DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

ARCHIEPIS. S. DOMINICI DESIGNATI,

Et Iureconſulti Celeberrimi;

PHILIPPI II. HISPANIARVM REGIS
Summo Præfecti Prætorio,

Operum Tomus Secundus.

Continens Variarum Reſolutionum libros quatuor, Practicarum Quæſtionum librum vnum, veterumq; Collationem Numiſmatum.

Ab innumeris mendis, quibus ſcatebant priores Editiones, nunc diligenter repurgatus: Et quæ addita ſunt in hac editione hiſce [ ] notis includuntur.

Cum Indice Rerum, & Verborum locupletiſſimo.



VENETIIS,

Apud Gaſparem Bindonum, ſumptibus Sociorum. M D LXXXVIII.

AD ILLVSTRISSIMVM,

AC REVERENDISS. DOMINVM

D. FERNANDVM NINNO,

Indiarum, Nouiq; Orbis Patriarcham, Episcopum Seguntinum, Caroli Cæsaris, Hispaniarum Regis summo Præfectum Prætorio.

DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI,

In Granatensi Curia, Regioq; Auditorio Senatoris, in tres variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum libros,

PRAEFATIO.



ON me latet, præsul amplissime, illustrissime Princeps, hanc prouinciam, quam iam semel & iterum, æditis opusculis quibusdam, in publicumque diuulgatis, Salmanticæ assumpsi, & nunc tertium subire constitui, difficillimam esse omnium, quæ viris disciplinarum studiosis nominis acquirendi causa vnquam contingere possunt. Quid enim obsecro difficilius, quàm varijs tot lectorum iudicijs, vel minima ex parte satisfacere? quibusdam etenim operis ordo eiusve distributio nequaquam forsan arridebit: alijs displicebit stylus parum inquam politus, nec dignus quidem, vt opus ita oscitanter elaboratum legatur ab his, qui Latinæ linguæ castitatem, exactamque eloquentiam ex veterum Iurisconsultorum responsis, & quibusdam in ea eloquentissimorum virorum commentarijs, assidua lectione fuere assequuti. Quidam longiorem controuersiarum disputationem requirent, breuem earundem definitionem omninò improbantes. Nec deerunt, qui tot authorum, præsertim iuniorum, allegationem parum vtilem operi ac lectoribus esse censeant: quippe qui exosam habeant huiusce ætatis tot commentariorum nomenclaturam. His sanè omnibus non aliud obijcere decreui, quo me à multis apologijs dictandis eximerem, quàm tui auspicatissimi nominis tutelam, sub qua tres variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum libros prælo committere, vt publicè legantur, minimè erubescam, difficiliora profectò sub tali patrocinio aggressurus. Tibi autem, Præsul reuerendissime, rationem reddere haud recusabo, quandoquidem & meorum omnium studiorum foret, si res ipsa permitteret, exactissimè reddenda. Etenim cum annis ab hinc quatuor tuis auspicijs à lectionis ordinariæ munere, quod decem annis publicè stipendio Salmanticæ gesseram, in hoc fuerim Granatense Prætorium inuictissimi Carolis Cæsarij, Hispaniarum Regis, decreto destinatus, vt cum alijs prudentissimis simul, ac vtriusque iuris viris consultissimis Regij iudicis officium agerem: non potui relicto lectionis ordinariæ assiduo labore aliquot ædere commentaria, quę distinctè capitum glossemata in aliquem iuris Canonici, vel ciuilis titulum digesta continerent. Exigit enim hic scribendi modus continui præceptoris industriam, quæ singula cuiusque capitis verba, glossarum, & commentariorum omnium partes diligentissimè explicet: idcircò aliam oportuit eligere viam, qua possem communia facere, quæ priuatim ipse quandoque elaboraueram. Hac in re necesse mihi fuit quæstiones quasdam exponere, quæ olim in illo celebratissimo Diui Saluatoris collegio, ac deinde hac in vrbe furtiuis quibusdam horis in ordinem redactæ fuerunt, eo quidem stylo, qui facillimè cuilibet lectori authoris sensum enunciaret. Vitio namque sæpissimè multis datum est in iuris Pontificij, & Cæsarei commentarijs, quòd dum integro conatu Latinitati & eloquentiæ opera impenditur, ipsa vera Canonum, Iurisconsultorum, & legum interpretatio negligitur, sut denique ita expolitis verbis, ne dicam affectatis, exponitur, vt quandoque magis lectorem ipsum impediat dictionum significatio, quàm propositi tractatus & materiæ propriæ proprius intellectus, integraque cognitio. Non inficior, barbariem à Iurisconsultis, eiusque professionis studiosis effugiendam esse: cum & ab his exigenda penitus sit Latina, castaque oratio, modò ea dictionibus diu tam receptis ab huius disciplinæ eruditissimis scriptoribus, nempe Bartolo, Baldo, Alberico, & Panormitano rem quampiam ita quidem exponat, vt quid hi iuris vtriusque interpretes, quos meritissimè omnium facilè principes esse opinamur, suis in commentarijs tradiderint, lectoribus sit manifestum. Id verò in hisce libris maximo studio conati sumus efficere, quod breui quadam ἀναλύσει quæstiones singulæ nostram de qualibet controuersia sententiam continerent, non equidem singularem, à veteribusque frequentissimè deuiam: quemadmodum alij nostra ætate facere maximo cum dispendio studiosæ iuuentutis, quæ statim lectis arte quadam ac fucis Rhetoricis ęditis commentarijs, aduersus iuris vtriusque interpretum receptissimas opiniones, eas ita superstitiosè amplectitur, vt difficillimum sit, in iudicialibus quęstionibus, responsis, & litium definitionibus à semel admissis conclusionibus adhuc in senectute discedere. Nos enim multi faciendam esse censemus veterum authoritatem, quam, nisi plurimum noster abhorreat intellectus, semper & sequuti sumus, & in posterum sequi omni conatu enitemur. Missam denique fecimus sinuosam quæstionum disputationem, ne in tanta librorum copia, quæ ex typographorum officinis quoti-

 die

die prodit, nostrum hoc opus fastidio lectoribus esset, dum aliorum authorum rationes ferè ad verbum referens, iter iam actum agerem. Qua ratione coacti sumus, aliorum, qui ante nos de eadem rescripsere, expressim mentionem agere, vt lector inde percipiat, quibus ex locis, quę hoc in opere traduntur, acceperimus, pleraq; ab his multa quæ nos consulere; vt compendio vteremur, omisimus. Statim autem quod huius operis editio mentem subire cœpit, illud tuo nuncupare maximo nomini alacri animo constitui: non quòd existimem, munus aliquod ad conciliandum tuum erga me generosum animum obtulisse: sed quòd verè censeam, hac ipsa nuncupatione plurimum decoris, ornamenti, & authoritatis his meis laboribus accessurum. Cui etenim aptius, meliusque literarij labores dicari, aut nuncupari poterunt, quàm ei, qui summam in Hispaniarum Republica iuris dicendi potestatem habet, quique Regis inuictissimi, Cæsarisque Caroli Quinti, ac Principis Philippi summo præsidet Senatu, à quo leges, & iura, qui publicis fungimur magistratibus, passim accipimus? certè nemini. Præsertim, ornatissime Præsul, obsequium istud tenemur iuris vtriusque professores exhibere tibi, qui omne tuum studium in doctrina, intelligentia, variarumq. cognitione rerum ad iustitiæ cultum pertinentium ponas, doctissimos, sapientissimosque homines amplissimis, atque maximis honoribus maximo studio semper ornandos. Quod si ingratum, immemoremque beneficij, iuxta Ciceronis sententiam, omnes odio meritissimè prosequuntur: me ipsum nulla ratione possem hac nota immunem esse censere, si in his ædendis variarum Resolutionum libris teipsum patronum, ac tutissimum defensorem minimè se legissem, cui primum meorum studiorum præmium & me debere fateor, & à te illud accepisse, non minimam meæ fœlicitatis partem esse duxerim. His omnibus accessit communis patria, omniumque aliarum vrbium illustrissima Toletum, vbi gentilia Niniorum familia, quæ te præclarissimum tanti nominis progenuit ornamentum, comitate, liberalitate, alijsque insignis nobilitatis titulis eum locum habuit, quem apud celebratissimas vrbes viri optimates semper habuerunt. Quibus tandem, ac tua maximè clementia humanissima fretus Pręsul ornatissimę, teipsum vehementer, etiam atque etiam precor, vt hos libros tuo illustrissimo nomine, tuęque authoritatis præsidio grauiores ad omnium manus accedere permittas, meque tibi obsequentissimum esse vel hoc ipso beneficio palam omnibus facias. Vale. Ex inclyta Granata, decimo Calendas Iunias, Anno M. D. LII.



DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq; Hispaniarum Senatus Præsidis meritißimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO Resolutionum, Liber Primus.

SVMMARIVM.

1 *Agere contra propria conscientia dictamen peccatum est.*
2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit, & quid de periurio:*
3 *Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscientiam aduersus allegata, & probata.*
4 *Rursus non debet iudex, nec tenetur sententiam dicere ex his, quæ priuatim cognouerit: sed ex his, quæ vt iudex ex processu perceperit.*
5 *Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.*
6 *Perpenditur litera tex. in c. iudicet. 3. q. 7.*
7 *Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, vt iudici nota fuerint.*
8 *An reus, actore non probante, sit absoluendus diffinitiuè, an ab obseruatione iudicij tantum, & quid hoc referat.*
9 *Iudex non potest ex confessione facta ei, vt priuato, non vt iudici, sententiam contra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam iudex ordinarius requisitus, vt alterius sententiam exequatur, possit executionem omittere ex eo, quòd priuatim sciuerit sententiam iniquam esse!*

Qualiter Iudex ex actis ius dicere debeat aduersus ea, quæ priuatim cognouerit. Cap. j.



IS, qui magistratus in Republica gerunt, plerunque solet euenire, vt in maximo discrimine positi, grauiter dubitent, sequine debeant in iudicijs, actoris reive probationes: easque inspecto processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes contrarias tamen veritati, quã ipsi iudices priuatim certissimè cognouerint: atque eodem pacto debeantne ferre sententiam in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit, iudices tamen satis sciunt, eam veram esse. Et sunt sanè, qui existiment iudicẽ debere omnò sequi in proferenda sñia propriam consciẽtiam, & veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes vtcunq; plenissimas: quæ quidem opinio sequentibus probari videtur, vt plura omittam, quæ passim in hanc controuersiam adduci solent: cum ea parum vrgeant.

1 Primò, omne quod † non est ex fide, peccatum est, teste Paulo ad Rom. cap. 14. c. quærat aliquis. de pœn. dist. 3. c. vlt. de præscrip. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodum exponit Ambros. d. c. 14. Gratianus in c. quærat aliquis. glo. in d. c. vlt. Flor. j. par. ti. 3. c. 10. §. 2. nam sicuti fides est iudicium, quod credimus aliquid: ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus: & præterea cõscientia credulitas quædam est: vnde fides à Paulo appellatur. Peccatum etenim est omne, quod non est ex fide, id est, ex conscientia: & iuxta id, quod ea nobis agẽdum esse præscribit: sed potius contra eam: agens siquidem contra conscientiam, ædificat ad gehẽnam. c. literas. de resti. spol. c. oẽs. 28. q. j. c. per tuas. in 2. de simonia. quo fit, vt is mortaliter peccet, quia actum egerit, illum esse mortale crimen opinatus: licet verè is actus ad mortalem culpã minimè pertineat. Et rursus venialiter peccabit, qui fecerit id quod credit venialem habere culpam: tametsi nullã verè habeat. hoc enim est agere contra conscientiam, & ideò peccatum contrahitur. Quod si cõscientia dictet aliquid esse bonũ: non est venialem, nec mortalem esse eius omissionẽ, nullum erit peccatum id omittere. Et hæc sanè vera sunt, vt docent Theologi in 2. sent. dist. 39. & Flor. d. c. 10. §. 4. ita tñ, vt sciamus conscientiam non posse efficere id non esse peccatum, quod verè peccatum est: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod alibi tractabimus, iudex igitur, qui scit verum esse, quod actor asseuerat, tametsi in iudicio non probatũ, contra cõscientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum absoluens peccabit: atque ibidem ipsum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse iudex certò scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim conscientiæ inducit applicationem scientiæ ad aliquid agibile, vt scribit Thom. 2. 2. q. 67. art. 2.

Secundò, eãdem opinionem illud plurimum comprobat, quòd iudex sententiam dicens contra veritatem sibi ẽt priuatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius: aliud enim dicere, quàm scias, mendacium est. c. j. de crim. fal. l. vlt. ff. de rei vend. c. is autem. & c. j. 2. 2. q. 2. c. super eo. de vsur. Arist. lib. 4. Ethic. cap. 7. & præter alios Ioã.
2 Arbor. lib. 11. Theosophiæ. c. 52. Mendacium † autem licet venialem plerumq; culpam habeat, in iudicio tamẽ mortale crimen est, quando contingit in his, quæ ad ipsum iudiciũ pertinent, Thomas & Caie. 2. 2. q. 66. at. j. & q. 150. ar. 4. ad finem, etiam si id accidat in re leuissima, vt ipse Caie. opinatur ex eo, quòd calor iudicij, eiusque authoritas de veniali mortale efficiat: sicuti iuramenti vis mendacium ex se veniale, mortale facit. Ego verò mendacium in iudicio, mortale esse ex suo genere opinor ex Tho. 2. 2. q. 70. art. 4. Sed in specie nonnunquam veniale esse potest, & maximè in re leui contingat, in omni siquidem materia rei leuitas à mortali excusatione. c. vnum 25. dist. ad fi. Th. 2. 2. q. 88. art. 5. & 6. qua ratione aduersus Caie. existimo, ẽt in iudicio mendacium circa rem ad id pertinẽtem leuissimam tamen contingens, non esse mortale crimen, quod nostra ætate Caieta. sententiam improbantes ostendunt insignis, & olim, & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c. vlt. de pœn. d. §. 5. num. 13. & Dominic. à Soto, cui maxima totius Reipublicæ fœlicitate Carolus Cæsar propriæ conscientiæ iudicium, ac examen commisit, is, inquam, à Caie. dissentit in relectio. de secreto, memb. 2. q. 7. conclusio. 2. atq; ita intelligendum est, quod Imol. in c. j. de mut. petitio. nu. 13. & Alex. in l. qui totam. ff. ad Trebel. scribunt dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque esse veniale, non mortale crimen. Nam quod de iuramento in contrarium adducitur verissimum est, alia quidem ratione, cum in re leui Deus adducatur in testem, & ideo impietas periurij statim hoc, quod fit irreuerentia Deo maximo, vnde semper erit periurium mortale peccatum etiam in re leuissima, sicuti docet Thom. 2. 2. quæstione 98. artic. 3. quo fit vt is, qui iurat Deo teste assem Titio dare, omninò periurus sit, mortalemq; culpã

incurrat, ni eum assem dederit, quod probatur in c. debitores. de iureiur. vbi iurans soluere vsuras, tenetur id iuramentum seruare, quamuis parum vtilitatis afferat talis solutio, cum statim accipiens ea hoc iuramento vsuras, teneatur, cogendusque sit eas restituere: ecce igitur qualiter iur̃m sub pœna periurij seruandum est, tametsi eius executio leuissimi sit momenti. Nec tamen idem erit, si quis præstito iuramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is si ei soluat cẽtum aureos excepto asse, periurus non erit eo modo, vt peccatum mortale cõmittat, huiusq; discriminis ratio est, quòd in priori casu, assis separatim consideratur, vt materia iuramenti, non itidẽ in posteriori; non enim separatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus, atq; ideò vti res leuissima nequaquam est iudicanda, consideranda ve ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa dignam, quemadmodũ Caiet. explicat 2.2.q.89.art.7. iustus sanè, quam Sylu. qui sequutus Flor. in verbo, iur̃m.4. q.j. ad fin. scribit transgressionẽ iur̃i in re leui mortalem non esse. vtcunque tñ sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profectò iudicem q̃ in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare, cum id mendacium in re graui, ad diffinitionem litis, & controuersiæ pertineat.

Tertiò, eadem assertio probatur ex eo, quòd iudex iudicare debet secundum veritatem, Deuter. cap. 7. & Exo. 23. c. per venerabilem. qui filij sint legit. & tamen in iudicijs multa proponuntur, & probantur contra veritatem: ergo iudex, omissa falsa actorum propositione, veritatẽ sequi tenetur. Et hoc ipsum vlterius patet, plerunq; enim solet iudex ignorante factum in iudicium deductum: & ideò sequitur probationum adminicula. l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præs. per hoc tamen præiudicium non fit veritati, quæ vitiari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda, cum eluceat, vnde cum iudici veritas comperta, & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorum testium, errorem ve aliorum instrumentorum, sicut in d. §. veritas probatur. Sic diuus Aug. lib. 19. de Ciuitate Dei, c. 6. dum deplorat eleganti oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui verè sunt innocentes, tormentis cruciantur, & deniq; damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur, excusat sanè iudicem, qui vt seruiat humanæ societati, quam deserere nefas esse ducit, inscius veritatis innocentem occidit. Plerunque enim, inquit, iudicis ignorantia est calamitas innocentis. ex quibus colligitur, non ita defendi ab August. imò, reprehendi iudicem qui veritatem ipsam sciens innocentem torquet, tortumque ea propria confessione occidit.

Quartò, etiam iudici non licet innocentem occidere, Exodi 23. Innocentem, & iustum non occides. Quin & Iurisconsultus existimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare. l. absentem, ff. de pœnis. cap. nerui. 13. dist. Arch. in cap. vlt. 23. q. 3. Dec. optimè in l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Quòd si in dubio satius est nocẽtem absoluere, quàm innocentem damnare, nonne sanctissimum erit innocentem absoluere, cum certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?

Quintò, si authoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipuè, qui contrariam sententiam defendere conantur, maiorem ex publico iure ad authoritatem habebit iudicis sententia, quam ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffinita, & tamen condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ, quam ipse certò scit eius vxorem non esse, nequaquam tenetur eius sententiæ stare, imò nec potest, si canonicum impedimentum obstet, imò potius propriam conscientiam, quam iudicis publicam authoritatẽ sequi debet. tex. est in c. inquisitioni. de sent. excom. notatur in c. Dominus. de secund. nupt. nos item id explicuimus in Epitome de sponsal. & matri. 2. par. c. 7. §. 2. nu. 7. Sic iudex maiori ratione omissa publica authoritate actorum causæ, sententiam dicet ex his, quæ certa sibi sunt, & ita nota, vt vera esse manifestò sciat.

Sextò, ex coniecturis, iudicijs, & præsumptionibus potest iudex ipse iustissimè non adhibere fidẽ testib. l. 3. vers. tu magis. ff. de testib. Reg. l. 23. tit. 16. par. 3. Bar. in l. Lucius. ff. de his, qui not. infam. Paul. de Cast. in l. admonendi. col. pe. ff. de iureiur. Bal. in l. testium. C. de testi. Dec. in c. 3. nu. 3. de prob. Ergo poterit ex certa scientia testium fidem omittere, quos certò scit falsum testimonium dixisse.

Septimò, testium, instrorumq; probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atq; à iure exiguntur in litium diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit, quod frequentissimis authoritatibus probat. medium aũt non debet contrariũ esse fini prætenso, temerè.n. ageret ea optans pacẽ, si adhiberet media, q̃ ad bellũ & discordiã tendunt, quod probat ex tõne tex. in l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega. l. qui hõiem. §. vlti. ff. de solu. l. ab emptione. in fi. ff. de pact. l. cũ his. §. j. ff. de cond. indeb. falsi aũt testes, falsave instra non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur, igitur his testibus, & instrumentis, quæ falsa esse iudex scit, non debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.

Octauò, hæc eadem opinio manifestam probationem habere videtur in c. j. de re iudic. in 6. & in cle. j. §. verum.
3 de hæret. † quib. locis iudici iniungitur, vt iuxta propriã conscientiam sententiã ferat. His igitur, & alijs rationibus hac sententia innititur, atq; eam tenet Martinus iuris ciuilis antiquus interpres in d. §. veritas. Calder. & Panor. in c. pastoralis. §. quia verò. de offi. deleg. Nicolaus à Lyrã Exodi, c. 23. Adria. qđ lib. 2. ad finem. Ioan. Arboræus lib. 9. Theosophiæ. c. 20. Ioan. Oldendor. in tract. de formula inuest. actio. c. vlt. idem in lib. de iure & æquita. titu. 13. Ioan. Coras. lib. 4. Miscel. c. 20. horum autem omnium consensu ea est resolutio, vt iudex minimè debeat, nec possit sententiam dicere secundũ allegata & probata, contra propriam conscientiam. Cæterum ex his, & alijs authoritatibus quidam existiment iudicem tutè posse reum absoluere ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim cõpertum sit verũ esse, quod actor asseruit. ita Calder. Aegidius Bellam. col. pe. & Panor. in d. §. quia verò. Nicol. à Lyra, ac Io. Arboræus paulo ante citati. & præter hos Ioan. And. & Card. in d. §. quia verò. Abb. & Imo. in cap. j. de offi. ord. Quasi conscientia iudicis, actis & probationib. contraria admittenda non sit ad condemnandũ. Alij verò opinantur, iudicem propriam conscientiam sequutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere: quod fatentur verum esse Martinus, & Calder. quibus Aegidius & Panor. refragantur ex eo, q̃ absurdum existiment iudicem aduersus allegata, & probata ex propria scientia, cui probationes aduersantur, sententiam dicere, ac potius debere à iudicandi munere abstinere. idem Præposi. in c. iudicet. 3. q. 7. ad fin. tandem eo ventum est, vt hi authores consentiant nunquam esse iudicandum contra conscientiam, cui contrariæ sint actorum probationes. Rursus ex his quidam censent, posse iudicem contra propriam conscientiam, ex actis & probationib. reũ absoluere: deinde iudicem posse iuxta propriã consciam aduersus acta pro reo pronunciare, eum ab actione proposita absoluendo. Alij denique hoc non admittunt, iudici consulentes, vt ab eo munere abstineat, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sanè maximum constat ex hac prima opinione discrimen, & quod grauius est, adeò manifesta repugnãtia, vt minimè conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatim iudici compertam iudicandum est: cur ex actorum probationibus iudex absoluet reum, quem scit verè obnoxium ex actoris petitioni? Quòd si dixeris non oportere, vt iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati, quid, obsecro, dices in reo semiconuicto, infamato ve, & in his actionibus, quibus de criminibus non agitur, nec infamia aduersus accusatum tractatur? agit etenim iudex absoluens reum actore non probante contra conscientiam sibi dictantem illum esse obnoxium actoris petitioni: & præterea planè mentitur liberans eũ, qui verè reus est, quo fit, vt dum magis hanc primam opinionem scrutamur, ea minus arrideat, vtpotè minimè consona his rationibus, quæ ab eius authoribus traduntur.

Ex opposito notandum est, iudicem in diffiniendis litibus

bus debere omninò sententiam dicere ex actorum probationibus licet ei notum sit rerum à petitis immunem esse, vel actorem iustam, veramq; licet nó probatam causam in iudicium deduxisse: & hoc probat in d.§. veritas.
4 dum in eo Iurisconsultus scribit † sententiam à iudice ferendam esse ex fide eorum, quæ probãtur in iudicio, quæ quidem auctoritas non admodum conuenit, vt à priori sententia recedamus, cum iuxta veram interpretationẽ sensus Iuriscõsulti sit, ex veris probationibus ex fide eorum, quæ verè gesta sunt, non ex falsis, non ex simulatis instrumentis iudicem debere sniam dicere: vñ colligitur tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam, & controuersiam diffinire, quando illę probationes veræ sunt, quemadmodum in dubio præsumendum est: secus autem cum iudici constiterit eas probationes falsas esse, & veritati oppositas, tunc etenim veritas minimè vitiatur erroribus gestorum, authore Iurisconsulto: quo fit, vt potius in eo loco pręcedens opinio, quàm hęc probetur, & id manifestius fiet, si ad alterum illius tex. verba explicemus. veritas, inquit Vlpia. erroribus gestorum non vitiatur. i. licet cauerim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata non sunt: idque apud præsulẽ probauero, non errorem meum in cauendo, sed probatam veritatem is sequetur. Sic sanè infert idem Vlpia. dicens, & ideò Præses prouinciæ id sequetur, quòd conuenit eum sequi ex fide eorum, quæ probantur, quasi dicat. Veritas, cuius conscius iudex est, nullis testimonijs vitiatur. atq; ideò Cald. & Pan. & Oldendor. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

Secundò, iudex tenetur iudicare s͠m veritatem. l. rem non nouam. C. de iud. veritas autem d͞r id, quod probatum est, aut per legem præsumptum. l. pe. ff. de proba. tex. in c. j. iuncto. c. laudabilem. de frigi. igitur tenetur iudex secundum probationem actorum iudicare, vti argumẽtat post alios And. Ale. in d. c. j. de offic. ord. nu. 84. sed nec ista collectio satis probat hanc opinionem, & multò minus quàm inductio. tex. in d. §. veritas. siquidem nõ sequitur, iudex tenetur sententiam dicere, ex probationibus actorum, quod verum est: ergo tenetur sententiam dicere cõtra conscientiam, aut contra particularem, eamq; certã scientiam: nam tunc demum ex probationibus tenebit͂ causam diffinire, cum aliunde certus non sit, vter ex litigantibus iustiorem causam in iudicium deduxerit.

Tertiò, iudex publica authoritate fungitur, & ex ea iudicat. l. Barbarius. ff. de offi. præt. c. j. de re iudi. in 6. notat͂ in c. c. j. de sequestr. poss. qua ratione oportet eum in controuersijs diffiniandis scientia publica vti, & fidem exhibere his, quæ sibi, vt iudici, vt personæ publicæ nota sunt, non his, quæ vt priuato ei sunt manifesta: non. n. pertinet hæc scientia ad iudicem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconuenit dicere posse quem duplicẽ sciẽtiam alicuius habere, cum manifestum sit posse Titium aliquid scire, vt iudicẽ, vt priuatũ, vt Dei vicarium: nempe ex confessionis sacramentalis secreto, quod probatur in c. 2. de offi. ord. vbi Panor. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palam est priorem opinionem erronęam esse.

Quartò vlterius, posterior hęc opinio probatur authoritate tex. in cap. pastoralis. §. quia verò. de offic. delega. ex quo iudex ordinarius requisitus à delegato, vt eius sententiam exequatur, omninò & tutè potest, ac debet eam exequutioni tradere, tametsi sciat iniquam esse. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quę satis nota sit ipsi exequutori, cuius partes sunt eandẽ exequi, non autem inquirere iustè, an iniustè fuerit pronunciatum. ita ergo iudicis officium est potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex iure authoritatem habent. c. qm͂. de proba. quam his, quæ priuatim scit, & ex quibus ipse existimat iniqua & iniusta esse processus testimonia: tenetur. n. iudex his, quæ vt iudex scit credere, nõ his, quæ vt priuatus. qua ratione, cum requisitus alterius iudicis sententiam exequitur, iudex non est, sed exequutor: & ideo illius sententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit. Priuata igitur authoritate vteretur, si ex proprio iudicio conscientiave ageret de rei iudicatæ iniustitia, & ex eo exequutionem eius omitteret: quemadmodũ & idem iudex, qui tulit sententiam, malè ageret, & absq; publica authoritate procederet, si eam retractaret ex fide instrumentorum, quæ post sententiam ipsi exhibentur, etiamsi ex eis ius condemnati manifestum fieret: functus etenim est iudicis officio, nec vt iudici eidẽ probatur ius litigantis. l. Imperatores. ff. de re iud. l. sub specie. C. eo. tit. notatur in c. inter. de re iud. vbi Abb. nu. 16. idem Abb. in c. suborta. col. pen. eo. ti. Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur. Bal. in l. error. col. 3. C. de iur. & fac. ig. Lãfr. in c. qm͂. in ver. interlocutoriæ. nu. 81. de probat. Curt. Iunior consi. 18.

5 Quintò, eadẽ ratione constat, iudicẽ † non posse sentẽtiã dicere ex instrumẽto, scripturave non producta in iudicio: licet ea fuerit sibi priuatim ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. cap. cum dilectus. de fidẽ instrum. adeò enim instrũorum productio debet coram iudice fieri, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi. quod colligit͂ ex l. adoptio. ff. de adop. tex. in c. accepimus. & apertior in c. contingit. vbi glo. & Fel. de fide instru. idem Fel. latius in c. quoniam contra. q. j. de prob. vbi tex. tradit Hipp. sing. 17. imò non sufficit, instr͂m etiam coram iudice exhiberi, & produci ante litis contestationem ad articulum aliquem incidentem: nisi & post reproducatur, cum principalis causa discutitur. Freder. consi. 160. col. 2. Ant. in c. cum dilectus. de ord. cogni. Fel. in c. j. num. 28. de proba. idem in c. causam quę. in j. nu. 6. de testi. Ex quibus & idem erit, quando instrumẽtum post litem contestatam producitur in iudicio ad principalem quæstionem litis, nisi eius productio fiat, & fuerit aduersario denunciata, vt seipsum ab eius scripturæ testimonio defendat, ex Bal. in l. eos. §. si autem. col. pen. C. de appel. Fel. in d. nu. 28. Quòd si verissimum, & certissimi iuris est, ex instrumentis nõ productis coram iudice, vel extra terminum à iure statutum præsentatis, iudicem sententiam dicere non posse: tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigantium: consequens erit, ipsum ex actorũ probationibus non ex his, quæ priuatim sciuerit, sententiam omninò laturum esse. Si verò dixeris cõtrarium, omnia iura prorsus euanescent, quæ tempus, & locum, quib. instrumenta iudicij exhiberentur, prouidè statuerunt: nã aliter producta instrumenta publicam fidem, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam adsequuntur.

6 Sextò, eadem opinio † probatur ex canone, iudicet. 3. q. 7. quem Thom. tribuit Augustino super Psalmos: cum tamen sit deductus ex Ambro. Psalmo 118. sermone super illud: Miserationes tuę multæ nimis Domine secundum iudicia tua viuifica me. Bonus enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis: sed iuxta leges, & iura pronunciat, scitis iuris obtẽperat: nõ indulget propriæ voluntati: nihil paratum, & meditatum domo defert: sed sicut audit, ita iudicat. Quibus profectò verbis nihil aliud Ambrosius significare vult, quàm quòd iudex ex seipso nihil iudicet: sed ex auditis, visisque apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter adnotandum, cum legitur apud Ambrosium, Iudicet ille, qui ad pronunciandum nullo odio, nulla offensione, nulla nouitate ducatur. legendum esse, nulla lenitate ducatur, ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationibus ipse opinor veriorem esse opinionem illam, qua assertum est, iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio, quæ sibi, vt iudici nota sunt, non ex his, quæ priuatim ex particulari scientia perceperit sententiam dicere. idem tenent gl. in cap. j. de offi. ord. & in d. c. iudicet. & in c. pastoralis. §. quia verò. de offi. deleg. vbi Card. gl. in l. 2. ff. de ferijs. gl. Alber. & Bar. in d. §. veritas. Cyn. Bar. & alij in l. j. C. vt quæ desunt aduo. Io. And. in Spec. ti. de disputa. & allegat. §. satis. nu. 13. gl. quæ tex. ibi ad hoc inducit in c. j. de re iud. in 6. Ias. in §. si minus. nu. 15. de actio. Felin. in d. §. quia verò. num. 23. ex quibus & his, qui ab eis citantur, constat hanc sententiam magis communem esse, vt scribunt eam sequuti Barb. in d. §. quia verò. num. 36. Imol. ibi, colum. pen. idem in d. cap. j. num. 14. idem asserit Præpos. in d. c. iudicet. col. pe. hoc ipsum fatẽtur Fel. in d. §. quia verò. & Alciat. in d. c. nume. 83. dum ex ea regulam in hac quæstione constituunt. Quin & apud Theologos idem asseuerant Thom. 2. 2. q. 67. artic. 2. & ibi

Caiet. Ioan. Maior. in 33. sent. distin. 3. q. 4. Sylu. verb. iudex. 2. q. 5. Card. à Turrecrema. in d. c. andicet. imò Caie. & Sylu. post Flor. 3. par. ti. 9. c. 2. §. 7. expressim testantur hanc opinionem Theologis frequentiori calculo probatam esse. idem asserit, eam sequutus Dominicus Soto lib. 5. de iust. & iur. q. 4. ar. 2.

Non obstant quæ in prioris sententiæ confirmationē adduximus: quorum primū facillimè refellitur, si aduertamus aliud esse iudicem sententiam ferre ex his, quæ vt iudex scit, etiam si vt priuatus contrarium cognouerit: hoc. n. est, quod nos probauimus receptiorem opinionē sequuti: aliud est iudicem sententiam dicere contra conscientiam, quod nec nos probamus, nec iure probari potest. Iudex etenim, qui vt priuatus scientiā habet eius, qđ in iudicio controuertitur, & sanè contrariū his quę probata sunt iustissimè opinatur ea probationibus seipsum posse sentētiam ferre: hac verò opinione præmissa absq; vllo vitio, culpave eandem sententiam ferre poterit, sicuti asserit cōmunis opinio. Quòd si iudex ipse credat, existimat, aut dubitet, se non posse ferre sententiam ex probationibus contra priuatam eius scientiam, nequaquam poterit ita pronunciare, imò peccabit mortaliter, palam agens contra propriæ conscientiæ dictamen, quemadmodum ea prioris opinionis prima ratione deducitur, & fatētur oēs, quos superius citauimus, & maximè Host. Ioan. Imo. in d. c. pastoralis. §. quia verò. nu. 7. Adr. d. quodlib. 2. ad fi. Marti. ab Azpilcueta in c. si quis aut. de pen. dist. 7. nume. 128. quo fit, vt omninò fatendum sit, nulli iudicum vsquam licere contra conscientiam iudicare, nec huius illationis contrarium Diuus Th. nec quisquam alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ea eo, quòd iudex sententiam ferens ex actorum probationibus contra particularem scientiam, minimè mētitur, cum auctoritate publica sententiam dixerit, ea his, quæ vera apparent inspectis, publicis documentis: vnde iudex ipse viso processu ea causam difiniens, id, quod illi, vt iudici, verum esse constat, apertissimè sequitur.

Hinc, eadem ratione perpensa, tertia ratio cessat, siqui dem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet: quando falsitas testium instrumentorumve, eidem iudici, vt iudici patet, nonnantem cum eidem priuatim, cōstat. id enim esset credere plus iudici, vt testi, qui testes esset nequit, & vnicus est, falliq; potest, quàm duobus, tribusve testibus, qui verè testes sunt, & a iure legitimè censentur: quod perniciosum esset reipublicæ in expediendis, diffiniendisque negotijs. deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans, aduersus priuatam scientiam iudicat planè sm veritatē, cum ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta rō quicquam iuuat: quia iudex damnās eum, quem priuatim scit innocentem esse, ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem, nequaquam innocētem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ vt iudex cognouerit, nō his, quæ vt priuatus, igitur non occidit innocentem, si occiderit eū qui ea publicis testimonijs nocens apparet. Quinta ratio, tametsi subtilis sit, non omninò conuincit, si consideremus eum, cui iudex præceperit aliquid, quod ipse absque peccato exequi non valet, priuatum esse, & cum in hac pręcepti executione priuata non publica authoritate fungi. & ideo oportet, vt is priuatam & particularem scientiam potius, q̄ publicā sequatur: iudex verò authoritate publica iustitiam ministrat, & ea rōne publica documēta tenetur oīnò sequi. Nam iustitia quo ad alium, conscia verò quo ad seipsum est consideranda, authore Bald. in l. 2. C. de pœn. iud. qui male iud. & in rub. de iudi. col. 3.

7 Deinde nec sextum oberit, † nam iudex potest non adhibere fidem instrumētis, testibusve ea præsumptionibus, quæ oriūtur ex eisdem, aut ipsius processus actibus, vel ex alijs, quæ in iudicio contigerint. Quòd si diaeris etiam posse iudicem ex his coniecturis, quæ in ipsis actis minimè apparent: sed solus ipse iudex perceperit, testiū instrumentorumve fidem minuere, aut exceptionem à iudicio reijcere, si suspicetur eam dolo potius, quàm iure opponi, tametsi de ista malitia nihil sibi constet, imò ipse ea aliunde, q̄ ex processu præsumpserit: qđ notant Inno. in c. post electionē. de concess. præb. Abb. Ant. & Deci. col. 3 in c. licet causam. de proba. & in c. ex parte. 2. de offi. del. Dec. in c. super eo. in 3. de appel. & Feli. in c. de cætero. de re iudic. rńdebo libenter id procedere, qñ iudici, vt iudici, ista præsumptio subsit, dum ipse rei veritatē conac scrutari, sicuti solet plerunq; accidere in testium examinatione, vel sanè extra hoc examen, cum ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimā rationem faciliter euademus, modò sciamus instrumenta, testes, aliasq; probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifesta fit. Nec finis hic sequitur ex eo, q aliquid est priuatim iudici compertum: nec aliter finis à reipub. prætensus in controuersijs dijudicandis adesse poterit, quam si iudex publica documenta, & iuris sanctionib. legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est, actorum probationes ipsumque processum vtcumque contrarium particulari scientia iudicis nequaquam aduersari: imò valde conformem esse fini. i. publicæ veritati, quam iudices scrutari amplectiq; tenentur. Vnde licet tunc iudex aduersus priuatam scientiam iudicet, verè tamen iudicat secundum publicam veritatem.

Vltima verò authoritas eum habet intellectum, vt iudices debeant sententiam fetre iuxta propriam eorum cō scientiam: instructam tñ ea actorum, processusque allegationibus, & probationibus: ita quidem vt semper instituatur iudicis conscientia ea allegatis, probatisque. Si tamē instrui iudex è processu non potuerit, vt contra priuatā scientiam publicam fidem admittat in causæ diffinitione, non est ei permissum ex processu iudicare: ageret enim contra dictamen conscientiæ, quod prima responsione satis improbauimus.

Ex hac sanè opinione, quam hactenus defendimus, liquidò constant plura, & primum iudicem posse ac teneri secundum allegata & probata contra priuatam scientiam sententiam dicere: etiam si quod priuatim scit, ita certò sciat, vt nulla ei possit dubitatio contingere: nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundum, etiam in criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ea particulari scientia, imò vel absoluere, vel condemnare tenetur ex his, q̄ ipsi vt iudici, per publica documenta constant. nulla etenim ratio congrua est, nec verè dari poterit, vt inter ciuiles, & criminales causas hac in re distinguatur, sicuti has duas illationes asserunt Tho. 2. 2. q. 64. ar. 6. Caie. d. art. 2. Sylue. d. q. 5. Card. à Turrecremata in d. cap. iudicet. Ioan. Maior. d. q. 4. Barb. in d. §. quia verò. nu. 36. & 48. quidquid in contrarium distinguere conentur Hostien. Innoc. Calderi. Abb. Felin. & alij in d. §. quia verò.

Tertium, etiam supremos senatores, iudicesve, qui prętorijs regijs assistunt, non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum scientia, etsi omnes eam certam haberent, sed teneri litem diffinire ex his, quæ ex processu constant: quod probatur: nam & hi iudices omninò debent visis actis & processibus iudicare, quod palam est: igitur ea illis publicis documentis, non ex particulari scientia, oportet, & necesse est eos sententiam ferre. Vnde falsum est quod Guido Papæ scribit q. 19. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata, ex propria & priuata scientia: mō hæc priuata scia omnium iudicum sit, vt intelleait Alcia. d. c. j. non enim video, qua ratione possit hoc defendi: cum hi iudices nullam habeant à principe potestatem derogandi legibus, quæ hactenus semper statuerunt in maximū reipublicæ commodum oportere iudicem ipsis publicis documētis allegatis, & probatis in processu fidem adhibere. Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi, poterit sententiam dicere iuxta propriam & particularem scientiam: tametsi contrarium in iudicio probatum sit, vt scribunt Cyn. Barto. & alij in d. l. j. C. vt quę desunt aduo. Alberic. in dicto §. veritas. Felin. in dicto §. quia verò. ex ea enim ratione, quod priuatim certò scit, alterum ex litigantibus, vel innocētem, vel nocentē esse etiā refragātibus actorum probationibus poterit iu-

stissimè

stissimè discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorũ documentis à iudice fidem esse adhibendam. Consulit tñ eo casu Caiet. in d. ar. 2. vt princeps palam testet, & publicè propriam ac priuatam scientiam manifestet, quo populo satisfaciat. Quibus addo principem hac in specie æquissimè facere, si reum ex probationibus nocẽtem, verè tamen ab eo crimine liberum ea propria scientia absoluerit, reum aũt ea processu innocentem, itidem immunem à pœna iudicauerit: etiamsi Princeps sciat priuatum, eum verè deliquisse nisi delictum ita atrox, ac perniciosum esset, vtmaximè conueniret Reipublicæ eius auctorem publicè puniri.

8 Quartò, constat † reum de crimine ad iudicem delatũ, qui ex probationibus actorum, vel ex eo, quòd actor nõ probauit, innocens apparet, verè tamen nocentissimus est ex propria & priuata iudicis scientia, absoluendum esse diffinitiuè, non tm̃ ab instantia, vel obseruatione iudicij, secundùm Ioan. And. Cald. Card. & Abb. in d. §. quia verò. Abb. & Imo. in c. j. de offi. ord. & ibi Alc. num. 85. quibus accedit gl. in c. de his criminibus. de accusatio. dicẽs absolutum ab accusatione, eo q accusator non probauerit, vlterius accusari non posse, etiam ab alio de eodẽ crimine: quod ibi Doct. communiter fatentur: & probatur in l. qui de crimine. C. de accusatio, ergo diffinitiuè sit absolutio: nam si interlocutoriè absolueretur ab obseruatione iudicij, plerunque cõtingeret, vt de eodem crimine accusari iterũ posset ex traditis per Bart. in l. Titia. nu. 4. ff. de accusat. Aret. consi. 118. Fel. in rub. de re iud. nu. 26. & in c. examinata. de iud. col. vlt. saltem cum ideò absolutio sit, q libellus malè conceptum fuerit, secundum eosdem: & reperit idem Aret. in eo. c. examinata. colnm. fi. Alioqui sententia absolutoria ab obseruatione iudicij licet interlocutoria sit, vim habet diffinitiuæ, quemadmodum & ipsi docent, & est communis opinio teste Rebuffo in l. quod iussit. ff. de re iud. num. 48. Sed quo rẽ apertios explicemus, oportet expendere, an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, ea ratione, quòd accusator, vel actor nõ probauit, sitne diffinitiua, habeatve diffinitiuæ vim ad eum effectum, vt iterum agi non possit, quod valde dubium est: nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis absoluere, & frequentius receptum sit, absoluendum esse reum à petitis diffinitiuè: saltem vbi vtraque parte præsente fuerit eisdem statutus terminus ad probandum ex gl. in authen. qui semel. in verb. locum habet. C. quo. & quan. iud. Bart. & Doct. in l. admonendi. nu. 3. ff. de iureiu. Abb. in c. examinata. col. vlt. de iud. & in c. fin. §. j. col. 2. de iureiur. & probatur in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. docent Pau. Cast. & alij in l. qui accusare. C. eod. tit. gl. in l. si de meis. §. vlt. ff. de arbi. Bar. Alex. & Doct. in l. properãdum. §. & siquidem. & §. si autem reus. C. de ind. post gl. ibi. & Hippo. sing. 169. penes quos licebit videre, an reus sit à petitione actoris absoluendus, vel ab obseruatione iudicij, quando nec actor probauit, nec eis fuit statutus terminus ad probandum, tamen sententia absolutoria simpliciter lata, diffinitiua omninò est: nec iterũ tractari eadem causa poterit. gl. in d. auth. q semel. in ver. locum habet. in d. l. argentarius. §. cum autem fatentur omnes. in d. l. admonendi. post Bar. ibi contra Roma. nu. 50. idem erit, si reus absolutus fuerit ex eo, q actor nõ probauit. Pan. in d. c. examinata. col. vlt. Bar. in d. l. Titia. Paul. Cast. post gl. ibi, in l. Iulianus. ff. de cond. indeb. Doct. maximè Alex. nu. 28. Curt. Senior. col. 33. & Ripa nu. 67. in d. l. admonendi. cõtra Ias. ibi in repeti. nu. 80. & id apparet ex rõne, q absolutoria simpliciter lata ĩ dubio nulla cã expressa, censetur lata, quia probatũ nõ est. gl. sing. in l. si qs ad exhibẽdũ. ff. de excep. rei iud. Bal. in l. 3. C. de sent. quæ sine cert. quã. Lanfran. in c. qm̃. de probat. in verb. interlocutoriæ. nu. 43. & est cõis opinio: igitur parum refert si lata snia absolutoria simpliciter nulla causa expressa vel expressa ea causa q probatum non sit. Ex quibus tandẽ apparet actore non pbante, reum ab eius petitione diffinitiuè absoluendum esse: q si tantum ab obseruatione iudicij absolutus fuerit, licet iniqua sententia sit, & ab ea appellari possit: si tamen in rem iudicatam trãsierit, iterum actor agere, & eandem petitionem in iudicium deducere poterit. ita etenim intelligenda est absolutio ab obseruatione iudicij, vt notant gl. Bart. & omnes in d. l. pperandum. §. & siquidem. præmittunt & omnes in d. l. admonendi. & in d. c. examinata. licet contrariũ Bal. scripserit in d. authen. qui semel. col. 5. quo fit, vt plurimum referat, accusatum de crimine absolui diffinitiuè ab accusatione, accusatore nõ pbãte, vel ab obseruatione iudicij. Et ideò multi facienda est opinio Docto. qui censẽt, accusatore nõ pbante, iudice tñ priuatim certò sciẽte reum delatum verè crimen illud commisisse, absoluẽdum esse reum ipsum diffinitiuè: non tantum ab obseruatione iudicij: quamuis Ant. à Butrio in c. j. de offic. ordi. fuerit opinatus, iustius esse reum eo casu absolui tãtum ab obseruatione iudicij. Cuius sententiam in causis criminalibus praxis recipit, quoties delator intra terminum à iudice sibi præfixum, crimen non probat, etiamsi iudex ignoret, quis illud commiserit. Nam absoluit reus tãtum ab obseruatione iudicij, vt ex nouis iudicis, nouisve probationibus iterũ possit illud crimẽ deferri, tractarique iudicio, quasi reipublicæ expediat ita id fieri ad punienda scelera, & effugiendas delatorum præuaricationes. Quod Gregorius admonet Epist. 30. lib. 8. c. graue. 11. q. 3. facit gl. in c. iuuenis, de spons. idem ferè seruat apud Gallos teste Rebuffo in procem. Regia consti. glo. 5. nu. 118. in ciuilibus sanè controuersijs in regio prætorio receptum est, actore non probante, reum diffinitiuè à petitis absolui, perpetuumq; silentiũ actori indici, vt id passim seruetur, etiam si reo absente, & contumace, nec lite per eum cõtestata, actor qui probationis viam elegerit, in ea defecerit, vel non habuerit terminum ad probãdũ, cum se probationi non obtulerit, causamq; ex nõ facta, vt aiunt, cõcluserit: hoc tamen post litis cõtestationem expressim voluit Salic. in d. l. properandum. §. si autem reus. nu. 22. tametsi Accur. & alij communiter [vt fatentur Alex. & nouiores in d. §. sin autẽ reus.] voluerint, reũ etiam lite contestata absentem ab obseruatione iudicij tantum, absoluendum esse, actore non probante. Sic etiã & in praxi recessum est ab opinione Bal. in l. quod si nolit. ff. de ædili. edict. in fi. Inno. in c. prout. de dolo & contum. Bal. in l. Margarita. in verb. actor. Io Baptis. de S. Seuerino in d. l. admonendi. col. 23. & ibi Ripa nu. 77. qui oẽs asseuerant constanter nimis, actore non probante intra terminum sibi etiam licitè contestata præfixum, absente tamen reo, & contumace, ferendam esse sententiam nõ diffinitiuam, sed absolutoriam tantum ab obseruatione iudicij: quod licet maximã auctoritatẽ habeat ex gl. in d. auth. qui semel. in ver. locum habet. in fi. probabiliter fatis displicuit Hippo. sing. 169. Bar. etenim in d. l. admonendi. num. 13. quem alij sequuntur, scribit, reum diffinitiuè absoluendum esse, si actor, cui fuerit terminus ad probãdum præfixus, intra illum minimè probauerit. Vtcunque equidem fit in regio prætorio, reo contumace, nec litem contestante, si omisso remedio missionis in possessionẽ, actor maluerit causam discuti, eo non probante reus à petitis diffinitiuè absoluitur. Nec quidquã refert reũ nolentem contestari litem intra nouem dies, confessum censeri ex l. Regia j. tit. de contestationibus, lib. 3. ordi. illius siquidẽ legis rigor explosus est, nec admittit in vsum apud Regios, supremosq; iudices. Est item in praxi receptum, vt actore absente & contumace: & ideò non probante, reus etiamsi quidquam in eius defensionem non probauerit, diffinitiuè absoluatur, actorique perpetuũ silentiũ imponatur: licet iure statutũ sit regulariter actore contumace etiam licitè contestata, nec probante nõdum dato termino ad probandum eius petitionẽ: reũ psentem, nec docentem iura sua, nec propriã defensionẽ, absoluendum esse tm̃ ab obseruatione iudicij, non diffinitiuè. tex. gl. & cõis in d. l. admonendi. l. properandum. §. si quidem. Bar. & cõis in d. l. admonendi, glo. & communis in d. auth. qui semel. tradunt & nouiores in l. q accusare. C. de eden. qui alios ad id nuncupatim allegant.

9 Quintò ex supradictis potest † colligi, an vera sit Baldi decisio in l. j. C. de manu vind. nu. 6. quem sequũtur Alex. in l. si is, ad quem. ad fi. ff. de acqui. hæred. Fel. in c. cũ venerabilis.

rabilis.de excep.num.42.vbi scribunt iudicem posse ferre sententiã ea confessione coram ipso pronunciata, licet apud acta nõ scripta ea gl.in l.quoties.§.vlt.ff.de probatio.Nam si vera est communis sententia, ex qua diximus iudicem debere sententiã dicere ex allegatis & probatis,nõ ea his, quæ priuatim scit:hæc Baldi assertio potest eum effectum habere,vt sententia lata à iudice non sit nulla,erit tamen ea actis,iniqua,& proposita appellatione reuocabitur,sicuti animaduerterũt Alex. & Fel.in dictis locis, & Alci.in c.j.de off.ord.nu.79. poteritque id colligi ex Sali.in l.3.C.de sen.quæ sine cer.quant. quibus non parum côuenit tex.in l.ait prætor.§.vlt. ff.de re iud. vbi hoc ita explicant Alex.& Vincen.Hercu. post Bal.in d.l.3.Ego verò actorum iudicialium scripturam ad probationem,non rei essentiam requiri existimo.c.qm contra.de probat.ita quidem,vt si quid omissum à tabellione fuerit,vel falsò scriptum,id probari per testes fide dignos iure possit:nullibi enim cautum est,ex actis iudicialibus eam oriri præsumptionem, quæ contrariam ꝓbationem minimè patiatur:imò expressim côtrariam notant gl.in l.j.C.de iure hast.fisca.lib.10.& in d.c.quoniam contra.in gl.vlt.quas Doct.communiter approbat, tametsi iudex in dubio actis à notario scriptis fidem exhibere debeat,& iuxta ea iudicare,interim dum non apparet qui à tabellione omissum,falsove scriptum fuerit: nam & acta quæ alioqui in scriptis necessariò ꝓponenda nõ sunt,testibus probari possunt secundum Innocen. Abb. Feli.& Dec.in d.c.quoniam contra.col. vlti. deinde & illud præmitto, confessionem litigantis coram iudice, vt iudice,fieri posse,vel ipso sedente ꝓ tribunali, vel in itinere, aut alibi ius reddente.l.voluit.vbi glo.ff.de interro. actio.Bart.in l.vnica.C.de côfes.col.2.Abb.& alij in rub. de iud.nu.2.Rom.sing.729.his etenim præmissis iudex sẽtentiam ferre nequit,ea confessione litigantis ipsi vt priuato,non vt iudici pronunciata:quod superius latè probauimus,nec in hac specie Bald.sententia procedere vlla ratione potest. Quòd si confessio ipsi iudici vt iudici fiat,nec tamen ea scripta sit apud acta iudicij, vel ea absentia,vel negligentia tabellionis,ꝗquissimè ex ea iudex sententiam dicet,cùm ius litigantium ei vt iudici manifestum sit,oporter tamen vt si huic confessioni testes adfuerint,hi omnino examinentur, eorumq; testimonium in acta redigatur,quo defendi sẽtẽtiæ iustitia possit: verum testibus his deficientibus, sentẽtia ipsius iudicis ex hac confessione lata iniqua iudicabitur ex præsumptione,cum verè æquissima sit,quod Alex.Bald.Sali.Fel.& Alciat.opinantur,& quandoque nulla vel ex eo,ꝗ iudex in sententia eius mentionem non fecerit,vel ea alijs, quæ notantur in c.j.de re iud.vnde ipse infero intellectum ad eam controuersiam,quæ difficilis à iuris vtriusque interpretibus censetur,dum disputatur, sitne vlla sententia iudicis incerta ex actis,certa tamen ea instrumento, qđ in actis minimè apparet,eius verò mẽtio in sententia fit: nam eam sententiam validam esse tenuerunt Inn.& Fel. nu.41.in d.c.cùm venerabilis.Alex.& Vincen.in d. l. ait prætor.§.vlt.per tex.ibi,Bald.& Salic.in l.3.C. de senten. quæ sine cer.quãt.ꝗbus manifestissimè suffragatur tex. in d.§.vlt.nisi verba illa Iurisconsulti, sine scriptura, referantur ad fideicommissum à testatore in verbo tantum, nõ scriptura relictum,sicuti Accursius ea intellexit, qua ratione præfatam sententiam nullam esse ea contrario censuerunt Ant.in d.c.cum venerabilis.§.quia verò. col. 2.& Abb.ibi,nu.48.Ang.Aret.in §.curare.nu.5.de actioni. Ang.& Imol.in l.si conuenerit.ff.de re ind.Io.Andr. ĩ Specul.titu.de sent.& de his,quæ ipsas sequuntur.§.qualiter. col.5.Aret.in l.cum ad præsens.ff.si cer.pet. quam opinionem sequuti fatentur communem esse Aret.in c.3. de accusat,nume.14.Ias.nu.19.in d.l.ait prætor.§.vlt.& ibi Zasi.col.3.Dec.in d.c.cum venerabilis.nu.37. eãdem esse cõmunem,licet ab ea discesserint,asserũt Rip.col.2. & Hercu.col.7.in d.§.vlt.& probatur ea ratione, ꝗ instrumentum non productum in iudicio non dr̃ iudici cognitum. l.vlt.C.de fide instrum.gl.& Fel.in c.contingit. de fide instrum.tex.in l.adoptio.ff.de adoptio. tradunt latè Fel.in c.quoniam cõtra.q.j.& Dec.nu.30.de probat. Hipp.sing. 17.& tamen prædicta opinio,quam communem esse diximus,planè procedit,vt sententia à iudice sic lata, verè nulla sit: cùm instrumentum, cuius mentionem fecerit, minimè fuerit ipsi iudici vt iudici productum: ꝗ si ei vt iudici fuerit productum, ea verò productio, vel ea absentia notarij, vel ea eius omissione, aut inopia testium in actis conscripta non sit, sententia præsumetur nulla: tametsi verè æquissima, iustoque iudicio fuerit lata, cui tandem vitio mederi iudex poterit, si testib. ea productio probari queat.

Sextò,ex principali huius capitis resolutione deducitur falsũ esse,ꝗ Feli.scribit ĩ d.c.pastoralis.§. qa verò. nu. 25.dicens in causis breuioribus, quas iudex põt absq; actorũ scriptura diffinire, iudicẽ posse sententiã dicere secundũ priuatã & particularẽ scientiã aduersus allegata & ꝓbata:hoc etenim nequaquã verũ est, quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis,nec processu, ius dicere litigantibus:qđ Bar.& alij notant in auth. nisi breuiores.C.de sent.ex peric.recit.tenetur tñ sententiã dicere ex his,quæ vt iudex, non q̃ vt priuatus cognouerit. & præterea si acta fuerint conscripta, his oportet fidẽ exhiberi,non priuatæ scientiæ: vnde & in his causis iudex ferre debet sententiã ex actorũ probationib.ex allegatis probatisq;,& ex his quę sibi vt iudici manifesta sunt,nec oberit decisio Bart.in d.auth.nisi breuiores. dicentis, in his causis minimis, simplici assertioni iudicis credendum esse, nam etsi id verum sit, quod valdè dubium est, intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici contigerint, non autem de his,quæ vt priuatus perceperit.

Septimò,sunt qui in hac difficili quæstione iudici consulant,vt causam superiori remittat,& à iudicãdi munere abstineat potius,si id commodè fieri potest, quàm innocentẽ condemnet.Tho.d.q.64.art.2. Sylue. in verb. iudex.2.q.5.quod tamen non vr̃ satis cautum esse: cum ab alio iudice ex eiusdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione:nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis,vt Caieta. existimat d. q. 68. art.2.nam si potest sententia ferri ex his,quæ iudici, vt iudici,probata sunt,non debet is iudex aliter a munere iudicandi abstinere,quàm vt innocenti subueniat,qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causæ ad superiorem.Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronuntiare,sibi de causa non liquere hoc ipsum iuramento asseuerantem,iuxta tex.in l.si de meis.§.vlti. ff. de arbit.& côcilium Auli Gellij lib.14.c.2.Ang.in l. nõ quẽadmodum.ff.de iud.& in hac specie ita consuluit Alcia. d.c.j.de offi.ordi.nu.91.à quo ipse dissentio,eo ꝗ tex in d. l.si de meis.§.vlt.præfatum consilium probet in eo iudice, qui intra certũ diem iudicare, & causam diffinire cogitur:cum tamen eo die nõdum ei liqueat quid in ea cõtrouersia iustè diffiniri possit,quod potest varijs ex causis contingere,& maximè cum inter duos côtrouertitur de aliqua re,quæ per eorum neminem possidetur, ita vt neuter nec verè reus,& intra diem præsignatum minimè liquidum est ad quem eorum res ea pertineat. Graue siquidem est,authore Gregorio,vt in re dubia certa proferatur sententia.c.graue.11. q.3. deinde ego non video quo pacto iudex hic possit iurare sibi non liquere, siue enim consideremus publicã,siue priuatam scientiã,certus est,quid in ea, quæ tractatur, causa, verum sit.Sed & apud Iurisconsultum in l.Pomponius.ff. de re iudi. iudex ordinarius,qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunis est,nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controuersia dictat,cum collegas habeat, ꝗbus id muneris eo recusante incumbit Præsertim quòd iudex, qui iurat, sibi non liquere, existimare debet,ac perpẽdere,ni ego fallor,nõdum sibi liquere ex publicis actis, qđ in ea lite iure pronunciare possit. Satius me hercle, erit testium falsitatem diligenter inquirere,& præter hoc q̃libet tentare viam, vt innocens eius testimonio absoluatur,hoc ipsũ principi,vel reipublicæ significãs:forsan .n.princeps iudicis assertioni, eius probitate perpensa, publiceq; omnibus cognita,fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requisitus subuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore iniquè patiatur, verita-

veritatẽ denunciare ei, qui prodesse possit. Tho. 2. 2. q. 70. art. j. & ibi Caiet. tex. opti. in c. noli timere. 11. q. 3. & in c. intimauit. vbi Abb. & Fel. de test. Dom. à Soto in relectione de secreto, membro 2. q. 7. & Mart. Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. coroll. 63. Sin autem apud principem iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutionẽ: nec aliud sit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex absq; aiæ periculo, ac tenebitur eã causam ex allegatis, & probatis diffinire, quod sensit præter alios Tho. d. q. 64. ar. 6. ad 3. & Caie. d. q. 67. ar. 2. ad finem.

30 Vltimò, † licet exequutor requisitus vt sententiam exequatur, nõ possit iustè, nec teneatur eandem exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorẽ habeat. Inn. in c. cum in iure. de offi. deleg. Anch. consi. 382. col. pe. Fel. in c. at si clerici. de iud. 4. col. Matthæ. de Afflict. in procemio constit. Neapoli. incipienti, post mundi machinam. nu. 55. Cur. Iunior, & Purpu. in l. magistratibus. ff. de iuris. omn. iud. in fi. col. Caieta. in d. q. 67. art. 2. ad finem, notatur in d. c. pastoralis. §. quia verò. opt. tex. in c. inter cæteras. de re iud. tñ si sniæ iniquitas exequutori ex scientia particulari, & priuatim nota sit, poterit, ac tenebitur sententiam ipsam exequutioni tradere, quod in specie Caie. asseruit d. ar. 2. licet Abb. & Fel. in d. §. quia verò. & idem Abb. col. pen. Alc. nu. 110. in d. c. j. in contrariam sententiam ierint. Sed etsi iudex ordinarius requisitus à delegato vt sententiam exequutioni tradit: viso processu ex eo perceperit, sniam a delegato latam iniustam esse, non tamen notoriè, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicuti probare vr̃ tex. in d. §. quia verò. adiuncta ratione, quam adduximus dum paulò ante tex. in d. §. quia verò. pro communi sententia adnotauimus. Procedit eñ ea ratio in causa ciuili, cum in ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatam: at in criminali quæstione, vbi processum est ad corporis pœnam, & potest quilibet appellare ipso condemnato minimè prouocante. l. non tm. ff. de appell. secus censendũ erit, atque ita exequutor instructus ex actis, ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iustè eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modò retulimus, defendi poterit in eo casu, quo exequutor sniam iniquã esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita dubium est, vt persuasum habeã idẽ in hac specie, quod in proxima dicendũ oinò esse, cum hic exequutor iudex non sit ad illam publicam sniam percipiendã viso processu, nec is processus ei, vt iudicio cognitus est. Iudex. n. q sniam tulit, nõ tenet exequutori, ẽt si alioqui iurisdictionẽ habeat, acta, ex quibus sententiam dixerit, ostendere, vt passim receptum est in d. §. quia verò. & in c. 2. de excep. in 6. & in d. cap. j. de offi. ord. vbi Abb. & Alc. super gl. in verb. pulchrũ. Alex. & iuniores in d. l. magistratib. Exequutor igitur acta legens, eaq; examinans priuata auctoritate non publica vtitur. Nec verum est, sniam in criminalib. non transire in rem iudicatam, imò falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iurisconsulto in l. diui. ff. de pœnis. & in l. j. ad finem. ff. de quæstionibus. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. vlt. nu. 15. tametsi iudices, qui de criminalib. quæstionib. apud Regia pтoria summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, etiã post dies à lege ad appellandũ constitutos propositã frequẽter admittant.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iustè litiganti in iudicio, mendacio vel falsitate vti. aduersus aduersarij dolum.*
2 *Iniquè interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modò mendacium non committat.*
3 *An liceat in iudicio, pluribus diuersis contrarijsve defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?*
4 *An liceat conuento super mutuo, quod iam soluerit, falsum solutionis instrumentum producere; ipsumve mutuum negare?*
5 *An interrogatus super centum, quorum quinquaginta verè debet, possit totam positionem negare?*
6 *Expenditur latè intellectus cap. C. de arbi. & in 6. & l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitris.*
7 *An iustè vel iniustè captus possit à carceribus absque reatu criminis & peccato fugere? & nihil traditur an dimissus præstito iuramento de redeundo, teneatur redire?*
8 *Liceatne alicui metu tormentorum aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione.*
9 *Martyribus quamuis licitum fuerit, cum fugere possent in carceribus manere, vt pro fide occiderentur, nunquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.*
10 *Damnatus vt famem moriatur peccat mortaliter, si cibos sibi oblatos summere detrectauerit.*
11 *Fugiens à carcere videns ostium apertũ, an à iudice puniri possit.*
12 *An possit iniquè damnatus ad mortem, effringere carcerem, vinculaq; rumpere? & nu. 14.*
13 *An iniquè capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere?*
15 *Potest quis rem propriam ab alio tyrannicè occupatam propria auctoritate, etiam furtim surripere, vbi eam aliter obtinere nequit.*
16 *Aliquando licet iudici vti simulationibus, vt veritatem occultam à reis extorqueat.*

An liceat iustè litiganti, aduersarium fallacijs, dolisve impetere. Cap. ij.

ADEO protervè quorundam hominũ audacia, tribunalia ac prætoria, alioqui sacrosancta, vitio inueterato tyrannicè inuasit, vt ex forensibus, hi diligentius cæteris officio fungi videatur, qui iudicialem litis & causæ examinationẽ periurijs mendacijsque frequentissimis impediant: iudices ipsos controuersias priuatorum, quo sumptus parciores sint, diffinire summopere cupientis fictis & simulatis petitionib. recti quidem speciem, præ se ferentib. infestet. Apud hos magno nomine censentur, ac ditissimi oĩum, maximo salmis spũalis periculo fiunt, qui reum, ne à rei petitæ possessione citius cadat, ꝓlixis data opera dilationib. tutantur, iustã æquissimi iudicis diffinitionem potius, quàm diuinam tanti sceleris vltionẽ timentes. Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura metimur, prauos equidẽ, ac perniciosos reipublicæ incusamus. Quosdam. n. nouimus munus istud ita egregiè, piè & fide gerẽtes, vt maxima laude huius instituti digni censeant. Quibus, improbos. n. missos facimus, ea proponitur quæstio,

1 num † liceat aduocato, qui iustam causã souet, in iudicio dilationib. calumnijs, dolove, nam & hic bonus esse potest, ingenuè vti ad effugiendas alterius, qui ex aduerso litigat, calumnias, technas vel fucos, quos iudicio obijcere studet. Et profectò id licere probatur ex Iuriscõsulto in l. cum pater. §. Titio. ff. de lega. 2. Nec vr̃, inquit, dolo fecisse, qui fraudem excluserit. quo in loco Accursius similes, & huic rei cõuenientes auctoritates adducit. Deinde in specie quam tractamus, hoc gl. respondet in c. cupientes. § quod si per viginti, in verbo malignantium, & ibi Doct. de elect. in 6. cui similis per text. ibi in c. Dñs. in verb. ex insidijs. 23. q. 2. commẽdat Alex. in l. qui totã. ff. ad Treb. Barb. in clem. j. de re iud. Panor. in c. j. col. 3. quod met. caus. Anch. consi. 145. Ant. in c. j. de mut. pet. Dec. in l. ea est natura. ff. de reg. iur. Hipp. sing. 177. Marcus Anto. in tract. de virib. & virt. iuram. effectu 60. Andr. Tiraq. de vtroque retract. nu. 70. Rebuffus in l. vnica. notab. 9. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Quorum pauci, & si prædictæ conclusionis omnes meminerint, eius veram resolutionem tradidere, ideo ego existimo quam verissimum esse aduocatum iustam causam in iudicio tractantem nõ tenere cautelis, ac malitijs, cauillisque vti debere, nec posse: id enim indecens est bono viro, sed tunc demum arte quapiam decipere aduersarium iustè ei licere, cum id necessarium esse duxerit ad alterius cauillationes, tutè effugiendas, vel victoriam in lite consequendam, hoc equidem licet ex l. j. ff. de dolo. & d. c. Dominus. vbi Gratianus Augustinum lib. 6. quæstionum super Iosue. q. 10. in hæc verba citat, cum autem iustum bellum susceperit, vtrum apertè pugnet, an ex insidijs, nihil ad iustitiam interest. Quib. verbis idem quod ducis exercitus in bello, permittitur, & aduocato concessum censetur, modò

nec

nec dux belli, nec aduocatus etiam aduersus alterius cauillationes falsitate, vel mendacio vtatur. Cum hoc etiá ad mortem euitandam nequaquam licitum sit. tex. io c. nequis.& seq.22.q.2.ex Aug.5.psalm.& lib. contra mendacium.c.17.peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiá contra aduersarij cauillationes iudicem, vel eundem aduersarium mendacio, aut falsitate decipit.D. Tho. 2. 2. q.71.art.3.idem q.40.art.3.Panorm.in cap. sicut. in 3. col. 6.de iureiu.& in cap.olim.in j.col.vlt.de resti.spoliat.Bal. in rubr.C.de fide instru.nu.30.Imol.in cap.j.nume.13.de mutuit petit.Tiraque.in d.nume.70.Ias. in l. cum proponas.col.2.C.de pact.& in §.in bonæ fidei.de actio. nume. 81.quam opinionem fatetur communem esse Aret. in l. decem.nume.7.ff.de verbo.obligat. optimè facit ad hoc

2 quod licet iniquè † interrogatus iuris ordine non seruato, vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur respondere, etsi coactus responderit, iustè, & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet, alioqui peccato subditur, sicuti docet eleganter Aug.lib. de conflictu vitiorum: & cap.si quis. & cap.primum.22.quæst.2.Tho.2.2.q.69.art.j.Caiet.q.88.arti.7.Adrianus in materia de confessione, dubio 10.& qd-lib.11.litera 200.ex nouioribus non minus eleganter, q̃ eruditè Hispani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto lib.de secreto.memb.3.q.3.conclus.5.Mart. ab Azpilcueta in cap.inter verba.11.q.3.corolla.64.colum.235.Genesius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimonium.cap.5.& sequentibus, rursus idem Soto lib.5. de iustitia & iure.q.6.art.2. tametsi in exemplis non omninò conueniant. Ex quo infertur quod licet reus in iudicio pluribus vti possit titulis, ac defensionibus ad excludendum actoris intentionem.reg. nullus. de reg.iur.in 6.cap. constitutus.de testi.in j.cap.post electionem. de concess. præb.& ibi Docto.Calde.consi.7.de elect. Abb. in c. cum olim.colum.9.de re iud.glo.in verb.quod menm. in cap. inter dilectos.de fide instr.vbi Fel.idem in cap. in nostra, col.2.de rescrip.Ias.in §.sic itaque.de actionib. nume. 16. Selua de beneficio.3.par.q. 59. id tamen procedit, quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo acquisitum ex alio acquiri non possit. l. 3. §. ex plurib.ff.de acquiren.poss.cum ibi communiter adnotatis.is tamen, qui allegat in propriam defensionem, priuilegiũ & præscriptionem, donationem, & emptionem, quæ quidem contingere potuerunt in vna & eadem re, eum sensum habere censendus est, vt si præscriptioni locus non sit, priuilegium admittatur. Similiter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus consideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio, vt & ipse colligo ex Inno. & ibi Abb.colum.8.in cap.auditis.de præscrip.Dec. in c. pastoralis.de excepti.nume.13.Feli.in d.cap.in nostra.colum.2.dignus etenim est, vt ea interpretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad eius defensionem asserit ea, quæ verè contingere potuerunt. Eodem iure erit cõsiderandum quod adnotari solet ea regula iuris, exceptionem objicientem non videri actoris intentionem fateri: quod verissimum est, non tantum in eo, qui conditionali oratione excipit, sed & in simpliciter excipiente, cum Iurisconsulti & Pontifices Romani, qui nobis docuere regulam, absque vlla conditione id asseuerent. l. non vtique.ff. de except. regu. exceptionem. de regulis iuris, in sexto capit. cum venerabilis. de exceptionibus. in quo licet exceptio proposita fuerit conditionaliter, tamen ipse Romanus Pontifex simpliciter regulam iuris ibidem approbat. & probatur, nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis. l.non omnis.ff.si certum peta.sed exceptio eo animo proponitur, vt intentio agentis excludatur. igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agentis assumi. Deinde excipiens, tametsi absque vlla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione vti, cum actor deductam in iudicium intentionem probauerit: siquidem prius opus non est vlla exceptione, quod probat text.in l.siquidem.C.de exceptionib, gl. & Comanus in d.l.non vtiq; agit sanè quis rei vendicatione domum quandam à Titio iure dominij petens: excipit Titius, illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis, aut venditionis: non ex hoc videtur fateri reus actorem dominum esse illius domus: vnde nisi actor dominiũ probauerit, succumbet, ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationem, emptionemve, vti probet textus in d.cap.cum venerabilis. igitur simpliciter excipiens fateri non videtur intentionem actoris. glo.in d.cap.cum venerabilis. quam Abbas & Doct. magis communiter ibi sequuntur, sicuti asserit Decius nu. 19.idem notat alios allegans Felin.ibi, nume.12. Alex. & Aret.in l.decem.ff.de verborum obligationibus. Bald. in l.exceptionem. C. de probat.

Probauimus tandẽ, posse reũ pluribus diuersis titulis se defendere, & tamen negamus, eum posse in iudicium, titulos directè contrarios ad defensionem proponere: id enim minimè licet, nec fieri potest sine mendacio, & ideò agendum non est, dum ex duobus directò contrarijs, vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse ex Arist.2.Top.l.sed si pupillus.§.si institoria.ff.de institor.l.j.C.de furtis.l.hæc verba ille.ff.de verb. sig.c. cum renunciatio.32.j.cap. quicunque ab origine. de pœnit. dist.2.quod manifestius apparet ex eo, quòd exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non sunt, vt asserũt Cuma.& Soci.in l.nemo.ff.de excepti.Dec.in cap. pastoralis.eod.tit. nume.13. veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo excipiat seipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo. Necesse profectò, est alterum ex his falsum, & ideò à mendacio defendi excipiens commodè non potest: fortiori igitur ratione nec erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ directè contrariæ sunt. hoc ipsum probat tex. in l.2.versi.sed si alius.ff.quando appel.sit.nam licet Iurisconsultus ibi tractet non esse admittendam vnam, & eandem exceptionem. quæ sibijpsi contraria sit, idem erit cẽsendum in duabus sibi ipsis directè repugnantibus, cum eadem ratio vtrobique subsit, nempe mendacium ex repugnãtia. Ex quo patet verus, & planus sensus ad tex. in l.scripturæ.& c.imputari.de fide instrumen. vbi decisum est non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit, plures iuris vtriusque interpretes passim asserere, quandoque allegantem contraria esse audiendum, quorũ species, & exempla magis ad diuersa, quàm ad contraria induci possunt: & ideò nihil impedit, quò minus nostra sententia vera sit, scribit & ad hæc Io.Imol. in c.j.de mut.pet.nume.13.veniale crimen tantum committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustam ab aduersarij calumnijs, tutius defendere, cui consentire visus Alexan.in l.qui totam.j.colum. ff. ad Treb.quod & ipse concederem, modò iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue præiudicium sequatur iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.

Cæterum ad exemplum huius resolutionis plura sunt

3 consideranda, quæ eam cõfirmare videntur, † & primum quod Bald. scripsit in rub.C.de fide instrum.nu.30. dicẽs, mihi ex falsa mutui scriptura in iudicium deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex prædictis verissimum est, & sequitur Ias.in §.bonæ fidei.de actionib.nume.81.Barb.in cap.j.de mut.petit.nume.84.Subdit tamen idem Bal.ab eisdem receptus, me iniquè conuentum in iudicio, nempe ad centum, quæ actor verissimè asserit me mutuo recepisse, cum à me secretè soluta eidem fuerint, posse veram illam mutationem negare: idem notat Hippol. sing. 177. falsò ad id citans Anto.in d.cap.j.& Anchar.in reg.2. de reg. iur. in 6.qui in q.5.satis dubius est, nec id licere audet fateri, & meritò. ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat, ac si mendacium dixerit, cap.j. de crim.fal.quisquis.11.q.3.& ibi glo.& in cap. cum dilecti. in verbo, meram: de accusat, Bald.in l. data opera, nume. 39.C.qui accusa.non poss.Feli.in cap.j.nume. 3. de testib. cogend.diuus Tho.2.2.q.72.art.j.Regia l.42.tit. 16.part. 3. l.j.tit.7.parte 7.cur igitur Bald.& alij concedunt iustè litigantem vti posse falsitate, mendaciove aduersus alterius

rius calumnias, cum id licere hac in quæstione ipsi nega-
uerint? Quamobrem dubitationem hanc ita dissoluendā
esse censeo, tres eius species constituens. Prima cùm à
me Sēpronius petit cētum, quæ verè asserit mihi motuas-
se, & tamen eadem ei secretò soluerim, possum equidem
absque vllo crimine hanc petitionem negare, prout in
ea actoris propositio continetur, nec vllum adest menda
cium, ea ratione, quod actor in eo libello asserat centum
mihi mutuasse, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum
solutionem, quod falsum est, cum ei centum soluerim: &
ideò petitio ea forma qua fit, & iudici exhibetur falsa
est, iusteque à me negari potest, in genere. Secunda huius
rei species erit: cum ego cogor positionibus actoris re-
spondere simpliciter, confitendo, vel negando: & mihi
ab actore ponitur, accepisse ab eo mutuo centum, & illa
adhuc ei debere, tunc eodem pacto possum iustè absque
mendacio negare positionem, prout ea proposita est.
4 Tertiò † si satis distinctè à me per positionem interroge-
tur, receperim ne centum mutuò ab actore, nec possim
respondere, illa mutuò accepisse, sed eadem soluisse, &
cogar simpliciter vel negare, vel fateri: possum si verè ea
solui, tutè eam positionem, prout ponitur negare, quod
verum esse contendam ex his, quæ supra ostendimus. Nā
ego qui verè cētum ab actore petita illi solui, iniquè ad
iudicium trahor, iniustè interrogor: vnde possum versu-
tiam interrogantis iniquè, eludere responsione quadā,
quæ interpretationem intellectumve, quem ex animo il-
li dederim, congruè patiatur. sic sanè dum ipse nego posi
tionem, quæ mutui dationem ponit, intelligo me dicta
centum cum effectu mutuò non recepisse, vel quia illa
mutatio, quæ verè contigit, solutione est rescissa, eiusque
obligatio soluta, vel quia non dicitur mutuum accepis-
se, quia illud iam reddiderit, vel ex eo quod in ea positio
ne asseritur, me cētum mutuò accepisse in eum sensum,
vt illa non reddiderim, simque ex ea mutui datione obli-
gatus, cum ad hoc intendat mens interrogantis: & ta-
men eo sensu positio falsa est, quo fit vt licitè negari pos
sit. His tamen adde Ias. in l. manifestè. ff. de iureiu. col. pen.
Cœpolam cautela 60. Alciat. in l. j. §. si quis simpliciter. nu
me. 74. ff. de verb. oblig.

Secundò, ex eadem resolutione expediri potest du-
5 bium illud, quo quæritur, † an interrogatus simpliciter
debeatne actori mille, & verè quingenta debeat, possit
totam positionem negare, vel teneatur partim negare,
partim fateri. idem erit, si super fundo interrogatio fiat,
& eius pars actoris interrogantis sit: pars verò ipsius re-
spondentis. In quo respondent quidam, non posse totā
positionem negari, cum partim vera sit, ac debere inter
rogatum ipsam fateri ea parte, qua verum continet, si-
quidem interrogatus simpliciter censetur non tantum
de toto, sed & de parte an vera sit omninò, interrogatus
eex. sing. in l. qui seruum. §. vlt. ff. de inter. actio. in iure, in-
quit Paulus, interrogatus an fundum possideat: quæro an
respondere cogendus sit, & quota ex parte fundum pos-
sideat? Respondi, Iabolenus scribit, possessorem fundi
cogi debere, respondere, quota ex parte fundum possi-
deat, vt si minori ex parte possidere se dicat, in aliā par-
tem, quæ non defenderetur, in possessionem actor mitta
tur. hactenus Iurisconsultus. Deinde ponens affirmatiuā,
non tantum potuit de toto, sed etiam de parte qualibet.
l. si quis cum totum. ff. de exceptionib. rei iud. sic igitur re
spondens debet non tantum de toto, sed & de qualibet
eius parte respondere. l. si defensor. §. j. ff. de inter. actio-
nib. ad idem optimus tex. in l. qui solidum. ff. de lega. 2. vbi
qui totum, aut solidum petit, etiam in parte constituit
debitorem in mora, quibus sanè rationibus hanc opinio
nem tenet Bart. in l. j. §. si stipulanti. per eum tex. ff. de ver-
borum oblig. cui Doct. magis communiter adhærent, vti
asserunt Alex. nume. 7. Areti. nume. 29. Vincen. nu. 17. Ias.
nu. 19. & nouiores ibi, idem repetit Bart. in l. is. qui ducen
ta. §. verum. in fi. ff. de reb. dub. & in d. l. si quis cum totum.
in princ. Abb. in cap. vnico. de plus petit. nume. 5. Felin.
alios allegans in capitu. nam concupiscentiam, ad fi. de
constitutione. & Capella Tolosana numero 208. pro his
solet adduci text. in l. pupillus. §. vltimo. ff. de verborum

significatio. vbi scribitur; Qui suum non esse iurat, a-
dijcere debet, nec sibi commune esse, quasi & de parte
censeatur interrogatus, quo in loco Accur. asserit, etiā
si non respondeat de parte, nihilominus id subintel-
ligi: & ita Alciat. ex hoc veriorem esse Bartolum opi-
nionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conuentum
in iudicio totam summam petitam negare, etiam si par-
tem tantum debeat rationes, & authoritates aliquot ad-
ducam, ex quibus pro aduersa parte citata, vel hanc vlti
mam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primò
ab hoc reo iniustè petuntur centum, & super his iniquè
interrogatur, cum tantum quinquaginta debeat. Igitur
poterit ex superius adductis, verbis ambiguis fallere in-
terrogantem, & negare positionem eo animo, & sensu,
vt eam falsam esse asseueret, prout ponitur. Nam & veris
simè in hunc sensum falsa est: igitur periurus non erit. Se-
cundò, maior summa negata in iudicialib. minorem nō
includit, quod apparet ex tex. in d. l. non solum. §. vlt. &
in l. pupillus. §. fin. ex quibus interrogatus, an fundum
possideat, rogandus est respondere, an partem possideat:
vnde consequitur simpliciter respondentem non possi-
dere fundum, nequaquam de parte respondisse, nam si de
ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte
respondere: ergo qui negat se maiorem summam debe-
re, non videtur negare minorem, cum hæc non inclnda-
tur maiori negatæ. Tertiò, à contrarijs argumentor, si qui
dem id verum est, cuius contrarium falsum. Sed si reus
quinquaginta tantum debitis, interrogatus de centum,
dixerit se ea non debere, ac positionem negauerit, & fal
sam eius responsionem iudicemus, vera itidem erit re-
sponsio, qua interrogatus, an centum debeat, dixerit de
bitis, tantum quinquaginta, se centum debere, quod fal-
sissimum est: & probatur isthæc collectio ex eo, quod summę
continent plura explicitè, vel implicitè copulatiuè, non
disiunctiuè. l. scire debemus. in princ. ff. de verborum o-
blig. Quartò, significatio, quæ sumitur ex vniuerso, in
quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit,
tex. in l. is, qui ducenta. §. verum. versicu. quia significat. ff.
de rebus dubijs. Quintò, etiam si verum sit maiori sum-
mæ affirmatiuæ, minorem inesse, quod maximis rationi-
bus, controuertunt Doct. in d. §. si stipulanti. Lugdunen.
in consuet. Parisien. ti. j. §. 33. gl. 3. nu. 12. manifestissimum
tamen est, maiori summæ negatiuè prolatæ minorem
nec naturaliter nec ciuiliter inesse, quod omnes conce-
dunt in d. §. si stipulāti. & probari potest ex cle. 2. de magi
stris: nec. n. sequitur, prohibeor in hoc actu expēdere cē
tum aureos, igitur nec possum expendere 50. itidem si
quis asseruerit se non habere centum, non ex hoc fate-
tur se nec habere 50. Nec isthæc argumentatio valet. imò
vt vana, est omninò refellenda. Nam quod scribitur in l.
si vnus. §. si cum mihi. ff. de pact. dum dicitur, pactum de
non petendo 20. cum decem tantum debeantur, ad illa
decem etiam negatiuè referri, ideò procedit, quod dicta
negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quasi quod
paciscitur se non petiturum viginti, remissionem illo-
rum faciat. Rursus non oberit, quod deducitur ex l. si volun-
tate. C. de resc. vend. Nam si venditor dixerit, se non ven-
diturum rem pro centum, implicat, quod nec pro 80. si
emptor dicat se non empturum pro centum, non sequi-
tur quin minoris emere velit, siquidem negatio maioris
summæ, modò negat, modò non negat minorem sum-
mam pro intentione loquentis. l. si decem. ff. locat. dein-
de non obstat tex. in d. l. si quis cum totum. dum dicit, iu-
dicem per sententiam pronunciantem, fundum non es-
se Titij, non tantum de toto, sed & de parte pronunciasse
se censendum, etiam si negatiuè prolata fuerit senten-
tia: Quia id procedit ne sententia reddatur elusoria. Nā
si iudicatum fuerit, me tibi non debere centum, inutile
esset iudicium, si tu posses non obstante exceptione rei
iudicatæ petere octuaginta, vt sentiunt Doctores in d. §.
si stipulanti. & præterea cum de tota summa, seu de re
integra in iudicio actum fuerit sententia super hac
controuersia lata, de ipsa tota re in iudicium dedu-
cta, est intelligenda, vt finis litibus imponatur. Sextò
pro

pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio: quòd summa ab extremo numero speciem recipit: & ideò verbum significatiuum minoris summæ: puta centũ, ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, puta quinquaginta. Dominic. per illum textum in cap. cum de non sacerdotali. de præbend. in 6. igitur interrogatus an debeat centum, non est censendus periurus, etiam si positionem negauerit, cum illa ad inducendum periurium strictè sit intelligenda. & sic propriè vt censeatur interrogatus de centum tã quam specie, non de minori summa. his tandem & alijs rationibus hanc vltimam sententiam veram esse asseuerant Specul. tit. de positionibus. §. 5. versicu. secundo vero exemplo. gl. in c. vlt. de confessio. in 6. Bald. in cap. dudum. in 2. de elect. nume. 20. Dec. in l. non potest videri improbus. ff. de reg. iur. Alciat. nume. 48. & ibi Crottus colum. vlt. in d. §. si stipulanti. & esse hanc opinionem communem fatetur Imol. in ca. dilecti. colum. 2. de maiori. & obedien. idem in ca. de plus petit. vbi Abb. dicitur hãc seruari in praxi, licet vterq; priorem sequatꝰ.

Non obstant ea quæ pro Bartolo adducta fuere, & primò, l. non solum. §. vlt. quia ibi tenetur de toto interrogatus etiam de parte respondere ex eo, quod etiam de parte expressim fuerit interrogatus, sicuti explicant ibi Accurs. & Dec. in d. l. non potest videri improbus. Hæc verò responsio non omnino conuenit Iuriscõsulto, qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere, imò & debere etiam si non cogatur, probat tex. in d. l. pupillus. §. vlt. ideo mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad textum in d. l. qui solidum. respondetur quòd ibi actor solidum petens obtulerat se paratum recipere partem: & ideò in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constituturus: quemadmodum Bar. Paul. Imol. & Doct. ibi illum tex. intelligunt: & communiter alij in d. §. si stipulanti. teste Alciato ibi nume. 54. ex hoc deducentes reum ipsum, qui totam petitionem negauerit, cum esset partis eius verè debitor, non esse damnandum in expensis, nisi petitor dixisset se paratum esse partem recipere. idem Salic. & Iason col. 5. in l. properandum. §. siu autem alterutra. C. de iudic. Dec. in dicta l. non potest videri improbus. optimus tex. in l. in fideicommissi. in princ. ff. de vsur. His accedit ratio, quia verisimile non est, quod petens totum sit contentus accipere partem. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. ibi tamen tantum probatur, neminem esse cogandum partem debiti recipere, quod tradũt Ias. & alij in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. at ex hoc non colligitur, præsumendum esse, quòd petens totum, non sit partem, quæ liquidè ei offertur, accepturus. Quãobrem ego opinor, reum, a quo petitur totum partem quam liquide debet, necessariò oblaturũ, alioqui in mora constitui, & in expensis condemnandum esse, etiam si petitor non offerat se paratum recipere. quod Bart. notat in d. l. non potest videri improbus. vbi Lugdunensis in additionibus ad Decium, scribit ita apud Gallos in praxi seruari, pro quo tex. insignis in l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furti. nam si fur bouis dederit pretium cõijciendum, dominusque bouem conduxerit, nisi fur offerat pretium bouis detracto pretio contrarij semel soluti, est in mora, & ita ipsum notat Alciatus in d. §. si stipulanti. colum. vlt. Bartolum sequutus. Eo etenim, quæ in contrarium ex l. qui solidum. & l. in fidei commissum adduximus locum habent quando reus incertus est, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur soluere, aut tradere, resque indiget liquidatione. Et ideò etiã si partem reus non offerat, in culpa non est, nec moram contrahere videtur, ex Bartolum in dicta l. non potest videri improbus.

Verum quod attinet ad principale dubiũ, ni fallor, ex proximè dictis certũ esse reor, conuentum in iudicio sup toto, & eius causa interrogatum: tametsi simpliciter interrogetur, debere sub peccati reatu partem, quæ ex eo toto liquidè dẽt ꝓpria assertione fateri, hoc etenim ad faciliorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cũ alieno inuito domino impie, & iniquè detineat. Et præterea hoc probatur in d. l. non solum. §. vlt. vbi præmissa simplici interrogatione actoris super toto. inquit Iurisconsultus, cogendum esse reum, & de parte respondere: ergo tenetur ad id ratione interrogationis simplicis, quę licet explicitè totum deduc at, implicitè tñ & partem includit, & de ea videtur interrogare, quamuit Accursius & Dec. aliter illum tex. interpretẽtur: quorum expositio refragatur Iuriscõsulto in d. l. pupillus. §. vlt. dum dicit, qui suum non esse iurat, adijcere debet, nec sibi cõe esse. Peccat tandem & mortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio, si non explicuarit bonam fidã agnoscens quid verè debeat, actoriqua soluere teneatur, quo & ipse onere debiti liberetur, actoremq; à probatione incommoda & inutili, nec necessaria reuelet.

Secundò asseram audacter in eadem principali dubitatione veriorem esse Specul. sententiam in hunc sensum, vt quamuis reus conuentus super toto teneatur ẽt de parte liquida respõdere, nec sine reatu peccati possit totam positionem negare: periurus tamen nec adhuc mendax minimè sit, licet positionem simpliciter negauerit sciãs eius partem verissimam esse. hoc probatur ex his, quę pro opinione posteriori induximus, item ex alijs considerationibus. is enim, qui respondere tenetur, etsi male faciat tacendo, verè tñ mendax nec periurus censetur dum tacuerit, cũ hæc crimina simplici taciturnitate minimè cõmittũtur. Nec temerè diximus simplici taciturnitate, sed excluderemus eũ, q explicitè super quodã facto interrogatur: is etenim periurus mendaxve erit, si tpe, quo rũdere tenetur, quæ circa factum illud ipse scierit, omninò tacuerit. itaq; is qui tacet veritatem, mendax periurusve censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramento, simplicive promissione certo tempore dicere tenebatur. hæc profectò taciturnitas simplex non est, sed positiuum actum habet, vel commissionis, vel omissionis: omissionis inquã, sicuti mõ dixi: cõmissionis aũt cũ sciẽs veritatẽ, & de ea iterrogatus dixerit se nihil scire, quo tantũ casu intelligendus est tex. in c. j. de crim. fal. cum similibus, quæ paulò ante allegauimus. Verum si quis lege teneatur, quid exprimere secluso iuramento, ac promissione, explicitaque interrogatione, & tñ id tacuerit, improbus est, atq; crimen committi: non tñ mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec sufficere existimo implicitã. vnde qui interrogat, ac ponit centum sibi à reo deberi, expressim de centum interrogat, implicitè verò de minori qualibet summa: igitur reus negans positionem, ac se cẽtum debere virtute orationis negatiuę ad expressam interrogationem tendit, ac de ea intelligitur eius responsio non de implicita, cum oratio negatiua maioris summæ de minori nequaquam sit interpretãda. Dices fortasse, respondere omisit ad implicitam interrogationem, ego ita fateor. & malè eum fecisse iudico, nihil tamen adest cõtra iuramentum, nec contra veritatẽ, & ea ratione nec periurus, nec mendax erit censendus. Quin & his addo, aliud esse periurium, quod ex omissione perpetratur, aliud, quod ex commissione: siquidẽ aliàs in tractatu de iuramento maximam post alios constitui differentiam, an quis violet iuramentum promissorium, an assertorium. gl. in l. Lucius. ff. de his, qui notant. infam. & i c. quicunq;. 6. q. j. Sic ferè aliud erit, me periurum esse ex eo, quòd promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui, nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar: non enim falsum commisi, aliud me periurum esse ex eo, quod interrogatus sub iuramento de negocio quodam respondi, me hoc, nõ aliud scire: cum verè plus, quàm dixerim certissimè scirem. sum profectò periurus, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam quæstionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori, cum verè quinquaginta debeat, simpliciter negantem positionem periurum non esse. Secundò in eadem specie deducitur reum respondentem se nihil debere omninò periurum esse. Tertiò, reum interrogatum explicitè non tantum de centum, sed & de minori summa qualibet sub maiori inclusa, negantem positionem, periurum esse. & ita iuniores in d. §. si stipulanti,

admoneo

admonent aduocatos sic explicitè cōcipere positionum, quo reus nequeat subterfugere. Quartò ipse infero, reum conuentum, & interrogatum, an debeat centum, malè facere, ac nequiter respondere, nisi & ad minorem summā implicitè sub maiori comprehensam respōderit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuersiā habet, maiorem summam minorē implicitè cōtinere, prout consensus pronunciantis, vel materia subiecta exigerit: hoc ipsum est, quòd omnibus animaduersis, & exactè cōsideratis colligere potui ex his, quæ locis paulò antè à
6 me expressim citatis frequentissimè tractantur.

Separatim tamen expendere libet decisionem † tex. in c. 1. de arbit. in 6. & l. diem. §. si plures. ff. de arb. quib. cautum est, tribus iudicib. in diuersis summis Titium condemnantib. minorē summam considerandam esse, quasi in eā oēs conuenerint. Quam sanè iudicum discordiam, & confusionem indecisam reliquere Arist. lib. 2. Polit. ca. 6. Plin. Iunior lib. 8. Epist. in Epis. ad Aristonē. Quintil. in declamationibus: præter quos, quæstionis meminit And. Alcia. lib. 9. Parerg. c. 24. Et dubio procul Iurisconsultorum Romaniq; Pontificis respōsio maximas dubitandi rōnes habet, quarum potissima ea est, quod vel arbiter, qui de minori quantitate pronunciat, absoluit expressè à maiori, & tūc eius iudicium contrarium est alijs, & ideo nullum, text. in c. vlt. de re iudic. si verò expressim non absoluerit, itidem erit nullum, vti prolatum super parte, non super toto quod deductum fuit in iudicium. l. in hoc iudicio. ff. fam. ercisc. notatur in l. quid tñ. ff. de arbi. & in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli excep. l. etiā. ff. de minorib. l. 1. C. si aduers. rem iudic. Bal. in l. 2. nol. 2. C. de re iudi. Sic etenim aduersus dictam decisionem argumentatur Roma. in d. §. si stipulanti. Sed huic subtili obiectioni rūderi pōt arbitrū, cōdēnantē in quinq;, & expressè à maiori summa absoluentem contrarium esse cæteris in maiori summa, non tñ in minori, imò in eā cōuenire oēs loquit tex. in d. §. si plures. & ob id iudicium istud quo ad hanc minorē summam nec contrarium est alijs, nec ideo nullum erit censendū, maximè quia text. in d. c. vlt. de re iud. locum habet in his solùs latis à duob. iudicib. quæ ad concordiā, & cōsensum in aliqua parte reduci non possunt. Et præterea quod ex l. in hoc iudici adnotauimus procedit in vno iudice: tūc. si mota cōtrouersia sup toto in parte, pnunciauerit sniam omissa alia parte, id iudicium nullum est. secus tamē erit in pluribus iudicibus: nam ex eo quod oō fit expressa cōtradictio condemnanti in minori quantitate, censetur ab oib. facta absolutio à maiori, quod notat Aret. in d. §. si stipulanti. & Felin. in c. cum inter. de re iudic. nu. 7. ex quo ēt satis constat iudicem condemnantem in minori, contra dicere cōdemnantib. in maiori, & sic ab ea absoluere. idē comprobatur authoritate Bart. in l. si plures. in prin. ff. de fideius. cui accedunt Paulus Cast. ibi, Feli. in d. num. 7. Aretin. Alciat. numero 39. & alij in dicto §. si stipulanti, qui per textum in dic. l. si plures. scribunt sententiam ab vno & eodem iudice latam super parte, tunc omninò validā esse, quando ex maximis coniecturis apparet, voluisse iudicem alia parte reum absoluere, nec obliuione eam omisisse. Hac sanè ratione Romani Pontificis constitutio, quæ à Iurisconsulto deducta fuit, communiter à Doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fortiter refragatur, quòd iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum, & conclusionem compromittentis, qui non vult consentire minori, summæ, maiorem instanter petens: & ea ratione constat palam sententiam arbitri maiorem summam arbitrantis, esse limitatam ad illam maiorem summam: ita, vt in minori summa per se tātum sumpta non consentiat, sed dissentiat potius ipse iudex. Quis, obsecro, nō videt me pronūciantē Titium esse debitorem Sempronio in centum: non consentire, nec iudicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis; ita, quod in alijs quinquaginta debitor nō sit? esset enim maxima in meo iudicio repugnantia leuitas ingenij, & conscientiæ periculum, atque inconstantia, etsi verum sit me pronunciare eum esse debitorem in quinquaginta quatenus sub centum continentur. quo fit vt ægrè defendi possit dictum Iurisconsulti per Roman. Pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem summam cōsentire, quod formaliter falsum est per textum in l. si ita stipulatus fuero. hanc summam. ff. de verborum obligation. verumtamen est secundum quid, & suppositiuè quatenus omnes consentiunt, quinque deberi, vt contenta sub maiori summa. Quamobrem dicta constitutio ex Iurisconsulto collecta, impropria, exorbitans, nec satis firma ratione stabilita videtur: & ideo cautè erit defendenda ob præsumptum vtcunque iudicum consensum: cautiusque ad praxim considerāda, vt eleganter existimat Lugdunensis in consuetud. Parisi. titu. 1. §. 33. glo. 3. nume. 13. post Bald. in l. 1. C. de senten. quæ sine cer. quantita. ex quo plura deducuntur, & primum, decisionem d. c. 1. & Iurisconsulti, tantum procedere in arbitris compromissarijs: non tamen in æstimatoribus, qui nominantur ad æstimationem alicuius rei faciundam. text. insignis in l. si fundum. cum lege sequen. ff. manda. Bald. in l. 1. 6. quæstio. C. si seruus ex tea. Anton. Corse. singula. in verb. sententia. Gerard. in singula. 25. Iason. §. sequens. numero 36. de actio. Bald. in l. si decem. ff. loca. Francus in dic. cap. 1. colum. 2. Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nup. Secundò eadem ratione iustissimum censeo in arbitris arbitratoribus nō esse locum dictæ decisioni, quod Lugdunens. dic. glos. 3. nume. 39. probat, tametsi contrarium teneat Lanfrancus, de arbitr. capitu. multis. quæstio. 11.

Tertiò, quamuis duobus iudicibus ordinarijs sententiā pronunciātibus in diuersis summis, minor summa sit admittenda per l. inter pares. ff. de re iudica. Regia l. 1. titu. 22. part. 3. & idem dicendum sit in quatuor iudicibus, quorum duo cōcordes sunt in minori, alij duo in maiori summa: non ex eo, quòd in maiorem summam omnes hi quatuor conuenire videātur, sed eo, quòd pares sint iudices, & tunc benignior sententia sit recipienda. cap. vlt. de re iudic. Sic & Seneca in declarationibus lib. 3. legem retulit ex qua æquit plurium iudicum sententijs reus absoluendus erat: cā verò absolutionem palam probat, dubijs sententijs contingere, quia paribus à tabulis, & suffragijs procedat: tamen in tribus iudicibus ordinarijs, vel delegatis iuxta diuersas summas sententiam proferentibus, nō opinor admittendum esse Iurisconsulti, & Romani Pontificis responsum, de quo in dic. capi. 1. Imò nec esset locus priori dicto nempe Iurisconsulti in dicta l. inter pares, quando essent duo iudices, qui sententiam dicere nisi cōformiter non possent: quales sunt in regio prætorio quo ad summam octuaginta millium quadrantum, & minorem eidem dicas, quo ad maiorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem regijs tribunalibus supremis: nam liceat duo in mille aureos condemnent, alij duo in quingentis: nullum sit iudicium: cum ex quatuor in quantitate maiori octuaginta millium quadrantum per regias constitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordes requirantur, vt sententia eorum iudicio constituatur. Nam quòd in dicta l. inter pares. & d. cap. vlt. statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diuersa pronunciantes, in iudicibus ordinarijs locum habet, eo quòd eorum iurisdictio magis fauorabilis similisve sit, vti scribunt Alexand. Ias. & nouiores in rubr. ff. de offic. eius cui est manda. iurisdict. Archidiac. in cap. si episcopus. 2. q. 6. & ideo si pari numero diuersa pronuncient, non est eorum sententia nulla: sed eligitur à iure alterius iudiciū ex varijs causis, vti appareat in dictis locis. At in delegatis pluribus ea sententia procedit, quæ vel à maiori eorum numero, vel ab omnibus conformiter fertur: hoc etenim ex commissionis forma tacitè subintelligitur. c. prudentiam. in princ. de offi. delega. quod & in arbitris manifestum omninò est. l. item si vnus. §. principaliter. cum legibus sequentibus. ff. de arbitris. Quod si impar sit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars necessaria est ad hoc, vt sententia validè feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit tex. in d. c. vlt. & in d. l. inter pares. ex mente Doctorum vtrobique cum illa diuersitas ex concordis maioris numeri tolli possit. Quamobrem mihi non placet Bald. & Panormit. ratio in d. cap. vlti. scribentium illum text. procedere, ideo quod plures iudices ordinarij habeant insolidum iurisdictionem iuxta

not.

not. in d. c. prudentiam. in princip. Bartol. & alios in l. si vni. ff. de re iudi. Barto. in l. 1. §. si plures. ff. de exerci. & in l. s. ff. de offi. cons. Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest: non sic in pluribus ordinarijs, qui simul non separatim causam tractare & ius in ea dicere debent: alioqui sequeretur, quòd textus in dicto capitu. vlti. procederet in pluribus iudicibus ordinarijs numero impari, diuersa pronunciantibus quod ipse non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata decisio recipiéda cóest, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori summa sententiá dixit, adie elt expressim ita in maiori summa condemnare, vt in minorem per se separatam à maiori minimè cóseotiat, tunc enim quis adeo cęcus est, vt non videat eum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nonne is iudex existimat iustam esse sententiam de centum, & iniquam iniustamve de quinquaginta tantum? Qui igitur fieri potest, vt interpretemur hunc iudicem contra conscientię dictamen in iniquam sententiam cósentire? atque ita rem hanc definiunt Angelus, & Alaxander & Aretinus, in dicto §. si stipulanti. Paulus Castrens. Roman. & Alexand. in d. l. inter pares. Lugdunens. d. glo. 3. num. 4. Franeus in d. c. 1. sed quamuis gl. ibi quam Domin. post alios sequitur, contrarium teneat, & Iaso. post Imol. in d. l. inter pares. nu. 9. dicens hanc communem. Iaso. idem in d. §. si stipulanti. num. 5. & ibi Alciat. nu. 23. Lanfran. d. quæst. 1 s. de arbitris.

Tertiò, ex prima huius capitis radice tractari poterit
7 quid dicendum sit in ea dubitatione; qua quæritur † an iniustè captus, atque in carceribus detentus, possit custodes, & commentarienses fallere: aut alioqui decipere, vt tandem iniquam condemnationem, quam verosimiliter timet, euadat? quo aliud est aduertédú, satius esse iniquè captiuo, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quam à carceribus fugere, nec ex ea fuga delicti præsumptio oriatur, iuxta notata in l. admonendi. ff. de iureiu. & in c. nullus. de præsump. verum si timet probabilib. dectus coniectoris, periculum ex falsis testib. vel ex prauo iudicis aio sibi imminere, non est eius vitæ satis consultum, tam iniquam expectare sentétiam, ideo rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cùm is, qui captus est à carcere soluitur, præstito per eum iuramento, vel data fide de redeundo, quæritur etenim, an is teneatur redi ac timens ex reditu mortem, vel aliud simile periculum, quve crimen, in animæ iudicio promissum non seruans, cómiserit? Scda spês tractabit, an capto liceat fugere, qú id fieri poterit absq; fractione carceris, iniuria, & damno custodis. Tertia species, erit an liceat iniustè capto, cum damno, iniuriave custodis à carceribus fugere? & in harú specierum qualibet etiam illud obiter expediá, quid sit dicendum in eo, qui iniustissimè in carcerem inclusus fuerit. In primo igitur casu, si ad principalem huius capitis resolutionem spectemus, planum vr, et iniustè captum, q à carcere, præstito iuramento, vel fide soluitur, periurú, aut mendacem esse, si ad carceres non redierit, non. n. licet alicui vel métiri, vel periurum esse, vt ab iniqua morte, periculove liberetur, sicuti superius ostendimus. Deinde, vt missam faciamus simplicem promissionam, iurm seruandum esse ex eo apparet, quòd seruari possit absq; salutis spiritualis periculo iuxta regulá à Roma. Pontifice traditam in c. si verò. de iurein. pót. n. iniquè dánatus, ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacitè cósentire, vt occidatur. l. 1. ad fin. ff. de q. & l. diui. ff. de pœn. Sic etiá reus de crimine falsò delatus poterit allegationé in sui defensionem omittenr maximam præbere cám iniquæ sententię, & id licere vr ex tex. in c. non est nostrum. 23. q. 5. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fi. Igitur iniustè captus iurans ad carcerem redire, cùm & is absq; peccato redire possit, etiam si timeat verisimili cóiectura iniquá mortis pœnam, iurm istud seruare tenebitur, quod Rom. asserit in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 78. ff. de verb. obli. allegans tex. ad hoc sing. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis. cótrariá sniam imò quòd absq; periurij, & mendacij labe possit hic non redire ad carcerem, in quo iniquissimè detinebatur, cum probabilibus coniecturis iniustam damnationem timet: asserit gl. in cle. pastoralis. in verbo, per violentiam. ab oibus albi recepta de re iud. Bald. in rub. de vir. & hone. cler. col. 2. Abb. in c. sicut. in 3. num. 4. & in c. si verò. nu. 8. de iureiu. Io. And. in Spe. rub. de iureiu. Abb. in c. inter alia. de immun. eccl. in fi. Hipp. sing. 177. Curt. Senior in repet. l. admonendi. col. 69. ff. de iureiu. Anch. in reg. peccatum. 3. q. de reg. iur. in 6. Io. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 22. colu. 2. non. n. tenetur quis seruare iurm, vbi ex hoc sine iusta cá se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. text. optimus in c. si non liceat. 23. q. 5. gl. quam Ioan. And. Panormit. & alij sequuntur in dicto c. si verò. Ripa in tract. de peste. §. 2. colum. 1. ad idem text. in §. vlti. 22. q. 4. & in c. negotiatorem clericum. 88. distinct. ex Hieronymo in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conseruare, alioqui sit suijpsius homicida, & ideo posterior hæc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet, siquidé nulla est pia, vel alias iusta cá, ex qua quis possit seipsum in bon Themate piculo adeò verisimili mortis se opponere, imò & hoc esse temerariú opinor. Quáobré non tantùm censeo hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verùm & eú, si redierit, peccare & grauiter quidé. Nam captus à iudice timens iniquá damnationé, & eam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus, & in spê ita Maior. asserit, d. q. 22. col. 3. & prætereà probatur ea róne, q manens in carcere à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem, facit id ex quo sequitur mors, sicuti S. Thom. præmittit. 2. 2. q. 69. art. 4. ad secundú arg. ergo suijpsius homicida est, quod & idem Thom. sensit adducta quadá similitudine; q̃uis aliter eius verba Caiet. interpreretur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maximè ad vltimá, cùm ex his apertissimum sit, iuramentum istud seruari non posse absque aiæ periculo. quod expressim fatetur Abb. in c. sicut. in 3. de iureiu. num. 4. Quin & prima ratio tollitur ex eo, q aliud sit ob euitádam mortem non licere cuiquam periurium assertione quadam rei præteritæ, vel præsentis, mendacium va committere, aliud, iuramentum promissorium simplicemve promissionem nequaquam executioni mádare, hoc vltimum licet profectò, quoties iuramenti, promissionisve executio in dispédium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primum verò non est aliquo pacto licitum, cum id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda non est, nec falsitate mutanda metu mortis, vel timore tormentorum, aut alterius damni propè & certo certius imminentis. Non obstat Rom. sententia, quia ea non probatur in d. §. captiuus. cùm ibi non dicatur, Attilium Regulum, qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis. potuit. n. hoc fecisse ex maxima iuramenti religione, non q necessum ei fuerit eid seruare: & ideò miris laudibus effertur, & prætorea nó est oinò certú, bellú illud ex parte Carthaginésium iniustum fuisse, imò Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Ité non oberit, quod diximus posse iniquè damnatum ad mortem, appellationem, & allegationem in sui defensionem omittere, quia id verú est, vbi dubius is est de propriæ innocétię tutela: vt d. Epitome diximus, at si certus esset, appellationé, vel alligationé innocentię plurimú ꝓ futurú, & ex ea ipsum ab antiqua morte liberandum fore, opinor temerariú esse, & fortassa mortalo crimen eá omittere, cú ex nulla cá omittat id agere, quo ab iniq mortis piculo ꝓpè, & verè iminéti liberádus est.

8 Hinc & illud sæpissimè dubium exoritur, † liceatne alicui metu tormentorum crimen de se falsum fateri? Item quod frequentissimè contingit, an is, qui testibus cóuincitur hæreseos reus, possit absq; mortali culpa ipsam hæresia culpá, cuius accusatur, fateri, & agnoscere, licet verè huius criminis author non fuerit, vt tádem ab ecclesia recipiatur ad pœnitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici seculari, mortisque pęnam ei inferendá, ob id, q negauerit crimen, quod ei legitimè probatum est, nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare, iuxta tradita per Host. in summa de hæret. §. qualiter deprehen-

dat 1.

datur.Fel.in c.ad abolendam.colum.j. de hæret. Directorium.2.par.q.34.& 3.par.in 12.modo procedendi.Reper. inquisit.in verb.negans.Bertrand.consi.112.lib.2.Et sanè apparet,mortale crimen committere eum,qui vel metu mortis vel tormentorum , falsum sibi crimen imponit: nam sicut peccat,qui falsum crimen alteri impingit , ita & qui sibijpsi.ex d.c.non licet. & no. Arch.in cap.nó est. 23.q.5.Abb.in c.ex parte.de sepul.idem Abb.& Fel.in c.j. de test.cogen.colum.2.Ioan.Lupi. in tract.de regno Nauar. 3.par.§.2.colum.4.idem Io.Lupi.in repe.rub.de don. inter vir.& vaur.§.70.num.4. Syluest.in verb. detracti. q. 3.Caiet.in summa eo.verb.& 2.2.q.73.art. 2.Ioan. Maior. d.q.22.col.5.Quibus suffragatur,quòd infamare seipsum est mortale,sicuti & infamare proximum,quemadmodũ & occidere seipsum est graue crimen,vt occidere proximum. d. c. si non licet.Item q̃ infamare seipsum non solum est contra charitatem', sed contra iustitiam : cum se infamans faciat iniuriam ecclesiæ & Reipublicæ,cui necessaria est cuiusque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura,& potissimum famam inter bona merè temporalia censeri , & eisdem adnumerari , licet maximum sit omnium bonorum exteriorum. c. deteriores.6. quæst.j. Arist.lib.4.Eth.c.3.Tho.2.2.q.159.ar.j. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famã,ac super pecuniam,aliasq́ue res exteriores,& temporales,cũ fama & honor vsui hominum subsint.Tho.d.ar.j. & ideò possit quis restitutionem famæ,quæ fieri poterat, remittere vel pretio,vel gratis,vt no.Adr.in 4.tract.de restitu. famæ.quęst.vlt.consentiuntq́ue omnes famam posse pecunia compẽsari,tametsi maximæ æstimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius argento , & tamen magnum pondus argenti pręualet paruo auri ponderi , ex quo patet,famam & honorem,vt res exteriores hominũ arbitrio subijci.Nec par ratio est vitæ,& famæ:nam proprię vitæ nemo dominus est , nec quis habet liberum arbitrium super vita,nec super membris eius,vt vel vitam pretio vendat,vel membrorum amissionem pecunia cõmutet, vt Iurisconsultus probat Liber homo.ff. ad leg. Aquil.c.contingit.in j.de sent.excom.& ideò non potest quis seipsum occidere,aut membris mutilare,vt probat in d.c.si non.licet.& apud Aug.lib.j.de ciui.Dei.c.20.Th. 2.2.q.64.art.5.ex quo is,qui seipsum occidit,contra iustitiam facit respectu Reipublicę , cuius est vita hominis, extãt hac de re pulchra verba apud Egesippum lib. 3. de excidio Hierosulymitano,cap. 17. nos item aliquid tractabimus lib.2.huius operis c.j.ad fi.Quam ob rem his,& alijs rationibus eleganter probat Domin. à Soto in relectione de ratione tegendi,aut detegendi secretum,mẽbro 1.q.3.non esse mortale crimen, aliquẽ metu tormentorum,aut ob effugiendam mortem,propriam prodere famam . Cuius sententia verior videtur non obstantibus his,quę in contrarium adduximus,quorum primum ideò cessat,quia vita hominis non subest eius arbitrio,fama verò ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam absoluitur,si consideremus peccatum iustitiæ esse, & committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum ex Aris.Ethic.j.Tho.2.2.q.57.art.4.& q.sequen.art. 2.tametsi veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit proculdubio grauius peccatum prodigalitas famę,quàm pecuniarum,nec tamen isthæc proditio famæ contra charitatem propriam sit , cum charitas suijpsius solum obliget in his , quę pertinẽt, & sunt necessaria ad spiritualẽ salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archid.Pan.& sequaces,quorum responsio vera est in ea specie,quã ipsi proponũt,nempe vbi isthæc falsa criminis proditio, directè operatur confitentis occisionem, vel membri mutilationem,qòd nec ipse Dominic.à Soto negat.Item procedit, vbi ex hac famæ proditione,alteri,non tantum ipsi confitenti damnum notabile imminet,sicuti doctissimè explicat Martin.ab Azpilcu. in c.inter verba.11.q.3.conclus.6. coroll.44. idem erit quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima ,nefandaq́; flagitia,quæ aures exhorrescunt. Tũc sanè famæ adeò prodigus vix excusabitur à mortali crimine.quod notat Soto de iustitia & iure, lib.4.q.2.art.vlt.

idcircò in crimine hæresis multis rationibus non obtinebit cõclusio à nobis hoc in loco probata. Quod si hæc infamatio fiat cum mendacio,erit veniale peccatum,q̃a saltem est mendacium officiosum , quod omnes fatẽtur, etiam si tantum ipsi confitenti non alteri præiudicet,absque mendacio autem contingere regulariter nõ potest. Et ideo peccatum veniale saltem committitur.

Cæterum , vt ad propositam quęstionem reuertamur, si iustè captus pro crimine, ex quo dignissimè occidi potest à iudice ,vel a custode dimittatur,iuramento,vel fide præstita de redeundo,is redire tenebitur,quamuis mortis periculo verisimili seipsum offerat,quod glo.tenet in d.clem.pastoralis.& ibi Card. versi.notorium.4.notab. & vers.cæterum.5.notab. Anchar. in d.reg.peccatum.idem Anch.in reg.possessor.3.q.Io.And.in Spec. rub.de iureiu. col.3.Abb.in c.inter alia.in fi.de immu.eccl.Barthol.Brixien.q.Dominic.38.Alberi.in l.fideli. C.de his, qui ad eccles.confug.Hipp.sing.177. Aufrer. in capella Tolosana 422.Curtius Senior in l.admonendi. ff. de iureiur. col.69. Præposit.in cap.ius gentium.num.10.j.dist.Abb. in cap.sicut. in 3.& in c.si verò.nu.8.de iureiur.& idem in d.c.j. de testib.cog.Ioan.Maior.d. quæst.22. col. 2. & Driedo.de liber. Christi. pagi. 226.cui opinioni accedunt omnes, qui opinantur , iustè captum pro crimine digno mortis pœna , non posse absque mortali peccato fugere : quorum paulò post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento, vel simplici promissione redire , cum iurauerit, vel promiserit id,quod seclusa liberatione,& pactione cum iudice intra ipse facere tenebatur , vt manifestè ex prædicta argumentatione constat , quia tenetur non fugere, etiam si possit. Porrò in hac dubia quæstione duo primitus considero . Primum non omninò planum esse Imola in dicta clemen. pastoralis . post Anto.ibi prædictam glo. reprobare,etiam si id asserat Fel.in cap.j.num.43.de constitut.Imo.etenim num.60.post Ant.& Anchar. ibi nu.13. id tantum probat , licet etiam capto iustè ob euitandam iustam condemnationis mortem a carcere fugere , quod statim à me tractabitur,non tamen ex hoc reprobat glossa aliud asserentem , nempe solutum à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo,teneri ad carcerem redire , cum ex priori sententia non deducatur necessario huius contraria . Aliud enim est posse quem fugere à carceribus, aliud teneri ad carcerem redire , cùm ab eo solutus fuerit sub fide,vel iuramento, quo redire promisit. Hic enim agitur de seruando iuramento, vel promissione , in priori verò casu nulla intercessit , nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat, non rectè collegisse Anchar.in d.reg.possessor. q.3. non posse iustè captum à carcere fugere, ex eo, quòd solutus cum iuramento vel fide præstita redire tenetur. Non enim sequitur necessariò , tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire:igit non põt à carcere iusto fugere.Mõ videamus verum ne sit quod ex d.glossa tot Doctoribus probata deducitur?cui negotio illud pręmittã , an iustè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pęna peccati à carcere fugere, cùm primũm potuerit. Et profectò vr̃ hunc omninò teneri, ac debere sub peccati mortalis pęna à carcere fugere, ex verbis, authoritate S. Thomę d. quæst.69. arti. quarto ad secundum argumentum , dum scribit damnatum iustè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere,& sic non fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam : non autem aliquid agere, ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit , sicut damnatus iustè , vt fame moriatur , poterit cibum sibi oblatum sumere, quia non sumere , esset seipsum occidere. Hactenus Thomas , ex quo apparet , quòd iustè damnatus ad mortem, si non fugeret , ac sibi oblatam fugam non arripuerit , seipsum occidit , sicut damnatus , vt fame pereat , seipsum occidit non adsumens cibum sibi oblatum.Sed seipsum occidere, est mortale crimen: igitur fugere tenetur, quia tenetur seipsum nõ occidere . Verum huic inductioni Caiet.respondet dicens, id solum à Sancti Thoma probari scilicet damnatum ad mortem, tantũ esse damnatũ ad patiendum, non verò ad agendũ aliquid

ex qno sequatur mort, vt marere in cacere, nam si in eo maneret, ageret aliquid ex quo sequitur mors, sed per hoc non asserit Thomat damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit a carcere cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirem, ni D. Thomas v sus esset comparatione, & similitudine ex non sumente cibnm ad non fugientē, & addidisset, non sumētem cibum oblatum, seipsum occidere, sic ergo ex Diuo Thom. non fugiens cum potuerit, seipsum occidit, qđ Caieta. negat. Qua ratione ipse discrimen constituo inter actus directè, & immediatè ex propria natura tendētes ad mortem, & actus indirectè, mediatè, & ex accidenti ad mortem opportunos, & proximos. Primi quidē actus sunt, seipsum gladio vel haustu, veneni, vel inedia & fame occidere, & hi meo iudicio nulla ex causa liciti possunt esse, imò semper illiciti, & reprobi sunt censendi, vtpote mortale crimen inducentes ex d. c. si non licet. 23. quæst. 5. Diuo Augustino lib. j. de ciuit. Dei. c. 20. & 21. Tho. 2. 2. quæst. 64. art. 5. [Imò & Aristoteles lib. 3. Ethicor. ad Nicomachum: non modò fortes, sed ignauos, & abiecti animi habendos pronunciauit eos, qui mortem sibi consciscere potius, quàm graue aliquod malum, perpeti malint, quod & Hercules apud Euripidem in Hercule furente, constanti tandem animo asseuerat.] cum enim actus hi directè in malum tendant ex propria eorum natura, nec vllum possint habere finem vtilem, bonum, aut licitum, sequitur eos nullo casu posse reddi licitos: sicuti Diuus Thomas, & alijs frequentissimè probat. Alij verò actus cum immediatè non vergant in crimen, & delictū ex sua propria natura, possunt sanè ex aliquo bono fine, aut ex aliqua alia causa esse liciti: sicuti non fugere à loco vbi mortis periculum imminet, aut pergere, eo, quo mortis corporalis periculum adest, & quidē maximis coniecturis verosimile. Nam cum hi actus directè, ex sua vi, & natura immediatè ad mortem, & sui ipsius, occisionem propriam non ordinentur, sed ex accidenti admista aliorum opera, peccato, vitio, ac malitia possunt aliqua ex causa ab agente exerceri, liciteque fieri: q ex sequentibus illationibus constabit.

9 Primò, deducitur ex his, † martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccasse ex eo, quòd non fugerint data fugæ oportunitate, etiam si mors eis imminens fuerit, & proxima, cum hic actus, & si sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, vt Thomas fatetur: tñ mediatus est, nec ex sua natura ad mortem ordinatus, & iō ex bono fine, & ex iusta causa martyrij scilicet, poterant martyres absque vlla peccati labe non fugere, nec tenebantur à carceribus recedere: imò virtutis opus fuit in fidei testimonium se morti offerre, quòd satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt, maximè à D. Tho. 2. 2. quæst. 124. art. j. & 2. & Actuum c. 16. scribitur Paulum, & Sylam, cum essent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluisse, tametsi ostijs carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent. Oportebat etenim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei argumento.

Secundo, infertur nunquam licuisse, nec licere, seclusa diuina iussione, etiam ex causa religionis ex martyrij ratione in fidei testimonium, cuiquam seipsum iugulare, seipsum veneno occidere, aut actum mori immediatum exercere. Nec enim ita Deus optimus maximus Iesus Christus religionem, fidemque Christianam instituit, vt necessarium sit, vel expediens, quemquam in seipsum crudelem occisionem committere. Nec actus is ex quo immediatè sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licitus, quod manifestum est, nec alia probatione indiget, quàm his, quæ ab Aug. & Diuo Thoma in præcitatis locis traduntur. Multa etiam tradit Soto lib. 5. de iust. & iur. j. quæst. art. 5.

Tertiò, ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem August. d. c. 20. & præcedenti gl. in c. non est nostrum. 23. q. 5. scriptum est nulli licere mortem sibi consciscere etiam ob effugiendum stuprum, ob euitandum aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis, potius quàm peccato consentire: non tñ grauissimum proprij homicidij crimē admittere ob alterius delictū euertendum. pro quo optimus tex. in c. displicet. 23. quæst. 4. licet Hieronymi verba in d. c. non est nostrum. & super Ionam prophetam c. j. plurimum refragentur [& Ambrosij lib. 3. de virginibus, vbi de Marcellina tractat]. Et itē quæ de quibusdā virginibus scribit Eusebius lib. 8. ecclesiast. historiæ. c. 12. & 17. [Et alia multa, quæ diligenter expendit Claudius Spencæus lib. 4. de continentia c. 14. & 15. post Aug. lib. j. de ciuit. Dei cap. 26.]

10 Quartò hinc colligi poterit † damnatum etiam iustè vt fame moriatur, omninò peccare mortaliter, & seipsum occidere, si ablatos. sibi cibos noluerit sumere, vtitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo, & ordinato, atq; ita hanc illationem ex D. Thoma deducit eruditissimè Caiet. d. quæst. 69. ar. 4. versi. ad octauam dubitationem. Licet contrarium asserat Ioānes Maior. d. quæst. 22. colum. 3. & defendere conetur Domin. Soto lib. 5. de iustitia & iure. quæst. 6. ar. 4. Quo fit, vt quamuis vti abstinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia, non animaduerso, quòd ex ea sequatur diminutio vitę corporalis, nullum sit peccatum, comperto verò hoc damno, sed præuia pietatis causa, peccatum sit veniale, vti explicat Caiet. 2. 2. quæst. 146. art. j. dicens hanc abstinentiam mortale crimen esse, modò nullo pietatis respectu fiat, & ea vsus animaduertat excessum, & ex hoc sibi diminui vitam, tamen proculdubio mortale crimen erit nullis, vti cibis, inediaq; opprimi, etsi id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non teneri quē vti cibis delicatoribus, aut selectis, salubrioribusque ad effectum prolōgandi vitam: licet teneatur vti cibis ad vitæ conseruationem naturaliter productis: quod Abbas sensit in c. si verò de iureiu. cui adde Maior. in 4. dist. 38. q. 24. post Thom. ibi, Adrianum quodlib. j. art. 3. ad nonum. & Gersonem in tracta. de abstinentia Chartusiensium à carnibus.

Quintò probatur ex his, iustè, vel iniquè damnatum ad mortem, posse sine peccato ascendere furcam: nam quamuis ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediatè, & directè, & ideò non dicetur hic seipsum occidere, poteritque hunc actum facere spontè, vt iudici pareat, & quia cogetur nihilominus facere, sicut & martyres potuerūt colla percutientibus summittere, vt Hieronymus inquit, in d. c. non est nostrum.

Sextò, eadem ratione captus in carceribus iustè pro crimine mortis pœna digno, vel ad eam pœnam æquissimè damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur, sicuti in specie notat Io. Maior. d. quæst. 22. colum. 5. & sentit Caiet. d. q. 69. art. 4. interpretatione verborum Diui Thomæ. & probatur: nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec immediatus, & ideò licet sit periculosus, & ex eo verisimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa, vt delicti fiat satisfactio Reipublicæ, eiusq; punitio sit in aliorū exemplum, vt à similibus abstineant sceleribus.

Septimò, his animaduersis opinamur, iniquè damnatum ad mortem, debere omninò, si possit fugere: alioqui si is in carcere manserit, peccabit profectò, maxima vsus temeritate, nulla quidem ex causa iusta, agens id, ex quo licet indirectè, & mediatè, mors sequatur: eritque temeritas ista fortasse mortale crimen: in quo maximè est aduertendum.

Octauò, ex præmissis deducitur mens, & intentio Diui Tho. in prædicta responsione ad secundum. Is enim scribit similia esse, quemquam damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat in hunc, vt ipse intelligo, sensum, vt sicuti damnatus, vt gladio pereat, non tenet. nec damnatus censetur, vt actum aliquem ex quo mors sequat. ipse agat: sed vt patiatur mortem, ita dānatus, vt fame pereat non est damnatus, vt is aliquid agat ex quo sequatur mors, sed patiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet S. Doctor æqualia esse huic damnato non sumere cibum sibi oblatum, & à carcere non fugere, cum isthæc duo ex præmisso discrimine differant penitus: siquidem prior actus ad mortem ex sua vi tendit

dit

dit directè, non sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsan subobscurè loquutus, exprimere voluit Caiet.

Nonò, subinde aperitur, non statim mortalis criminis damnosos esse duces belli, milites ve, qui vt victoria potiantur se maximo committunt prælij, & conflictus periculo, ex quo certior est mors, quàm eius euasio. Nā & hi nequaquam actum exercent ad propriam eorum occisionem ordinatum: sed eo directum, vt hostes vincātur, quamuis omninò periculosum, cum morti sat certò imminenti seipsos exponant. Sic Eleazarus vir fortissimus à peccato defendēdus est, nanque is eum super eminentem cæteris elephantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus quòd in eo esset rex, cursu concito in medium legionis se proripuit, & abiecto clypeo vtraq; manu interficiebat bestiam atq; intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam: itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est, vt scribitur Machab. j. cap. 6. & apud Iosephum lib. Antiquitatum 12. cap. 14. & lib. j. de bello Iudaico. c. j. Sicq; Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius lib. j. de offi. c. 40. Imò & si quis, vt ab aliqua oppressione liberetur, fugiens seipsum periculo mortis imminenti commiserit, & tandem perierit, non est peccati mortalis reus: quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga ab stupro aliave oppressione tyranni, quàm de propria morte, quæ ei ex actu ad eā propria vi, & natura minimè ordinato contigerit. & id probatur ex eleganti tex. in c. ex parte. in 2. de sepult.

Decimò, vt ad propriam quæstionem respondeamus, omnibus his præuisis opinamur, iustè captum, & ad mortem damnatum, qui a carcere remittitur pręstito iuramēto, vel fide simplici data, se rediturum, omninò teneri sub periurij, vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire, quemadmodum docuerunt hi, quos paulò ante citauimus in initio huius vlt. q. vers. cæterum. ad comprobationem gl. in d. clem. pastoralis.

In secunda propositę quęstionis specie illud apud oēs constare video, communiterq; receptum est, iniustè captum posse absque vlla peccati labe a carceribus fugere data sibi fugiendi opportunitate. quod notatur in l. vis eius. C. de probatio. Quod si iustè captus sit damnatusve ad mortem, aut aliam corporis pœnam: idem esse dicendum colligo ex Auch. & Imo. in d. clem. pastoralis. Th. & Caie. d. q. 69. ar. 4. Dried. d. pag. 226. de libert. Christ. Arch. in c. cum homo. 23. q. 5. non enim vlla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquam, ex quo sibi sequatur mors: sed tantum a iudice illatam mortē pati, & inferenti non resistere. facit tex. insignis in l. j. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consci. vbi Bar. hāc opinionem ex eo probare vr: cui similis est in c. innocens. 25. q. 4. idem tenet Io. Maior. d. q. 52. col. j. Sed cōtrariā sententiam expressim asserūt Bar. in l. relegati. ff. de pœnis. Abb. in c. j. de test. cog. & in c. sicut. in 3. de iureiur. optima gl. communiter recepta in c. ius gentium. in verb. seruitutis. dist. j. dicens, peccare captum in bello iusto, & ex hoc effectū capientis seruum, si à domino fugerit, verum hæc gl. parum suffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo sui ipsius furtum committit. l. j. C. de ser. fug. c. si quis seruum. 17. q. 4. cum is bello iusto captus, & effectus, seruus capiētis, nullam habeat facultatem priuandi dominum re propria, & sic seipso. vnde sicut tenetur seruus vero domino seruire, ita tenetur ab eo non fugere, q si fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominum, quem re sua priuauit, omninò tenetur. Ex hoc tamen non arbitror illicitū esse capto ab hostibus etiam bello iusto, à confinibus hostium fugere, & ad patriam redire, imò hoc licere probat tex. rectè intellectus in l. nihil interest. & ibi glos. ff. de captiuis. dum verò captus in bello iusto intra hostium cōfinia commoratur, cum eo tempore hostis seruus sit, & sub eius dominio iure seruitutis, ab eo fugere, & intra hostium confinia vagari illicitum erit: & sic intelligo opinionem gl. in d. c. ius gentium. quem intellectum probat elegans tex. in l. 23. tit. 54. par. 7. de qua & nos aliquid tractauimus in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 13. nu. 3. & 6. Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. Nam licet iustè fuerit captus pro crimine verè ab eo cōmisso: iudex tū dn̄s ipsius nō est, nec vt iudex, nec vt priuatus, nec Respublica ob scelera quęquā regulariter seruum facit, nec in eum iure seruitutis vtitur: vnde apud me verior est prior sententia: cui etiā subscripserunt Stephanus, & Antonius in d. clem. pastoralis. vt nuncupatim eos ibi citat Io. ab Imo. Nec est recipienda distinctio Fel. in cap. j. de constitu. num. 43. dicētis priorem opinionem procedere, vbi captus iustè post fugam potest absque reditu satisfacere his, ad quorum petitionem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod ęstimari potest pecunia: posteriorem verò, vbi fugiens aliter quàm redeundo, & se submittendo, pęnæ satisfacere non potest Reipublicæ, quia captus est pro homicidio, p aliove delicto publico. Seclusa etenim hac differentia, tenenda est opinio Diui Thomæ, qui etiam in secundo distinctionis membro speciatim loquitur.

51 Tertia species maiorem difficultatem habet, an † scilicet capto, mortis cōdemnationē, & executionē timēti, liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. Et profectò cum captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliave corporali iniuria, & sine carceris effractione, mihi admodum probabile, imò certum videtur tunc ei licitam esse fugam. Nec quicquam refert, q commentariensis patietur damnum: nam id patitur ex sua culpa, & negligentia, cum oscitāter carcerem custodierit, & ideò hoc dānum fugienti non imputabitur, qui etiā iustè captus operam dedit rei licitæ. Potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere, & ideò quicquid ex hoc sequatur ex accidenti, nō est ad fugientis culpam referendum. qđ expressim asserit Caiet. d. quęst. 69. art. 3. versi. ad primam dubitationem. imò hanc fugam non esse à iudice puniendam: ipse verè, ni fallor, existimo ex d. l. j. ff. de bonis eorum. vbi Bar. scribit nihil esse fugienti imputandum, cùm iustè mortem timuerit, nec ex ea fuga esse præsumendū ipsum fugientem deliquisse. Quod etiam notāt Lucas de Penna in l. si coloni. C. de agrico. & censit. lib. 11. tradunt Doctores in materia fugæ in l. admonendi. ff. de iureiu. & in cap. nullus. de præsumptionibus, licet ex fuga delicti suspicio oriatur quandoque maior, quandoque minor ex occurrentibus qualitatibus, quod alibi opportunius tractabitur. facit ad hoc quod notant Guliel. à Cuneo, Iacobus Butrig. & Alberic. in l. succurritur. ff. ex quib. causis maior. Angelus in l. verum. ff. de furt. Paris de Puteo in tractatu syndicatus, cap. qualiter autem probabitur contra commentariensem. fol. 13. dicentes, quòd fugiens a carcere videns hostium apertum non punitur, vt effractor carceris, sed vt euasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. l. j. ff. de effractoribus. Idem Prępos. in d. cap. ius gentiū. num. 10. Quibus adstipulatur illud Alcibiadis, quod Plutarchus inter apophtegmata retulit. Is enim dicebat in capitali causa satius esse fugere, quàm iudicis iudicium expectare, in quo nec matri ipse fideret: atque ita censeo respondendum esse in hac quæstione contra Ioannem Maior. dist. 15. q. 22. col. 2. qui tenuit non licere capto iustè fugere ad euadendum mortis pœnam, vbi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quòd iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

52 Quòd si iniquè damnatus † ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem, quàm effringendo carcerem, & rumpendo vincula: poterit sine peccato carcerē frangere, & vincula rumpere: nec ex hoc ei imputabitur, quicquid sequutum fuerit. Licet enim iniquis principibus, iniquis iudicibus, & iniquæ sententiæ resistere, cùm aliter mors euitari nequit, sicuti ipse colligo ex Thom. d. quæst. 69. artic. 4. Archid. in capitu. cùm homo. 23. quæstio. 5. Alexan. in l. j. §. item si quis. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. Dyno in reg. quod quis. de reg. iur. in 6. notatur in l. prohibitum. & in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. latè Chassanæus in consuet. Burgens. rub. j. §. 7. versi. notanter. num. 3. Ex quo in-
53 fert Lucas de Penna in d. l. prohibitum iniustè † damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pęnam, licitè posse custodes carceris occidere. sequit eū

Paris à Puteo in tractatu de syndica.capitulo,resistencia.
fol.9.nu.21.Cui & Hippoly.consentit in l.j.in principio.
ff.de quæstionibus.num. 28.licet idem Paris de hoc dubi-
tauerit eodem tractatu in cap.si iudex processit ad captu
ram.fol.28.Ego sanè hanc opioionem Lucæ de Penna du
biam esse censeo,& ni fallor,falsam, vbi iudex iuxta iu-
ris ordinem allegata,& probata ad mortem aliquem dã
nauerit,qui verè innocẽs est:non enim credo licere huic
condemnato,vt mortem euadat, indicem verè innocen
tem custodes omninò inculpatos occidere,alioqui si iu-
dex tyrannicè ea certa scientia eum innocentem dam-
nauerit,vera forsan erit opinio,quam Lucas à Penna,Pa
ris,& Hippolyt.profitentur.Et hoc ipsum Thomas d. art.
4.Arch.in d.cap.cum homo.& ipse Lucas probare viden
tur,dum scribunt,non licere cuiquam etiam iniquè dam
nato,iudici,seu publicæ potestati resistere,vbi ex eo ma
ximũ scandalum,maximave perturbatio sequeretur.Sed
quod obsecro maius scandalum,quàm iudicem innocen
tem,qui iuxta sanctissimas leges iudicabit à priuato ho-
mine occidi? Ex quibus etiam id constat iniustè damna-
tum, captumve qui aliter non potest, nec sperat euade-
re iniquam condemnationem,non esse puniendum pœ
na effracti carceris,quamuis eum fregerit, vinculaq; dis-
ruperit.Imò si innocẽs iniustè captus hoc fecerit dubius
de innocentiæ tutela, nedum certus se mortem,aut pœ-
nã aliter effugere non posse:meo iudicio non ordinaria,
sed mitiori pęna carceris effractis punietur ex l.j.ff.de bo
nis eorum, qui sibi mort.concis.vbi Barto.dixit iustè hũc
timere mortem. Is autem,qui iustè captus est,mortisque
pœnam indignè passurus, proculdubio non potest,nec
ei licet custodes occidere, eosve alio damno corporali
afficere.quod post omnes alios hanc quæstionem tractã-
34 tes,& Thomam ibi Caiet.d.art.4.fatetur: † sed an possit,
vt à morte fugiat,effringere carcerem,vincolaq; disrum
pere,& Henricus à Gandauo quodlibeto 9.art. 25. Ioan,
Maior.d.q.21.asserunt,ei hoc non licere, idq; iuris vtrius-
que Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine se
uerissimas.Sed Caiet. ipse contrarium pluribus rationi-
bus conatur defendere d.ar.3.& 4.Cuius opinio.sequitur
Dominic.Soto lib.5.de iustitia,& iure,quæst.6.art.4.qua-
si hoc non sit iudici resistere,nec ei vim inferre,sed tantũ
à morte fugere,quod licitum omninò est, quamuis mors
iustè sit inferenda,vt superius ostendimus. Quamobrem
tria in huius quæstionis responsione proponam. Primũ
ex ipso Caiet.constare,hunc effringentem carcerem,vin
culaq; disrumpentem, omninò teneri ad restitutionem
damni,quod in effractione carceris,& vinculorum dede
rit,vt tandem pretium vinculorum, ruptique carceris te
neatur resarcire.Secundò,eadem ratione apparet,hunc
carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem dam-
ni,quod Reipublicæ,vel priuatis illatum fuerit ex ea effra-
ctione,cum alij pro criminibus ære ve alieno capti à car
cere fugerint.Tertiò ipse potius Henrico Gandauensi &
Maiori quàm Caietano accederem in hoc dubio ex plu-
ribus rationibus, sed potissimum q videam hunc carce-
ris effractorem pœna mortis,vel saltem capitali ex ea ef
fractione puniri.l.j.ff.de effracto.l. milites. l. eius. ff.de re
milit.l. in eos.ff.de custo.reo.& tamen si ei liceret sine cul
pa carcerem effringere, nulla ratione posset ea punitio
defendi:siquidem corporalis pœna, & maximè mortis,
vel capitalis sine culpa cuiquã iustè inferri nequit: igitur
si prædicta punitio iusta est, vt ipse opinor,crimen & cul
pam premittit in ipsa carceris effractione.Præterea, si li-
cuisset huic iustè capto carcerem effringere,non tenere-
tur de damno ex ea effractione sequuto, ita enim idem
Caiet.paulò ante colligebat iniustè captum, & fugientẽ
non teneri de damno ex ea fuga sequuto:cum operã de-
derit rei illicitæ,& fugere potuerit. His verò duo adden
da sunt.Primum quòd vbi diximus licitã esse fugam, co-
operantes fugienti,nullam culpam, nullumve delictum
commisere ex natura actus:licet ex accidenti possint de-
linquere, vel quia statui, vel officio quod in Republica
gerunt,hæc cooperatio repugnat:ita eleganter Caiet. d.
quæst. 69.art.4.Secundò,animaduertendum est ex eodem
Caiet.in d.arti.4.vers.ad secundam dubitationem.capto
iustè,nequaquam licere à carceribus fugere, etiamsi id
agere possit absque effractione, vbi iudex eum condem-
nauerit ad ipsius carceris pœnam temporariam,vel per-
petuam:hęc etenim pęna eam conditionem habet, vt al
terius quàm puniti exequutione minimè indigeat:isque
damnatus censeatur ad eam propria cooperatione sub-
eundam,& ideò eam subire tenetur etiam in animæ iudi
cio,sicuti idem est de pœna exilij & similibus, quod ipse
Caiet. docet & Io. Dried.de liber. Christ. pagina 226.Nõ
oberit quod Angelus scribit in l.in eos.ff.de custo.reorũ.
quem refert & sequitur Paris à Puteo de syndica. cap.
qualiter autem probabitur. folio 31.dicens,damnum ad
carcerem temporalem,pro pœna criminis,tutè & absq;
metu pœnæ à iudice sibi indictæ, si à carcere eo tpe di-
scesserit,posse à carceribus fugere,eo quòd ea pœna ini-
qua fuerit. Nam Caiet. sententia vera est, vbi à iudice
carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iustè
indicitur:qd iure canonico regulariter licet,& iure Cæ-
sarum quandoque ex notatis in c.quamuis. de pœn. in 6.
& in l.aut damna.§.solent.ff.de pœn.& l. j. de custo. reor.

Quartò,ex principali huius capitis themate & eius re
solutione quibusdam visum est, posse quemquam rem
propriam a non domino tyrannicè occupatam, quam-
quã apud iudicem,vel ex defectu probationum,vel aliàs
obtinere non potest, propria authoritate, sine peccati
reatu surripere. quod glossa notat in cap. ius gentium.j.
distin.argumento tex.in l.aut prætor.§.si debitorem. ff. de
his quæ in fraudem credito. l. generali. C. de decurioni-
bus.lib.10.& eius quod notatur in l.nullus.C.de Iudæis.id
tamen intelligendum est,vt dixi,quãdo nullo pacto iuri-
dicè apud iudicem poterit rem propriam obtinere.Item
modò hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo,abs-
que læsione propriæ famæ, vel alterius: his etenim dua-
bus conditionibus prædicta opinio iure optimò in ani-
mæ iudicio:nam de hoc agimus, erit recipienda quem-
admodum docent Inno.Ioan.And.Abb.Imol.Card. An-
char.in cap.olim.in j.de restitut.spol.Pau.Cast.consi.399.
vol.j.incip.priusquam iura fierent. Alex. consil.135.lib.j.
col.j.Ias.in l.j. nu.7.C.de testam.Aut.Rube.consi.13.num.
8.Felin.in cap.quoniam.de simo.num.13.Præpo.in d.cap.
ius gentium.expressius cæteris Flor. 2.par.tit.j. c. 14.§.5.
Syluest. in verb. furtum. quæst. 13. Conrad.de contract.
quæst.32.conclus.2.& quęst.42.Idem conclus.2.Caiet.2.2.
quæst.66.art.5.& 8.ad finem.Io. à Medina de rest.quæst.12.
Adr.quodlib.6.art.j.ad finem.Almain in 4.sent.dist. 15.q.
2.post.Pal.ibi.quæst.2.art.2.& Gabriel.quæst.2.ea quo in-
feruntur sequentia.

35 Primum hanc acceptionem † rei proprię ab alio in-
iustè occupatę, non posse licitè fieri vbi adsit copia iudi-
cis,sitque facultas eam repetendi coram eo seruato iuris
ordine,peccat enim is, qui sibi priuato vsurpat, contra
communem iustitiam, & Reipublicæ ordinem, propriæ
rei iudicium.Thom.d.art.5.ad tertium. quem passim cęte
ri paulò ante nominati sequuntur. nec tamen ex hoc q
contra iuris ordinem mendacio, vel calumnia aut scan-
dalo rem propriam quis acquisierit, oritur obligatio ad
restitutionem,cum res per eum ablata propria sit,nec in
ea ius alter habeat: tametsi non seruato iuris ordine ne-
quiter eam habuerit:quod ipse Thomas fatetur, atque
ita contra Inn.in d. c. olim.probant ibidem Ioann. And.
Abb.& alij,qbus Maior accedit in 4.dist.15.q.21: ad finẽ.
Idẽ adnotauit Soto lib. 3.de iust.& iur.quæst.4.ar.5.Et pa
tet attẽta restitutionis radice: quã alibi ex iuris natura-
lis,diuini & humani principijs trademus. Non me fallit
Alex.in d.cõsi. 135.ex Paulo Cast.d.consi.399.adnotasse,
etiã data copia iudicis posse quempiam rem propriam
ab alio iniustè possessam propria authoritate surripere.
Sed nec hoc Alexandro placet, nec ex Paulo Castren.ex
pressim colligitur.& præterea communi opinioni contra
rium est,licet Catellia.Cotta in dictione,dolum bonum,
idem tribuat Innocentio in d.cap.olim.

Secundò patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei
occupationem, cum alteri violentiæ & iniuriæ nequa-
quam participi,ea hoc damnum sequitur, vt puta vxo-
ri,vel famulo,vel depositario ipsius possidentis: tenetur

saoè

ſanè qui rem propriam occultè accepit his ſatisfacere, quod prædicti Doctores fatentur, & in ſpecie notat Thomas d.art.5.ad tertium.

Tertiò, hinc deducitur, debere omninò hunc qui rem propriam ita habuit, præcauere, ne vel ipſe iniquus poſſeſſor ductus ſaniori conſilio, vel eius hæredes, ipſi, qui iam propriam rem acquiſiuit, eius æſtimationem pro ſatisfactione damni iterum reſtituant, ſpontè vel à iudice coacti, probationibus poſtmodum emergentibus, quæ prius defecerunt: quod Caiet.d.ar.5.in ſpecie adnotauit.

Quartò, eodem iure licitum eſſe videtur ei, qui debitā ſibi pecuniam, aut rem quempiam non poteſt a debitore conſequi, æquiualentem rem, vel quantitatem ab eo ſurripere: ſicuti expreſsè notant Inn.& Card.in d.cap.olim. Conra.d. conclu.2. Alexan.in d. conſil. 135. Syluest.in d. quæſt.13. Medina d.quæſt. 11. Almain poſt alios quæſt. 2. quorum opinio communis eſt. Cauendum tamen eſt, ne quis periurio mendacioue vtatur ad hoc obtinendum: hoc enim illicitum eſſe conſtat.

Quintò, vt & hoc obiter adnotemus, non placet mihi quod Flori.in l.ſi ſeruus. colum. 2. ff. ad leg. Aquil.ſcribit dicens, poſſe dominum alicuius rei, cum alter eam aſſequi non valeat, ab iniquo poſſeſſore, ipſam rem propria authoritate capere, etiamſi ex hoc ſequatur mors ipſius iniuſti detentoris: hoc etenim dubium eſt apud me ob ea, quæ diximus: & pendet à reſponſione & reſolutione quæſtionis illius, qua tradi ſolet: num liceat furem occidere pro conſequenda re, quàm furto abſtulerit? quod alibi latius tractabitur.

Poſtremò, pro huius capitis coronide expēdere libet,
16 † liceatne iudici vti ſimulatione aliqua, vt a reo actoreve veritatē rei apud ipsū dubiæ extorqueat. Et ſanè notiſſimū eſt illud Salomonis quod ſcribitur 3. Reg. cap. 3. & refertur in rub.de præſump.c.afferte. Simulauit ſiquidem Salomon infantis viui diuiſionem iuri naturali, & diuino contrariam: non quod eam exequi vellet vir ſapientiſſimus, ſed vt veritatem rei incertæ ex coniectura maternæ dilectionis, quæ eſſet vera illius mater deprehenderet. Sic Claudius Cæſar, matrem negantem quendā iuuenem, qui verè eius filius erat, proprium filium eſſe, coegit ad confeſſionem veritatis, indicto ei cum ipſo iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus in Claudio.cap.15. Carolus item Magnus, certus, q vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quendam occidiſſet: incertus tamen vter eorum, iuſſit vtrunque ſuſpēdi: at cùm pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis ſpem, faſſus eſt, & agnouit propriam culpam, & ita filiū Innocentem ab imminenti ſupplicio liberauit: authoribus Andræa Iſernia in cap.j.§. publici latrones. de pace tenen. & eius violat. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.num.172. Barb.in l.cùm acutiſſimi.colum. 23. C.de fideicom.& eodem in cap.j.colum.2.de commodato. Caxellia.Cotta dictione, dolum. And.Tiraquel. in l. ſi vnquā. C. de reuocan. donat. in princ. num. 8. quo in loco memoriæ lapſu hoc tribuit Carolo Secundo, qui alter eſt à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adſcripſere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorum rex, cùm Carolus Martellus nec fuerit rex, ne regnū obtinuerit morte præmatura raptus, tametſi regia facinora ediderit, vt Gallici hiſtorici fatentur. Vnde videtur iudicē poſſe aliquid ſimulare, cauſa veritatis indagandæ, quod notant Abbas & Doctores communiter in d.c.afferte. optimus tex.in cap.vtilem.22.q.2. ſimiliter ex hoc oritur controuerſia, verum iudex poſſit delatum de crimine, ad pænam damnare ex ſola confeſſione, quam ab eo promiſſa criminis impunitate, extorſit. Et iure id permiſſum iudici eſſe abſque vllo peccato, aſſerunt Arch.in d.cap.vtilem. Domini.poſt Arch.ibid.in cap.nos in quemquam.2.quæſt.j. Fel.in d.c.afferte. idem in cap. accedens.in 2.vt lit.non conteſt.2.colum. Paris à Puteo de ſyndicatu.c.ſaluus conductus.fol.95.& c.de tortura.ver.& aduertendum eſt. fol. 107.colum. 4. Cyn.in l. præſenti.C.de his, qui ad eccl.confug. Catel.Cotta dictione, dolum bonum. Nam iſthæc promiſſio pernicioſa eſt Reipublicæ: & ideo, iudex eam ſeruare non tenetur. Rurſus è contrario ſit ratio fortis: hæc enim confeſſio, ex qua ſola punitio delicti ſequitur, extorta fuit à iudice per dolū: igitur nō eſt ad condemnationem ea ſeipſa ſufficiens. tex.in c.ſanè.de renunciat. reddidit equidem reus iudicem fidem ei ſeruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forſan non commiſit, vt tandem a carceribus, quibus opprimitur liberetur, vnde ex hac confeſſione, reum minimè puniendum eſſe, niſi ſpe promiſſionis fruſtratus in ea perſeueret, tenent eleganter Io.de Imol.conſi.109. Dec.in l. ea eſt natura.ff.de reg.iur.in fine.& in l.vnica.C.de ſent. quæ pro eo quod intereſt.num.25. Hipp.in l.j §. quæſtioni. nu. 15.ff.de quæſt.& in ſing. 177.& 201. Ale.in l.natura cauilla tionis.ff.de verb.ſigniſ. Thom.Gram.quæſt.3.poſt deciſiones. Fortun.in l.conuentionum.ff.de pact. colum. 4. & ibi expreſſius Franciſ. Duarenus colum. 3. Iacob. à Bellouiſu in pract.crimi.tit.de quæſtionibus. num. 140. Sed & ipſe, cum criminis reus confeſſionem ita extortam reuocauerit, abſque dubio cenſeo, non poſſe, nec debere ea ea damnari, & ita veriorem eſſe hanc vltimam opin. quod placet Paridi a Puteo de Syndica.c.de tortura.verſi. ſequitur quæſt.quotidiana.fol.120.col.j. Quòd ſi in ea confeſſione fruſtratus ſpe promiſſionis perſeuerauerit, damnari poterit ex mente omnium, q quæſtionem iſtā tractauere. In eo tñ caſu, quo nec confeſſionem reuocauerit, nec in ea perſeuerauerit, ſciens ſe fruſtratum iudicis promiſſione, opinor temerarium eſſe, & à rectitudine Iuſtitiæ alienū, cum pœna ordinaria criminis punire: tametſi iudex qui hoc fecerit toto Doctorum virorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè iudicantis puniendus. Pœna autē arbitraria & mitiōri reum ipſum ea hac confeſſione puniri fortaſſis expedit Reipublicæ. verum, ſi contigerit præter hanc rei confeſſionem aliquot adeſſe, coniecturas, indicia, aut præſumptiones cōmiſſi ab eo criminis, non erit à iure deuium eum pœna etiam ordinaria puniri: cum his coniecturis maxima illa acceſſerit, quòd ipſe crimen faſſus eſt, nec eam confeſſionem compertam iam iudicis ſimulatione reuocauerit, cauendum tamen eſt ab his ſimulationibus, quæ non ſolent in optimam partem cedere, ſicuti prædicti Doctores frequentiſſimè admonent. Quòd verò dicitur hanc iudicis promiſſionem non eſſe ab eo ſeruandam, cum ſit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri, tunc demum verum eſt, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite conſtat, vt in authentica de mandat.prin.§.neque. & præter alios tradit Fortu. in l.conuentionum.colum.4.ff.de pact.in quæſt.illa, an iudex, qui promiſſa impunitate, criminis, cogit à loco ſacro diſcedere, & ſecum ire delinquentem, teneatur ei fidem ſeruare, quod Cyn.tractat in l.præſenti.C.de his qui ad eccl.confu.ſcribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promiſſionē ſeruare, ſi delinquens iure poterat ab eccleſia extrahi, & id ab alijs communiter receptum eſt, quibus & Fort.accedit, exiſtimans ſecus eſſe, ſi iudex nō promiſiſſet criminis impunitatē, quam promittere nō potuit, & promittendo peccauit, ſed promiſit delinquentem reſtitutum eccleſiæ, ſi ab ea exiret ſecumque pergeret, fortaſſis, vt ab eo ſeriem rei geſtæ inquireret. Nam in hac ſpecie cenſet Fortunius iudcem teneri hunc criminis reum, qui ab eccleſia iure extrahi poterat, eidē eccleſiæ reſtituere, quod mihi dubium videtur, etſi maximis rationibus probari poſſit. dolus autem poteſt eſſe bonus, & diſtingui à malo, quod Iuriſconſultus explicat in l.j.ff.de dolo.& pulchrè Diuus Chryſoſtomus.lib.j. de ſacerdotio.cap.vlt.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus ad rem alteri reſtituendam cenſetur eo ipſo damnatus, vt & fructus ex ea perceptos reſtituat ex ſententia Bal. qua ibi examinatur.*

2 *Intellectus l.fructus pendentes ff.de rei vend.*

3 *Fructus dicuntur non tantum deductis expenſis, ſed & iuſta mercede laboris in eis colligendis impenſi.*

4 *Intellectus cap. ad noſtram. de reb.eccl. & num. 8.& ſequentibus vſque ad finem huius capitis.*

5 *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re qua poteſt ſpeciali auxilio in integrum reſtitutionis ab eo euinci?*

6 Qui sint fructus naturales, qui industriales, & quo pacto eos lucrifaciat bonae fidei possessor?
7 Intellectus ad tex. in l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur. & in l. qui mihi bona. ff. de acquir. rer. domi.
8 Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuum acquisitionē.
9 In alienandis rebus monasteriorum non sufficit regulariter Abbatis authoritas.
10 Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam laesionem.
11 Quando ob laesionem minimam detur ecclesiis, vel minoribus in integ. restitutio.
12 Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum?
13 Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. intra quod tempus sit proponenda?
14 Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. par. 6.
15 Restitutio, quae potius ex gratia, quàm iuris rigore fit, non est cum fructibus facienda.

Sitne habenda ratio fructuum in restitutione, quę in integrum causa aetatis fit? Cap. iij.



SCRIBIT Paulus Iurisconsultus in l. quod si minor §. restitutio. ff. de min. minoribus aetate propter infirmum aetatis consilium ita restitutionem in integrum concedi: vt & cum fructibus res minoribus reddēda sit. & idem probatur in l. verū. §. j. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor vigintiquinque annis, cui fideicommissum. ff. eod. tit. l. si praedium. C. de praed. mi. quibus adstipulatur rō illa, quod restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bar. & idem Bar. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus. mai. Regia l. j. tit. 19. par. 6. Est & altera ra-
1 tio, qua expressum est, † verbum restituere, quo praetor hoc edicto vtitur, plenam habere significationē, vt fructus quoque restituantur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. l. in condemnatione. §. j. ff. de reg. iur. l. ex diuerso. §. j. ff. de rei vend. ex quo Bal. in rub. C. de fruct. & lit. exp. adnotauit, in sententia, quae reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri, & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc restituere: nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sentētia, licet aliter id expressum non sit. notat & idē Ias. in §. omnium. de action. in fi. idem Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 67. ff. de liberis, & posth. quod si vera est huiusmodi opinio, frustra Iurisconsultus tractauit, & id perquam egregia decisione agens de actione in rem: fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendētes. ff. de rei vend. cum & si iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat: vti iubere debet. l. qui restituere. ff. de rei vend. nō tm̄ pendentes, sed & separatos, à fundo fructus restitui iusserit. Ego verò animaduerto Baldi sententiam difficillimè in praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitae restitutionem, nulla facta fructuum mentione rarò & speciali quadam ratione admittet praxis eam huius sententiae interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pēdente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videat̃, nisi fructus essent tempore sententię pendentes. Rarissimè tamē isthaec dubitatio cōtinget, cùm expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & similibus sentęntijs. Sed praeter haec poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similibus, satis esse actorem per sententiam iudicis dominū rei petitae declarari. l. Pomponius. §. sed & his. ff. de procur. vbi Bar. l. licet. l. nec vllam. ff. de peti. haeredita. l. sicuti. §. si quęratur. ff. si serui. vend. l. ex diuerso. §. j. & ibi Bar. ff. de rei vēdicatione. lata verò hac sententia ad eius exequutionē, iudex iubere debet proprio pręcepto ipsi reo, vt rem actori restituat, itaque hoc praeceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, vt in l. qui restituere. ff. de rei vendi. ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursi. & alij. & idem probat̃ in §. & si in rem. Insti. de offic. iudic, quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem ratione fructuum litē pēdente perceptorum habiturum, vt res cum eisdem actori reddatur, etiamsi ab actore fructus isti petiti non fuerint. l. praeterea. ff. de rei vend. l. aediles. §. item sciendum. ff. de aedil. edict. Doct. in cap. grauis. de rest. spolia. Faber in d. §. & si in rem. glo. magna in cap. cum ecclesia. de causa posses. & propri. Boerius decisione 18.

His igitur ex receptissima omnium traditione praemissis apparet, oportere iudicem in sentētia horum fructuum iudicio pendente perceptorum mentionem facere expressam, vel tacitam, iubendo ipsi reo, vt actori rem petitā restituat. d. l. praeterea. & l. restituere. in j. ff. de verb. signif. omninò probans Baldi declarationem, quae nō est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expressim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicandi, iuxta ea, quae passim hac de re traduntur in l. si rem. ff. de rei vendic. & in d. c. grauis. Ferrariens. in practica ti. de actione in rem. ver. simul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absque petitione, imò peti debent expressè: nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorū condemnatio secundum Boer. decis. 18.

Hinc manifestè liquet, non frustraneam, imò egregiā
2 esse Iurisconsulti decisionem † in d. l. fructus pendentes. hunc siquidem effectum habet, vt quoties ipsa res petita sit, censeantur etiam & fructus tunc temporis pendentes petiti absque aliqua alia speciali petitione. Item & illum; vt si actor dominus rei declararetur, similiter absq; expressa declaratione videatur, & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiae pendentium. alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alberi. 5. par. stat. q. 526. Rom. consi. 209. And. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. 7. nu. 36. quibus adde, quae ipse adnotauit c. 15. huius operis in prin.

Erit igitur expeditum tot Iurisconsultorum authoritate restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddēdi: quod in specie asserunt gl. Abb. & alij communiter in cap. ad nostram. de reb. eccl. vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus: quandoquidem ecclesia iure minoris ibi restituitur: & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem tex. ille varios habet intellectus, quo-
3 rum primus eū hēt sensum, vt † fructus in eo casu nō sint ecclesiae reddendi, imò is, à quo res aufertur per in integrum restitutionem, eos consequatur & obtineat pro mercede laboris impensi in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo cap. cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore. Quo fit, vt quamuis vbicunque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus, cum eisdem computantur sumptus, in ipsis fructibus colligendis impensi. l. fructus. ff. solu. matrim. l. si a non domino. §. fructus. ff. de petitione haeredita. sumptus item in eadem re facti iuxta ea, quae traduntur in l. sumptus. l. in fundo. ff. de rei vendi. l. si in area. ff. de condictione indebiti. glo. in cap. j. de vsuris. & in cap. grauis. de restit. spolia. Regia l. 40. & 43. titu. 28. par. 3. praeter has impensas fit, & aestimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cùm eisdem fructibus iuxta debitam & meritam mercedem omninò compensanda, sicuti elegāter probatur in d. cap. ad nostram. secundum Abb. & cōmunem ibi, Innocen. & Abb. in cap. conquestus. de vsur. Roman. in singul. 536. imò quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malae fidei possessore. l. si a non domino. d. §. fructus. gl. in l. j. C. de fructibus & lit. expens. glo. in d. cap. grauis. notantur in l. domum. C. de rei vendicatione. Bartol. & alij in d. l. fructus. ff. solu. matrimo. Roman. singul. 334. ita & fructus percepti etiam à malae fidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligentis impensi. quod in specie notant Bald. & Salic. in l. si quis sciens. C. de rei vendicatione. & And. Ti-
4 raquel. in lib. j. de retract. §. 15. glo. j. ad finem. † erit itaque haec prima ratio decisionis illius cap. ad nostram. verum ratio ista eam difficultatem habet, quòd Roma. Pontifex fructus integros censet dimittendos esse ei, a quo res au-

feitur

fertur per in integrum restitutionem, etiamsi excedant impensas, & iustam laboris mercedem: quod animaduertit satis diligẽter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti, vereq; digna cuiusq; quantumcunque viri eruditissimi lectione. §. & quid si tantũ. repetitione 2. par. 75. aduersus Pan. in d. c. ad nostram. num. pen. qui existimat in eo capite recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensi in ipsis colligẽdis, reliquos fructus esse ecclesiæ reddendos: cum tamen manifestum sit ipsum Romanum Pontificẽ indistinctè voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, & si omninò sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedẽ iustam laboris excessisse, quemadmodum ex perspicua illius capitis lectione apparet.

Secundò præfata decisio defendi poterit, si maturè pẽsitemus Romanum Pontificem, dum iussit fructus nõ esse ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat: eosque ita consumpserat, vt nec locupletior ex eis effectus fuerit. Hi etenim fructus iusta ratione non sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta, ecclesiæ nec minori reddendi, nam possessor eos bona fide percepit vsus sanè re sua, quam ex legitimo cõtractu habuerat, potuitque licitè fructus eos consumere. l. sed si lege. ff. de petit. hæred. vnde quod paulò ante diximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructibus, esse reddendam: non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos, eosque cõsumptos absque melioratione patrimonij ipsius consumentis: & hoc ipsum expressim adnotauit Lugdunens. in consuet. Parisien. tit. j. §. 22. q. 50. num. 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit tex. elegans in d. cap. ad nostram. fortassis tamen obijciet quis fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideò restituendos esse etiam, si consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior: scribit etenim Imo. in cap. Apostolicæ. 3. col. de donationibus. possidentem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionem, non habere bonam fidem per tex. in l. in causæ. in j. §. interdũ. ff. de minor. idem notat Fel. in c. de quarta. num. 34. de præscrip. Francis. Balb. in repe. l. Celsus. ff. de vsucapi. 4. notab. limit. 5. nam ignorans posse peti aduersus cõtractum in integrum restitutionem, bonam fidem habet, d. §. interdum. igitur sciens posse peti in integrum restitutionem, malam habet fidem. Sic sanè in specie d. c. ad nostram. possessor ille sciebat, aduersus illum contractum posse peti in integrum restitutionem: eumque eo remedio rescindendum fore. consumpsit ergo mala fide fructus illos, vnde teneretur eos restituere: tametsi factus non sit ex eis locupletior, quod paulò post ex cõmuni omnium doctrina breuiter tamen explicabimus.

Sed tamen ex pluribus obiectio ista tollitur; si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione contractus,
5 qui rescindi potest per in integrum restitutionem, † bonam fidem omninò habere, si existimet nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorem id beneficium non postulare, isteve credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandẽ licet constituamus vti certum possessorem illum certò scire contractum, iure, & meritò ob læsionem enormem rescindi posse: nihilominus elapso quadriennio, restitutione non petita, tollitur mala fides, quam possessor habuerat: tametsi omninò tutus hic possessor non sit, quin ad damni, & læsionis cõtingentis cõpensationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem. l. 2. C. de rescin. ven. imò vt vltimatim proposi † difficultati satisfaciamus etiam intra quadriennium, falsam esse Imolæ opinionem opinamur ex eo quòd restitutio in integrum, donec petita fuerit minimè est consideranda, nec cuiquam debet esse impedimento. l. 4. §. j. ff. de fideic. lib. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in conscientiæ iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem: quod nimis durum esset, & aduersus Inn. in c. quia plerique. de immunit. eccles. vbi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamẽ possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni & læsionis, quam dolo intulerit, in eo cõtractu. & idem tenet Abb. ibi nu. 28. igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennium, quo ad rem ex contractu quæsitam: nam quo ad damnum illatum in eius æstimatione, & pretio: profectò etiam si bona fide id datum sit, erit restituendum secundum distinctionem à me traditam lib. 2. huius operis. c. 3. num. 11. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. id verò quod Iurisconsultus scripsit in d. §. interdum. ita accipiendum est, vt si is qui emit remà minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori cõpetat aduersus secundum emptorem, si scienter emerit: sin autẽ ignoràter, detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor, nõ est soluẽdo, licet i eo casu secundus emptor bona fide emerit: ex quibus sanè verbis apparet, secundum emptorem habere bonam fidem si ignorans emerit ad hunc effectum, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum. Quòd si secũdus emptor scienter emerit, quodãmodo malam fidẽ habuisse dr̃ ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides à Iuriscõsulto in hũc accipitur modum, vt restitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autem ad hoc vt non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæ fidei possessor, quo ad alios iuris effectus: imò tunc bonæ fidei possessor dicitur quo ad fructuum acquisitionem, vt eo pacto eos acquirat, quo à bonæ fidei possessoribus statim dicemus acquiri qđ in spẽ docet Lugdunens. in consuet Paris. tit. j. §. 22. nu. 53. licet difficultatem istã obiter cõmemorans insolutam reliquerit Tiraq. lib. j. de retractat. §. j. glos. 18. num. 67. ex quibus apparet primam hanc interpretationem iure posse procedere.

Cæterũ, vt & alias p̃fatæ decisioni aptemus, obiter, & vt aiunt per transennam præmittamus, fructus natura-
6 les dici eos, † in quibus producendis ac percipiendis, magis operatur ipsa natura quàm hominis industria, veluti pratorum herba, glandes, Castaneæ, poma: industriales, verò eos, qui proueniunt ac percipiuntur potius ex industria hominis quã ex ipsa natura, vt segetes. l. fructus. ff. de vsur. gl. & Doctores ibi in l. ex diuerso. ff. de rei ven. item pensiones domorum sunt industriales. Bal. in l. si traditio. col. vlt. C. de actio. emptio. Aret. consi. 160. colum. 2. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis industria hominum, quàm ipsa natura, & è conuerso fructus proueniant. Bar. in d. l. ex diuerso. Abb. in c. grauis. de resti tut. spoliat. Aret. d. consi. 160. & licet quidam alijs distinctionibus vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

His sanè præmissis sit prima conclusio. Possessor bonæ fidei habens titulum naturales fructus facit suos. l. in bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dom. ita enim Paulus Iurisconsultus scribit, bonæ fidei emptorem non dubiæ percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facere non tantum eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt: sed omnes, quia quod ad fructus attinet loco domini pene est. Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent Barto. in d. l. ex diuerso. in princip. Iason in additionibus ad Portium in §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. & plerique alij communiter, vt eos sequutus notat Panorm. in d. c. grauis. colum. 3. quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio iudicis. ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re. Bar. in d. l. ex diuerso. §. j. Iason in §. omnium, de actionibus. colum. vlt. vel condictione sine causa. Angelus Aret. in d. §. si quis à non domino. Bart. in d. l. ex diuerso. 3. col. Abb. in d. c. cap. grauis. quorum sententia receptior est. verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam consumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior. gl. in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à non dño: qđ poterit suaderi authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam proponit, ratione in l. si me & Titium. ff. si cert. pet.

atque ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abb. in d. cap. grauis. num. 6. eandem resolutionem sequutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit & asserit, etiam bonæ fidei possessorem absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. l. fructus. ff. de vsu. l. liber homo. & l. qui bona. l. acquiruntur. l. si seruus. ff. de acquir. rer. dom. §. idem placet. Insti. per quas pers. nob. acqui. & ideò fructus hi ab hoc bonę fidei possessore, si extant actione reali petuntur, consumpti verò, si ex his factus sit locupletior condictione sine causa, vel officio iudicis. gl. in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à non domino.

Tertia conclusio. bonæ fidei possessor etiam titulum, non habens industriales ita facit suos, vt extantes teneat restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus. gl. in d. l. ex diuerso. tex. in l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsur. in quo omnes ferè conueniunt. consumptos verò minimè cogitur restituere in iudicijs particularibus, tametsi ex eis factus sit locupletior. d. §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. fini. reg. l. quæsitum. §. vlt. ff. de acq. rer. dom. Cynus in l. non est. C. fami. ercis. Bal. in l. 3. C. de vsur. & fructi. legat. Angel. & Imol. in l. sequitur. §. j. ff. de vsuca. Imo. in d. c. grauis. & ibi Abb. num. 6. dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatetur Alex. in l. vi vel metu. col. 3. C. quod met. caus. Curt. Senior consil. 71. col. 4. Curt. Iunior consi. 28. col. 3. Carol. Ruin. consi. 91. 5. col. lib. 5. Lugdunens. in consi. Parisien. tit. j. §. 22. num. 49. hoc non tantum in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, redditibusque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Abb. in c. dilecto. de præben. contrariam sententiam, imò quod bonę fidei possessor vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales, & consumptos in quantum ex eis factus sit locupletior ex naturalis æquitatis ratione per Iurisconsultos considerata in d. l. si me & Titium. asserunt & veriorem esse contendunt Bar. & Ang. in d. l. ex diuerso. idē Bar. in l. si fur. §. j. ff. de vsucap. Anto. & Abb. in d. cap. grauis. num. 6. Paul. in l. si fundum. C. de rei ven. Alex. consi. 25. vol. 4. idem Alex. in l. in insulam. §. fructus. ff. solu. matrim. idem in d. l. vi vel metu. colum. 3. Inno. in cap. in literis. colum. j. de restit. spoli. Alex. Ias. & Dec. in d. l. si me & Titiū. ibi Purpurat. & Alc. scribunt hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Alex. in d. §. fructus. quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quòd videam omnia iura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos consumpserit ante litem, quæ pro priori opinione citauimus debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem nō patitur Regia l. 38. tit. 28. par. 3. in eius priori parte, quæ vt à posteriori differat, probare videt̃ præcedentem sententiam, nisi dixeris nihil ea lege statui ñ iure Cæsareo diuersum. In iudicijs autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimam sentētiam admittendam esse. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi Doct. ff. de petit. hæred. l. j. C. eod. tit. Bald. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. col. 2. & Ioan. Copus lib. 2. de fructibus. titu. 2. cap. 3. ex his apparet, qualiter sit intelligendus tex. in l. si contra. C. si quis ignor. rē mino. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris, eo quòd fuerit facta absque iuris debita solennitate, fructus vniuersi minori reddūtur, si non bona fide emptorem fuisse, qui emerit, constiterit. igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessariò fructus omnes quos perceperit. Itaque iuxta pręmissam resolutionem etiam industriales fructus restituēdi sunt inquantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie d. l. si contra. an is, à quo fundus euincitur, sit primus, qui à minore emet, an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrunque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimo, quamuis Lugdunensis in d. c. 25. num. 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

In his tamen, quæ diximus maximè nobis negotium
7 facessit Iuliani responsum † in l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur.
Scribit enim, bonę fidei emptorem, qui prius quàm fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quo ad fructus percipiendos, vtque eos suos efficiat, donec fundus euictus sit, censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpianus Iurisconsultus in l. qui mihi bona. ff. de acq. rer. domi. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eo. tit. q̃ quidem responsa adeò contraria sunt, vt sine manifesta calumnia conciliari nō possint authore Enguinario i §. si qs à nō dño. Inst. de rer. diuisio. Accursius tamen non aliter ab hac perplexa quęstione eximere se ipsum valuit, pluribus propositis solutionibus, quam concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituēdos iudicis officio si extiterint. gl. i d. §. vlt. Bar. in l. sed si lege. §. de eo aūt. ff. de pet. hæred. idē in d. l. ex diuerso. nu. 9. vbique tamen subobscurè. Sed ab his libenter ego quæsierim qua ratione possessor hic potest facere fructus suos: cùm Vlpianus manifestè & palam scripserit in d. l. qui mihi bona. bonā fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cum quæritur, an possessor fructus sibi acquirat an non? factū dum taxat inspici debet, & ideò quāuis vsucapere possit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet postmodum cognouerit rem alienam esse ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit rei alienæ, siquidem vsucapio ad ius; facere fructus suos, ad factum, id est ad bonam fidem pertineat, vt scribit Iurisconsultus in d. l. bonæ fidei. Ego sanè id ingenuè fateor, mihi certum esse possessorem alicuius fundi teneri omninò ad restitutionem fructuum: quos ñ die malæ fidei perceperit, eodem mō, quo teneretur si fuisset malæ fidei possessor ab initio, cum ex eo die verè malæ fidei possessor sit. & hoc probatur in d. l. bonæ fidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor hunc possessorem fructus ita perceptos, suos facere aliter, quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset. quòd probat ex iunioribus Ioā. Copus de fruct. lib. 2. tit. 4. c. 5. & id maximè apparet ea ratione, ꝙ nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidē possessorem habuisse, nisi & ea toto vsucapionis t̃pe duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re iure Pōtificio improbātur. tex. in c. vlt. & ibi communis de præscrip. Dinus in regu. possessor. de reg. iur. in 6. in princip. Bar. in l. naturaliter. ff. de vsuc. 2. col. Balb. de pręscr. 2. par. 3. partis prin. q. 7. dicentes decisionem l. j. C. de vsuca. trās. hodie iure Pōtificio suadente cessare. Id verò quod Iulianus Iurisc̃ōsultus scribit ĩ d. l. q scit. tametsi à iuris vtriusque Doctoribus varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum Iurisc̃ōsultorum sententiam: mihi potius dictū esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem: constat etenim passim ipsos Iureconsultos ob varia iudicia, contraria respondisse: siquidem plerunq; Iuliano aduersatur Paulus, a Paulo dissentit Vlpianus. nec mirum est eos, qui Iustiniani Cæsaris Imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad epitomē deduxerunt, memoriæ lapsu, hoies. n. erant, nō aduertisse repugnantia inuicem responsa seipsos Pandectarum libris adnectere. [Quod non semel probare conat̃ Francis. Baldui. in suo Iustiniano]. Nec conuenit huic negotio qđ Doctissimus Io. à Medina Hispanus scripsit in trac. de contractib. q. 17. dicēs posse quem scire rem, quā possidet alienam esse, & tū bona fide credere eum, qui sibi eā vendidit, mandatum habuisse a dño ad eius venditionē, atque ita hoc in casu procedere, qđ in d. l. qui scit. probatur: hoc etenim procedere nequit: nam tunc hic possessor bonā fidē haberet, nec diceret̃ scire rem alienā esse, imò credere rē à se possessam ꝓpriā esse, vtpote sibi mandato veri dñi venditam, & ex titulo vēditionis traditam.

Quarta conclusio. Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihil ominus sibi acquirit per triennij vsucapionem. gl. sing. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionibus. vbi Bar. idem Bar. in l. 3. C. quod met. causa. Alexan. Ias. & nouiores post alios in l. si me, & Titium. ff. si cert. pet. Curt. Senior consi. 71. Balb. de præscrip. 4. par. 4. partis prin. quæst. 35. quorum opinio com-

munis

munis est,& procedit ea solo titulo,p suo,nec est alius ti
tulus necessarius.Bald.in l.j.C.de vsur.& fruct.legat. Cur
tius in d.consi.71.col.5.& idem erit quantum ad id,in quo
ea his fructibus iam consumptis possessor factus sit locu-
pletior.Paulus Castren.in d.§.fructus. quem sequitur Cur
tius in d.col.5.modò ante cõsumptionem fructus per triẽ
nium possederit bona fide,sicuti scribit Carol.Ruin.consi.
204.colum.vlt. lib.j.

Verum enimuero præterea, quæ proximè adnotaui-
8 mus, considerandum erit † num error iuris bonam fidem
producat,& an ea sufficiens sit quantum ad fructuum ac-
quisitionem. Nam ea iuris errore bonam fidẽ quo ad hũc
effectum oriri,& eam sufficere notat gl.in l.si fur.ff.de vsu
cap.§.j.Cui similis est in l.de fructibus.ff.de do.inter virum
& vxo.& in l. quod vxor.ff. de acquir.poss.quas probant
Doc.ibidem.Bart.in l.sed si lege.§.scire.ff.de petit. hæred.
Pau.Castr.in l.Celsus.ff.de vsucap. & ibi Balb.4. notabili.
Bald.in l.irritam.2. col.C.pro donat. Roma. singu.90. Fel.
c.de quarta.nu.29.de præscrip.optimus textus in d.§.sci-
re.& hæc opinio communis est:procedit tamen in errore
iuris,nec absistentis nec resistentis,secus verò in errore iu
ris resistentis:nam bona fides ea eo procedens non est suf
ficiens ad acquisitionem fructuum.l.iubemus.in §.sanè.C.
de sacrosan.eccles.l.j.C.de fide instru.& iure hast.fis.l.quẽ-
admodum.C.de agri.& cens.lib.10.cap.si quis.de rebus ec
cle.notant Abb.Ant.& Barb.in c.ad nostrã. de reb.ecclesi.
Abb.in c.dilecto.col.3.de præb.idem in c.grauis.de resti.
spol.antep col.Bart.in d.§.scire.Fel.in d.c.de quarta.num.
35.Laurent.à Rodulphis in c.sine exceptione.12.q.2.pen.
q.Balb.in dic.l. Celsus.4.notab.quibus refragantur Inno-
Ancha.Cardin.& Imol.in d.c.ad nostram.dicentes, bonã
fidem ex errore iuris procedentẽ sufficientẽ esse ad fru-
ctuum acquisitionem:etiam si ius illud actui resistat: qbus
accedere videtur gl.in l.2.C.si quis ignor.rem mi. vbi Bal.
& Sal.ex ea notant,errantem in iure bona fide, acquirere
fructus ea cõtractu nullo & à iure reprobato ob defectũ
solennitatis: atque ita opinionem istam Innoc. & sequa-
cium veriorem esse existimo ex eo quod nullibi efficacem
video authoritatem,qua probari possit oppositum : siqui
dem ea iura,quæ pro communi adducuntur,vel apertè di
ctant, mala fide fructus fuisse perceptos, vti planè cõstat
in d.l.iubemus.§.sanè.& similibus.& maximè d.l.j.C. de fi-
de instr.& iure hastæ fisca.vel sunt intelligenda, vt locum
habeant,cum possessor mala fide fructus perceperit, etiã
si absque vlla huius rei distinctione loquantur: cum sit ab
omnibus receptum bonam fidem ex iuris errore ortam
sufficere ad fructuum acquisitionem : & præterea sit satis
ad eos acquirendos malam fidem abesse,tametsi omninò
bona fides non adfuerit quod probatur in d.§.scire.Sic sa
nè opinor esse intelligendum tex.in c.si quis presbytero-
rum.de reb.eccl.

Cæterum opinio præcedens,quæ communis est intelli
gi poterit,quando ius ita resistit,vt rem prohibeat regula
riter alienari,sicuti in prohibitione alienationis rerũ ec-
clesiæ contingit.d.c. si quis presbyterorũ. & in decisione.
l.quemadmodum.C.de agrico.& censi.cum similib. secus
verò vbi & si ius resistat,permittit tamen rerum alienatio
nem,certis adhibitis solennitatibus,sicuti apparet in alie
natione rerum minoris:item in donatione inter virum &
vxorem:& ita hanc difficultatem intellexerunt Aret.in l.
quod vxor.ff.de acquir.poss. Curtius d. consi.71.colum.8.
ex gl.in d.l.2.C.si quis ignor.rem mi.Hæc tamen distinctio
mihi non placet:non enim satis percipio, quid referat,
quantum attinet ad hoc,vt ius resistat, esse rem iure pro-
hibitam alienari regulariter,vel permissam esse eius alie-
nationem quibusdam solennitatibus adhibitis:cum vtro
que casu ius resistat contractui: & tandem res sit alienari
prohibita,ea iuris regula,nisi alienetur eo modo,quo iu-
re statutum est:constat etenim alienationem rerum mino
ris factam absque iuris ciuilis solẽnitatibus irritam ab eo
dem iure censeri.l.lex quæ tutores.C.de admin.tut.Et de-
inde parum discriminis est, quo ad effectum alienationis
inter res ecclesiarum,& res minorum,vti memini me ad-
notasse in c.filius.de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere,vbi cum er-
rore iuris cõcurrerit facti error.Ang.ex glo.ibi in l. quæ-
cunque.ff.de public.in fi.quem sequitur Curtius d. consil.
71.col.9.& iuxta hunc intellectum possumus interpretari
tex.in d.c.ad nostram.vt intelligamus possessorem existi-
masse,illum contractum,ea quo rem habuit,factum fuisse
adhibitis iuris solennitatibus:quod notare videtur gl.ibi,
dum dixit,illum habuisse bonam fidem : & colligitur ex
Abb.col.3.& Felino nu.25.in c.de quarta.de præscript.Do
min.in cap.2.§.contractus.de rebus eccles.in sexto. Balb.
in d.l.Celsus.4.notab.versic. quartò limita.Sed hæc inter-
pretatio non conuenit c.ad nostram, quia in hoc exẽplo
solũ ageretur de facti errore nulla admista iuris ignorãtia.

His tandem prænotatis, dici secundo loco poterit, in
specie præfati c.ad nostram.contractum fuisse nullum ob
defectum solennitatis à canonibus requisitæ : & ideo re-
scissum fuisse contractum absque beneficio restitutionis
9 † in integrũ: qnod sensit ibidem Hostien.nam in primis il
lud ipse opinatur: illius contractus rescissionem petitam
fuisse post quadriennium,quo tempore non potuit postu
lari in integrum restitutio.Erit ergo verosimilius,eum cõ
tractum rescissum fuisse ex eo, quod nullus erat : quippe
qui carebat authoritate Episcopi:quæ quidem necessariò
exigitur,nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione re
rum monasterij non exempti.tex.in c.Abbatibus.12.quæ-
stione secunda.clementina prima,de reb.ecclesi.c.ea no-
scitur.de his quæ fiunt à prælat. Imò etiam si monasteriũ
sit exemptum,Abbas tamen non habeat quasi episcopalẽ
iurisdictionem,requiritur authoritas Papæ, vel alterius
immediati superioris habentis quasi episcopalem iurisdi
ctionem,vt notant Cardina.& alij in c.primo. de reb. ec-
clesi.glo. verb. proprij.Et ibi Card.in d.clement.j.Imol.in
d.c.ad nostram.col.2.Alexan.consi. 17. col.2.& ibi Caro-
lus, & consil. 43. lib. 4. Chassanæ. in consuetudi. Burgun.
rub.9.§. 9. num. 36.nec sufficit ipsius conuentus consen-
sus,gl.ibi communiter recepta in d. clemen.j. verb. non
habeat.& hac ratione constat,possessorem absolui à resti
tutione fructuum,quia bona fide deducta ex errore facti
possedit,& fructus,quos perceperat,ita consumpsit,vt ex
eis non sit factus locupletior, iuxta tradita in tertia con-
clusione.Quòd si dixeris non potuisse bonam fidem verè
locum habere in eo,qui in iure resistente errabat: adhuc
& tertio tex.in d.c.ad nostram.erit intelligendus in erran
te etiam iuris resistentis errore:habente tamen bonam fi-
dem secundum ea,quæ paulò antè ex Innocentio adnota
uimus.Cui addendum est,errantem in iure etiam eo casu,
quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam
acquirere,nec facere suos fructus naturales,& ita æqualẽ
esse possessori bonæ fidei absque titulo.Sicut etiam expe-
ditum erit,eum teneri ad restitutionem industrialiũ, qua-
tenus ex eis factus sit locupletior, vt expressim hęc duo
addit Fel.in d.c.de quarta.nu.30.Sed etsi Innocentij sentẽ-
tiam minimè velis recipere,quartus aptabitur intellectus
in eum planè modum,vt dicamus in d.c. ad nostram.con-
tractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum:
quod ibi probatur,dum Romanus Pontifex ad eius rescis
sionem,læsionem potius considerat, quàm defectum solẽ
nitatis,sicuti animaduertunt Abb.Imol.& Doctores, ibi
frequentius,nec inconuenit,eam restitutionem postulatã
10 fuisse post quadriennium:† si quidem ecclesiam propter
enormissimam læsionem, etiam post quadriennium põt
petere in integrum restitutionem.gl.in c.j.de in integrum
restitutio.in 6.quam Doct.ibi sequuntur.dicit singular.Ab
bas in c.j.col.j.de in integ.rest.Ang.in §.rursus.de actioni-
bus.colum.4. commendat Fel. in cap.j. colum.penult. de
præscript.Socin. consil.227.lib.2.Ias. consil. 54.lib.j.atque
ita petitam fuisse in d.c.ad nostram.in integrum restitu-
tionẽ post quadriennium,præter Hosti. Collectari.Card.
Abb.& Imol.ibi num.4. notat Francus in d.c.j.de in inte-
grum restit.in 6. vnde eiusdem capitis decisio euidenter
probat præfatæ gl.conclusionem,vt ibi considerant Abb.
& Imol. qua in re duo, vel tria sunt omninò adnotanda,
11 quorum primum est,† expeditum esse ecclesiam,sicuti mi
norem petere posse in integrum restitutionem etiam ab
eam læsionem,quæ dimidiã iusti pretij non excedit.Abb.
& Burgensis ibi num.42.& 44.in c.cum dilecti.de emptio.

modò

modò læsio grauis sit, & enormis. gl. communiter ibi recepta in cap. j. de in inte. restit. text. in cap. cum ea literis. & ibi Abb. eod. tit. Bar. in l. scio. per tex. ibi. ff. de in integrum restit. quorum sententia etsi communis sit, dubia tamen videtur ex plurib. Et primò ex l. si proprietarius. ff. de damno infecto. vbi cautio damni infecti et pro modico damno iure exigitur. Deinde est tex. in §. gallinarum. Insti. de rerum diuisi. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea speciale est, grande damnum exigi ad concedendam minoribus restitutionem apud Iurisconsultum in l. si ea causa iudicati. in princip. & l. penultima. ff. de minoribus & in l. vltima. C. qui, & aduers. quos. Igitur ordinarium est pro modica læsione restitutionem in integrum concedi. Quamobrem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem docent gl. Bar. & Doct. in l. 2. C. si aduers. vendit. pign. & in d. l. si ea causa. Alexan. consi. 67. volumine 5. Corn. consi. 179. nu. 10. lib. 4. imò & idem esse si minima læsio minori contigerit constanter voluerunt Albe. & Fulgosi. in d. l. scio. post glo. & Andr. de Pisis ibi, quibus accedunt Decius in c. de appellationibus. & in c. maioribus. de præbend. Gomez. in §. pœnales. de actionibus nu. 4. & nouissimè Emanuel a Costa Lusitanus in §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthumis, par. 2. num. 78. authoritate Iurisconsulti in d. l. scio. dicentis pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrũ, quando per eam maiori rei, vel summæ præiudicium fit. ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ego sanè difficilem hanc quæstionem ita definiendam esse opinor, vt ex Iurisconsulto id verissimum sit, contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis. atque ita intelligenda est dicta l. scio. & probatur authoritate Bart. in lege, de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui operis nunciat. in fine. rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est, ob læsionem etiam modicam respectu maioris, aut enormis, quæ minori contingere poterat in eadem re, attamẽ graui, & enormi ipsi minori, si absque comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis, si compararet læsioni, quæ poterat in quadringentis accedere: tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic sanè dicemus communem opinionem Doctorum in d. l. 2. C. si aduersus venditionem pignorum. sequuti, pro modica aliqua læsione concedendam esse in integrum restitutionẽ, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea læsio separatim considerata grauis est, vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quo fit, vt ea iura, & authoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligenda censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur, & consideretur, sitne ipsi minori vel ecclesiæ grauis ex se ipsa, licet comparatione maioris modica sit. arbitrio etenim iudicis relinquendum est, quãta debeat esse læsio, vt minori, vel ecclesiæ etiam intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur, vt notatur in l. sed si suscepetit. §. primo. ff. de iud. & in auth. nisi breuiores. C. de sen. ex breui. recit. & in specie Alexãn. consi. 67. num. 2. lib. 5. & est communis omnium assertio in c. j. de in integ. restit. vt scribit eam sequutus Anto. Burgen. in c. cũ dilecti. de emptio. nu. 44. idem asserit Deci. consil. 39. num. 7. optimus tex. in l. 5. tit. 19. par. 6. notat Alexand. in l. si quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligatio. qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel ecclesiæ, quis obsecro, discretus iudex vnquam arbitrabitur cõcedendam esse restitutionem? nonne absurdum esset concedi restitutionem minori, si læsus esset in vnius quadrantis quantitate in eo cõtractu, in quo etiam de re modica ageretur? non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodem iure, si læsio modica sit a seipsa: ac separatim considerata arbitrio recti iudicis ob tot minutias effugiendas restitutio illa, quæ beneficio speciali grauiter læsis concedenda est, iustè denegabitur. Ex quibus apparet verus intellectus ad text. in d. l. si ea causa. & l. penulti. ff. de minoribus. vbi speciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum restituantur. id enim ita est accipiendum, vt in eisdẽ casibus ob speciale ius maior læsio sit exigẽda, quàm in ordinaria in integrum restitutione: & sic iudex ipse arbitrabitur quanto maior debeat esse læsio prædicta, quod Alex. d. consi. 67. expressim fatetur.

Secundò, ex his etiam deducitur, vti ego existimo, iudicis arbitrio definiendum esse quanta, & qualis debeat esse læsio ecclesiæ, vt eius ratione post quadriennium restitutionis beneficium locum habeat: nec taxari potest certa hac in re quantitas. Ea etenim ratio, quæ dictat etiam post ordinarium quadriennij tempus, ecclesiam fore restituendam, eandem grauitatem, & enormitatem læsionis respexit, vt ea læsio ita grauis, & iniuriosa sit, quæ iudicis arbitrio non patiatur ecclesiam, cui fauendũ summoperè est, adhuc eo dãno prægrauari. igitur parum refert definire an sit necessariũ enormissima læsio, vel sufficiat enormis, etsi & si eã sufficere dicamus, nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitriũ ad discernẽdũ sitne enormis læsio. Discernet igitur pius, & rectus iudex, sitne talis læsio, quã iniquum sit ecclesiam pati, etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor rem hanc intelligendam esse; non. n. satis apertum est de iure, sufficiat ne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum: nam etsi in præd. c. ad nostram. læsio illa enormis appelletur, quis non videt, eam esse, vt ita loquar, enormissimam: cum primo anno reus ea ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re ecclesiæ dederat, nempe octuaginta.

Tertiò hinc deducitur, minorem & ecclesiam restitutionis in integrum beneficium iure consequi posse, etiam si læsio dimidiam iusti pretij excesserit: nec enim hoc beneficio priuantur, quod possint agere remedio. l. secundæ. C. de rescinden. venditio. cum restitutio in integrum, & si sit auxilium extraordinarium: pinguius tamen est quàm ordinarium, quod ex dicta l. 2. competit: quod patet ex eo quòd reus electionem habet cõuentus actione. l. 2. vel ad supplendum iustum pretium, vel ad restituendam rem, nõ sic in restitutione in integrum: præcisè etenim rem cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationem notant Abb. & Burgensis nu. 43. in c. cum dilecti. de emptionibus. & Pantaleon Cremensis in d. l. 2. extensione 12. col. 17.

Superest tamen respondere iuribus, & rationibus, quibus probari videbatur læsionem quantumcumque minimam locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Iurisconsultus scribit in l. si proprietarius. ff. de damno infecto. cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno, ita est intelligendum, vt minimum damnum sit respectu, & comparatione maioris: nõ tamẽ separatim, per seipsum consideratum. Superstitiosum enim esset pro damno vnius regulæ, vel similis, prætorem adiri, & eius decreto cautionem præstari. Igitur prætor ipse arbitrabitur sitne damnum, quod timetur, cautione illa dignum, vt sanè pro minimo nocumento, aut pro modico nequaquam authoritatem præstet, aut decretem decerna: ad cautionem illam necessariò exhibendam.

12 Cæterum magis obstat, † quòd furti actio datur pro re minima. tex. in d. §. gallinarum. vbi ita Theophilus interpretatur, & omnes Doct. ibi post gl. cui similis est in l. si oleum. ff. de dolo. notant Henric. in cap. etsi quæstiones. de simo. Corset. in tract. de excellentia regis. quæst. 4. Hippo. in l. furem. nu. 8. cum sequent. ff. de sicari. optimus tex. in l. vulgaris. ff. de furtis. & in cap. vulgaris. de pœnitent. distinctione prima. non enim res, sed effectus furantis est considerãdus, vt scribit Hiero. apud Gratianum in cap. vlt. 14. q. vlt. Hæc tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit, mihi nec placet, nec placuit vnquam. Ius enim ars est boni, & æqui. l. j. ff. de iusti. & iure. & tamen nulla æquitas dictat actionem hãc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrãte, aut æreo nummo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re. Deinde quin obsecro in causa est, quod Iurisconsulti dari actionem de dolo pro re minima omninò negant. d. l. si oleum & eorũ interpretes pro vno, vt aiunt ouo concedunt actionem furti? Ego sanè nullam video iustam esse discriminis causam. Præterea ablatio

rei

rei minimæ attento paruo nocumento, vel furtum non
est, vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantũ ve-
niale ob animum nocentis. non enim præsumitur paruã
illam rem auferri contra volũtatem domini propter par
uum nocumentum, atque ob id, etiam si præsumeret con
traria domini voluntas, esset veniale crimen, non morta-
le. Thomas & Caieta. 2. 2. q. 59. art. 4. Io. Maior. in 4. sen. dist.
15. q. 26. Syluester in verb. furtum. q. 2. Ioã. à Medina de cõ
tract. q. 4. in fi. optimus tex. in c. vnum horarium. 25. dist. ex
quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem
minimam auferat à domino, vt notabile damnũ adferat:
quod ipse Maior. d. q. 25. & 26. notat, & Medina de con-
tract. q. 10. qui ex hoc inferunt ad quæstionem illam, quæ
tractari solet, an teneatur ad restitutionem is, qui è vinea,
vel horto alieno rem minimam acceperit: & tandem plu-
res paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea
ita abstulerunt: vt ex omnium furto magnum aut saltem
notabile damnum domino vineæ illatum fuerit. qua in re
dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commi-
sisse, si ipse modicum illud damnum intulerit: ignarus dã-
ni ab alijs illati, & tamen teneri ad illius damni quantun-
cunque minimi restitutionem. Quòd si quilibet damnum
intulisset certus de damno per alios illato, ex eo quòd plures
simul fuissent vineam ingressi: eo casu mortale crimen q-
libet commisisset: licet non teneatur ad totius damni resti
tutionem, damni inquam per alios illati, nisi fuisset causa
totius damni, consilio, auxilio, similireve: sicuti prædicti
Doct. diligenter adnotarunt, quod autem sit notabile no-
cumentum, vt furtum dici possit verè, & mortale crimen,
bonus vir arbitrabitur: Syluest. in d. q. 2. & Ioan. à Medina
d. q. 10. ad finem. & probatur ea his, quæ superius ipse tra-
didi. His igitur consideratis opinor à iure alienum esse pro
minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Iustinia-
nus scribit in d. §. gallinarum. quia ibidem non dicitur ve-
rè committi furtum in vnius gallinæ nocumentum: sed fi-
ctè, & quasi per quandam interpretationem, vt Zasius exi
stimat d. c. 26. cui respõsioni Theophilus refragatur dicẽs
pro vnius gallinæ furto dari actionem furti. quamobrem
ego aliter responderem, non esse vnam gallinam minimã
rem, nec minimum damnum ea eius furto inferri: quod
bonus, ac discretus vir ex propositis in specie contingen
ti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronymo
adducitur à Gratiano in d. c. vlt. referendum est ad nocẽdi
voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti ter-
minos, nequaquam est mortale crimen, quòd si nocendi ani-
mus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile
nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: &
ita Hieronymi authoritas intelligẽda est in hunc sanè sen
sum, vt accipiens à domino inuito rem minimam animo
nocendi in maioribus absque limite illius modici nocu-
menti, mortaliter peccet ex Thoma, & ibi Caietan. 2. 2. q.
66. art. 6. libet tamen verba Hieronymi adscribere, eo quòd à
Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commẽ
tarijs in Epistol. Pauli ad Titum, cap. 2. ita scribit, Fur au-
tem non solum in maioribus, sed etiam in minoribus iudi
catur: non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furã
tis attenditur: quomodo in fornicatione, & adulterio nõ
idcircò diuersa fit fornicatio, aut adulterium, si pulchra,
vel diues, deformis, aut pauper meretrix, vel adultera sit,
sed qualiscunque illa fuerit, vna est fornicatio, vel adulte
rium, ita & in furto quantuncunque seruus abstulerit, fur
ti crimen incurrit. hactenus Hieronymus.

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur, ad intelle-
ctum gl. in d. c. j. de in integrum restitut. in 6. aliud animad
uertendum est, quod in quæstionem adduxit Rodericus
Suares allegat. 12. col. penul. dicens iure communi etiam
si ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere resti
tutionem post octo annos, atque ita ratione enormissimæ
læsionis post primum quadriennium alterum quadrien-
nium tantum concedi, iure tamen regio vsque ad triginta
annos posse eam restitutionem peti. iuxta l. vlt. tit. vlt. par.
6. Hæc tamen viri doctissimi consideratio, communi om-
nium, & receptissimę interpretationi refragatur, quãdo-
quidem quotquot dictam glossam sequuntur, eius assertio
nem ad octo annos minimè restringunt. Imò ad longissi-
mum triginta annorum spacium extẽdunt, quibus autho
ritas Hostiens. adstipulatur. is enim in d. c. ad nostram. etiã
post decennium restitutionem petitam fuisse opinatur. Et
præterea suffragatur gl. in l. sicut. in verbo, prosecutione.
C. de præscrip. 30. vel 40. annorum. quam præter alios ex-
plicant dicentes singula. Iason. in §. fuerat. nu. 22. de actio-
nibus. & Bald. de præscrip. 4. par. 4. partis principal. q. 30.
ex ea enim iuncta l. videamus. ff. de eo, quod met. causa. ap-
paret officium iudicis, quod semel quadriẽnium egredit,
ad 30. annos perpetuum esse. Quamobrem etiam seclusa
Regia, ac Partitarum lege, iure communi falsam esse opi-
namur Roderici Suares declarationem, quam nouissimè
improbat Emanuel à Costa Lusitanus, vir, me hercle, acri,
& subtili iudicio, variaque eruditione præditus, in d. §. &
quid si tantum. 2. par. nu. 83. Cęterum quo ad Regiam legẽ
attinet, ipse Lusitanus aduersus Rodericum eam intelligit
13 quo ad actionem personalem competentem † ex l. 2. C.
de rescinden. vẽdi. principi, reipublicæ, & ecclesiæ in hũc
sensum, vt licet alias intra quadriennium ea actio propo-
nenda sit. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinati. & fuit opinio. j. gl. in d. l. 2.
quam sequuntur ibi Petrus & Cynus, quę forsan etiã pla-
cuit legum Regiarum, quas Partitarũ appellamus, doctis-
simis conditoribus, cæteris omnib. dictæ l. 2. interpretibus
contrarium asseuerantib. s. eam actionem vsque ad trigin
ta annos cõpetere, tamẽ iure regio definitum sit, ea actio-
ne vti posse principem, ecclesiam, & rempublicam læsos
vltra dimidiam iusti pretij vsque ad triginta annos reliqs
priuatis ea actione intra quadriennium tantum vsuris, q.
quidem intellectus eo magis conuenire videtur, quòd Regia
constitutio læsionem vltra dimidiam requirit. Apud Gal-
los actio ea d. l. 2. deducenda est in iudicio intra decen-
nium, quemadmodum testatur Lugdunens. in consuetud.
Pariens. tit. j. §. 22. nu. 47. quin & in his regnis speciali qua
dam ratione certũ tempus statutum est in l. 43. de las Al-
caualas. Ego sanè non inficior ecclesiam, principẽ, & Rẽ-
publicam agere posse actionę d. l. 2. etiam iure Regio vsq;
ad triginta annos † attenta ratiõne d. l. vlt. tit. vlt. par. 6. Et
tamen opinor ipsius legis integram decisionem intelligẽ
dam esse in restitutione in integrũ, quæ, vt minorib. enor-
miter læsis, ita Principi, reipublicæ, & ecclesijs iure com-
petit. Nec enim dubium cuiquam esse potest priorem d.
l. partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordi-
nario in quadriennium petenda est, posterior verò pars
huic priori in modum cuiusdã interpretationis aptatur,
vt si læsio enormis sit, quippe quæ dimidiã iusti pretij ex-
cedat loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit,
triginta anni computant, quo fit, vt ea hac ratione, & ex
ipsius constitutionis verbis vltima eius pars verè sit intel-
ligenda in restitutione in integrum: atque ita eam intelle
xit Roderic. Suares dicta allegat. 12. quod plurimum re-
fert, siquidem ea restitutione in integrum contractus om
ninò rescinditur: at ea d. l. 2. actione iustum pretium sup-
pletur, si reus hoc elegerit absque recissione, contractus.
[Quamuis hæc differentia tunc absque vlla controuersia
obtineat, quando restitutio in integrum ex eo detur, quòd læ
sio contigerit non tantum in pretio, sed & in ipsa rei alie
natione, quia ecclesia damnum patitur ea sola ipsius rei
alienatione, etiam si iusto pretio foret vendita. Cæterum
vbi læsio in pretio tãtũ contigerit, tunc petita restitutio-
ne in integrum, & ex ea reparatione damni, poterit reus
rescissionem contractus effugere, si velit iustum pretium
rei soluere, ex his, quę ipse tradidi in c. quamuis pactum.
de pact. in 6. vl. par. §. 4. Adhuc tamẽ verè differunt auxilia
restitutionis in integrum ordinarię, & d. l. 2. vt constat ex
c. 4. nu. 13. & 14. lib. 2. huius operis.]

His omnibus perpensis, pro huius quartę interpretatio
nis intellectu apparet in d. c. ad nostram. concessam fuisse
ecclesię restitutionem in integrum, quę quidem si foret or
dinaria, & intra terminum communem à iure statutũ cõ-
cessa, locum omninò haberet cum fructibus omnibus
ex ea perceptis, quemadmodum superius docuimus. ve-
rum ex eo quòd extraordinaria fuit, plurimumque gratię sor
tita, vti concessa post solennia tempora, fructus non resti
tuuntur omninò: nec tamen emptor eos penitus lucrifa-
cit: cùm laboris, & impensarum ratio simul & fructuum

haberi

haberi dẽat, ita sanè, vt si fructus possessor lucrifacere velit, non possit laboris & impensarum æstimationẽ perere.

Quòd si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandẽ hanc non esse propriam in integrum restitutionem, siquidem ex ea fructus essent restituendi ecclesiæ, vel minori:
35 † sed esse restitutionem in integrum improptiam extraordinariamve, propterea ꝙ maiorem speciem habeat gratiæ, quàm ea, quæ ordinariè minoribus, & ecclesijs intra ipsius iuris limites beneficio, quamuis extraordinario cõcedi solet: & ideo mirum non erit, tex. in d. c. ad nostram. à Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, vt eleganter explicat Emanuel a Costa in d. §. & quid si tantum. 2. par. nu. 85. illud animaduertens, restitutionem quæ ex iustitia mera fit cum ipsius fructibus fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eã verò restitutionem, quæ ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non esse. textus elegans in authent. idem est de Nestorianis. C. de hæretic. quem dicit singu. esse Alexander in d. §. & quid si tantum. col. 9. vbi eam distinctionem ferè omnes probant, & potissimũ ex nouioribus Fortuni. nu. 363. Galiaula nu. 60. Crottus in fine, & præter hos Curtius Senior cõs. 71. quicquid hac de re scripserint Iason in d. §. & qoid si tantum. nu. 64. Carolus Ruinus sbi col. 72. Dec. & Ferrari. in l. in condemnatione. ff. de regulis iur. Sed & eàdem distinctionem exponunt, & asseuerant admittẽdam esse communiter omnes in d. §. & quid si tantum. quo ad iura tertiò quæsita ante obtentam restitutionem, quod pter alios explicant optimè Lugdunens. in consuetudi. Parisien. §. j. titu. 22. nu. 36. & Emanuel a Costa d. 2. par. nu. 49. communem sententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula num. 97. quam quęstionem in præsentiarum discutere longius minimè conuenit, tantũ enim id ẽgimus, vt ad resolutionem veram deduceremus quæstionem illam: veniant ne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

SVMMARIVM.

1 *Locus contractus satis idoneus est, si reus ibidem reperiatur, vt in eo tractetur de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.*

2 *Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum.*

3 *Clericus minor læsus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico, & inibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis ecclesiarum concessa.*

4 *Quid de patrimonio clerici ad cuius quidem titulum is fuerit sacris insignitus?*

5 *Absolutio à iuramento quandoque citationem requirit: quandoque ea omissa potest concedi.*

6 *Quid operetur absolutio à iuramento ad effectum agendi præstita.*

7 *Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu iurato, admittuntq; actorem aduersus eum agentem, etiam nulla præcedente absolutione.*

8 *Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis, à iuramento cognouerit, non potest ipsam principalem causam tractare.*

Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda. Cap. iiij.



NON omninò à praxi alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat: quam quidem quæstionẽ Cæsares definierunt in l. 2. C. vbi, & apud quem cognitio in integrum restitu. &c. statuentes eam esse postuladam a iudice ipsius contra quẽ petitur, vt planè verissimum sit petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi. Imò scribunt Bal. & Paul. Castr. in eiusdem legis interpretationẽ id verum esse, etiam si is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur, non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam. idem notat Ias. in l. qui certo loco. ff. de condi. indeb. dicens, hoc ipsum ex
1 d. l. 2. probari. & ex ea amplius deducens, ea. s. iura † quæ probant contrahentem in loco cõtractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse, quo ad ipsius cõtractus actionem exercendam, non autem quo ad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractet, reus erit coram proprio & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus, non coram iudice loci contractus, tametsi in eo loco reperiatur, idipsum placet Decio in rubr. de iud. col. 2. Hic verò intellectus mihi non placet, siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus est, vt in eo agatur, & tractetur de eius dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. tex. singular. in l. in contractibus. §. vlt. C. de non numerata pecunia. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratam: eiusque querelam deducere, si inibi aduersarius inueniatur: & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem. quem tex. Alex. in specie notat in additionibus ad Bart. in l. hæres absens. §. j. ff. de ind. Rom. in sing. 470. Fel. in cap. vlt. nu. 24. de iud. dicens ex hoc absolutionem a iuramento in contractu præstito posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius, inueniatur, vt citetur. idem ipse Fel. scribit in c. j. col. vlt. de iureiu. post Cardi. ibi. Nec oberit d. l. 2. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus: ꝙ si ibi adsit, non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci, sicuti in specie docent Bar. & Fulgos. in d. l. qui certo loco. Curt. Iunior in rub. C. de edend. Dec. parum sibi constans in c. j. nu. 22. de indi. & ibi Alciat. nu. 53. Anton. Butr. in c. vlt. de foro compet. nu. 12. Bar. in l. j. num. 26. C. de summa Trinit. Fran. in rubr. de appellation. nu. 43. qua ratione ipse crederem Bald. Paul. & Iasonis interpretationem minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fuerit is, aduersus quem petitur, alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus, & contra quem restitutio postulatur.

2 Cęterum iure quodam speciali ecclesia † restitutionẽ in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum corã ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesię iudice, authore Innocentio in c. cum sit generale. de foro compet. cui suffragatur tex. in c. j. de in integr. restitu. vbi Abb. num. 18. idem Abb. in c. constitutus. j. col. eo. tit. tex. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in cap. pen. de rebus eccles. Rom. sing. 312. quibus accedunt idem Abb. nu. 10 Fel. col. 2. Mari. Socin. nu. 53. in d. c. cum sit generale. Aufreri. in clem. j. de off. ordi. in tract. de potestate eccles. num. 48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, ꝙ ecclesia agens iure, & priuilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiã aduersus laicum, sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos remedio Canonis, reintegranda. 3. q. j. gl. elegans in c. penul. de his, quę vi. quam ibi sequitur Panorm. idem in c. j. de in integrum restitu. & in d. c. cum sit generale. nu. 10. vbi Mari. nu. 14. & Feli. col. 3. Verũ cum hic nõ tractetur de violẽtia illata ecclesię, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduersus ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, ꝙ ingenuè fateor, quo iure pręfata Doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobet. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticum ibidem nõ minus esse ipsius laici, contra quẽ agitur, quàm ecclesię iudicem, eo ꝙ illa prouincia esset etquo ad secularem iurisdictionem, Romanę ecclesię subdita, vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab ecclesia deductum: ꝙ ob aliquot causas non satis tuta esset spes ecclesię consequendi iustitiam apud iudicẽ secularem. Scio etenim me diuinatione vti, ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptam sententiam sequi. Vtcunque tamen sit de hoc dubio, illud omninò asseram audacter: in rebus, quæ ad ipsorũ presbyterorum patrimoniũ spectãt: nequaquam eam opinionem iure veram esse, nec admitti debere, siquidẽ clericus lęsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari ex regula generali, qua etiã à canonibus expressum est, oportere

tere

tere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integr. deductam in d.l.2.C.vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Imol.in c.constitutus.nu.3.de in integrum resti.contra Ant.& Abb.ibi, Fel.in d.c.cum sit generale.colu.2.Philippum Franc.in rubr.de appel.ad fi.Romanum singu.112. nam & si maximè concedamus Innoc.opinionem admittendam esse, quando ecclesia restitutionem in integ. petit, & id fauore ecclesiæ: non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia ecclesijs quo ad earum bona competentia, nô extenduntur ad clericos, quo ad eorum patrimonia, nisi à iure expresse diuersum fuerit statutû in aliquot casibus iuxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb.& Felin.nu.10.in c.ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. idem Abb. & Ant.fi.colum.in c.si diligenti.de præscrip. quam opinionem fatetur communem esse Deci.in d.c.ecclesia.nu.18.& probatur authoritate gl.2.communiter approbatæ in cle.j.de in integ.restitu.quæ expressim adserit, restitutionem in integrû ecclesijs iure minoris côpetêtê, nequaquâ ipsis clericis concedi ratione patrimonij.idem Specu.tit.de in integ.restit.§.qualiter.versic.sed nunquid. eadem ratione gl.in c.possessiones.16.q.4.asserit res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiunt res laicorum: nec esse obseruandum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum: dicit eâ glo.sing.Abb.in c.sanctorum.de præscript.idem in c.j.de consueru. Balb.alios allegans in tract. de præscrip.5.par.prin.q.5. atq; ita procedunt glo.in c.vlt.de vit.& honest.cleric. gl.in d.c.ecclesia sanctę Mariæ.gl.in c.ex literis.de pignorib.dicentes, bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum; id enim verum est, vbi à iure id expressim côceditur: & quia in aliquot casibus id speciatim concessum est, alioqui durum esset, bona patrimonialia clericorum, ea prorsus habere priuilegia, quæ bonis ecclesiarum concessa sunt, cum hęc bona ad cultum diuinum, & ad subueniendum pauperib. constituta, illa verò ad alios quoscûque vsus pro voto ipsorum clericorum destinentur, & tandem ad hæredes sanguinis, extraneosve vt ipsis dominis libuerit, transmittatur. Nec mihi placet Philippi Decij aduersus, aut præter communem opinionem côsideratio. Aliud nanque est q̃rere an priuilegia ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorum extendatur, quod modò tractauimus aliud an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint, non tantum erga ipsos clericos, sed & circa eorû patrimonia: quod tractare simul voluit Decius, nulla iusta ratione hæc duo confundens: cum sint plura priuilegia ecclesijs, & ecclesiarum bonis concessa, quæ ipsis clericis minimè competunt, nec côceduntur. Igitur discurere an priuilegia clericorum seruanda sint, non tantum in eorû personis, sed & in ipsorum patrimonijs non erit idem, ac si quæratur, sitne priuilegia ecclesiarum bonis côcessa ad patrimonia clericorum deducenda, sicut & diuersis rationibus disputabitur, an priuilegia ecclesijs ipsis, côcessa ad
3 earum bona extendantur. Hac equidem præuia resolutione opinor, à clerico minore, si læsum fuisse existimauerit, in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari, nec oberit tex.in d.c.côstitutus. quia secundum Imol.ibi non constat eam restitutionê petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris reum in eo casu laicum fuisse, dicam liberè eam prouinciam ecclesiæ subditam fuisse etiam rationem secularis iurisdictionis.

Contendet forsam aliquis opinionem primam saltem
4 veram esse in clerici patrimonio,† ad cuius titulû sacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis. capit. Episcopus. de præbendis. vbi Bernardus scribit, prędictum clerici patrimonium, cuius ratione absque titulo beneficij ecclesiastici. Episcopus eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis ecclesiarû à iure concessa, vt ex eius verbis collegit Bal.in titulo de pace Constantiæ.col.5.Dec.in d.c. Episcopus.idem Deci. in d.c.ecclesia S.Mariæ.nu.18.qui eam opinionem sequuntur. à quibus ego libenter dissentio authoritate gl. in cap. tuis.de præbend.quam ibi probant Abb.Imol.ac Fel.in d. c.ecclesia.nu.10.asserentes ex ea, nihil aliud operari ad signationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur, quàm q̃ satisfiat per eam canonib. statuentibus, neminem ad sacros ordines promouendum esse, nisi is habeat patrimonium, ex quo valeat absque mêdicitate alimenta sibi ministrare. vnde tale patrimonium ex hac assignatione non efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum ecclesiarum. Nec in contrarium vrget authoritas Bernardi: Nam & is tantum scribit hunc promotum ad sacros ordines, in persona, & rebus gaudere priuilegio clerici, quod nemo negat quantum ad priuilegia clericis, & eorum patrimonio à iure concessa, nec ex hoc sequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum ecclesiæ: cum id diuersum maximè sit. Deinde gl.Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum, sed tacitè ex iuris dispositione, eo nêpe casu, quo clericus habens patrimonium absque vllo titulo, nec beneficij ecclesiastici, nec patrimonij fuit p Episcopum ad ordinem sacrû promotus, censetur etenim sacris ordinib.donatus ex tacito titulo patrimonij qđ possidebat. Ecce igit̃ qualiter in ea specie, quâ Bernard.exposuit, nulla titulo patrimonialis præcessit constitutio expressa, quo quidem casu Bald.& Deci.minimè loquuntur, nec, vt ipse existimo, dicerent, nec concederent id, q̃ è nimis extorta Bernardi assertione ausi sunt profiteri, præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione, quibus omnibus non parum accedit, quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui in c.Rainaldus.de testa.§.2.nu.7.

Id verò, quòd obiter insinuauimus, citationê requiri,
5 cum agitur de præstanda † absolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur, quòd aduersus inauditam partem nihil diffiniendum est c.j. de causa. poss.c.caueant.3.q.9.l.de vnoquoque.ff.de re iudi. Iuramêtum enim regulariter obligat iurâtem, & ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est, acquiritur. esset ergo iniquum iuranti concedere absolutionem, nisi altero citato. quod in specie notant Doctores, & maximè Card.Abb.col.pen.Felin.num.23.in c.j.de iureiu.Curt.Senior consi.65.colum.vlt.Decius in c.qua fronte.de appellat. col. vlt. Selua, de iureiu.q.vlt. Guido Papę.q.225. Carol.Ruinus consi.66.nu.2.lib.4.idem Guido Papæ decisione 140.Capella Tholosana 62.Archidiacon. & alij in cap. licet canon.de electio.in 6.quam opinionem communê esse fatentur Curtius, Dec.& Selua superius citati. nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis euanescat: tunc enim tractandû est de iustitia, & veritate contractus: cum agatur de eo dissoluendo, & rescindendo: nimirum igitur, si alter citâdus omninò sit: huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in c.j.de iureiur. Cum quis proponit seipsum contractum, & promissione vsurariû iuramento præstito confirmasse, & petat absolutione præstita ab eo iuramêto, à contractu liberû & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodam modo differat ab ea, quę in d.c.j.tradit̃, admittenda nihilominus erit, vt existimat Aret.in l.rogasti.§.si tibi. ff. si certum petatur. prę mittunt Oldra. consil. 529. Lauren. à Rodulphis in tract.de vsuris.q.120.& id fatentur quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur Bal.tamen & Soci.in d.§.si tibi.minimè admittunt hanc petendi formulam dicentes, prius esse tractandum, de absolutione, quâ agat̃ ad contractus rescissionem, ita quidem vt obtenta absolutione non aliàs de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, q̃ Bar.scribit in l.ab hostibus. §.sed quod simpliciter.nu.5.& 9.post gl.ibi in verb.restitutionis.ff.ex qb.cau.maio.item post gl.in l.in honorarijs.ff. de actio.& oblig.dicês actionem rescissoriam nô posse deduci ad iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restitutione. quâ opinionem sequuti fatentur communê esse Faber, & Iasõ in §.rursus.Insti.de acti.nu.82.eadê ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarium, nisi prius absolutio præstita fuerit à iuramêto, quod impedit actionem proponi: vsucapio etenim im

pedit

pedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit, vt constat: igitur prius est eapedienda causa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verum, vt res ista apertissimè intelligatur, est animaduertendum ad duas species, in quas diuiditur hæc controuersia. Prima quidē ita eapnnitur, vt præmittamus eum, q iurauit ratione contractus iurati nihil ex proprijs rebus præstitisse hactenus. Sed tantum id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculoque iuramenti liberetur: ne alter, cui iuramentum pręstitit, aduersus eum agat forsan eo tempore, quo iurans sit minus instructus ad defensionem, aut sanè iurans vult hunc scrupulum, quem ea vinculo iuramenti concepit, quique ipsum torquet, à se abijcere. Et in hac quidem specie si contractus vitium habet vsuræ, poterit is qui iurauit primum petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eum, cui iuramentum præstitit, hoc iuramentum eiusque obligationem remittere. c. j. de iureiu. vbi gl. communiter recepta asserit, iudicem ecclesiasticum loci ordinarium esse comperentem ad hoc, etiam si vterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionem huius iuramenti. Fred. consil. 271. Rom. singu. 492. Fel. in d. c. j. nu. 22. Matth. de Afflic. decis. 263. Guido Papæ consi. 209. in fi. Et licet Feli in c. cum sit generale. num. 7. de for. comp. dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione, q sicuti iudex secularis laicū cogere potest ad seruandum iuramentum licitum, c. licet. de iureiu. in 6. ita iurisdictionem habebit contra laicum, vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ea eius parte illiciti. Quòd sic hoc remedium satis sufficiens non fuerit ob cōtumaciam alterius, poterit iurans ab episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo, quod p absolutionem episcopi ordinarij tolli potest ex eo quod illicitū est ea parte recipientis. tex. in c. si verò. & c. cum quidam. §. vlt. de iureiur. adiuncta decisione tex. in c. nuper. de sen. excom. notant Abb. in c. ad aures. de his quæ vi. Felin. post alios in d. c. j. nu. 16. Abb. in c. per venerabilem. 8. col. q filij sint legit. Curti. Senior consi. 43. art. 2. & consi. 65. col. peo. licet praxis obtinuerit, vt prius agatur p͂mo remedio q̄ hoc, vt asserunt Imo. Fel. in d. c. j. parum oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpeve sit ea parte illius, cui iuratur. Nā absolutio peti poterit ab Episcopo, quēadmodum probatur in dictis locis. In hac equidē specie, quam hactenus proposuimus, absque vllo dubio, iurans poterit petere absolutionem a iuramento, & simul pronunciari contractum illicitum esse, & ideo minimè seruādum. id etenim tantum agitur, vt absolutio à iuramento præstetur ratione materiæ in contractum & iuramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurāte exigendū proposita ab eo actione: & necessariò, plenaria causæ cognitione pręmissa ad absolutionem, consequitur cōtractū esse rescindendum. Qua rōne simul hæc eodem libello peti possum, cum ea, quæ in contrarium adducunt à Bal. & Socin. sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutione, & ita sublato impedimento est necessariò proponenda actio: nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agentem ius omninò ad id, quod secūdo loco petit. quod patet in petente restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem: nō. n. sequitur data restitutione aduersus vsucapionem, rem quam alter possidet propriam esse illius, qui restitutionem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia, quæ ei competat, actione. cum ergo absolutio in huius primæ speciei modū petitur, citatio necessaria est, plenaq; causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento, ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione iuramenti dederat ei, cum quo contraxit: & licet Bal. & Soci. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento, & simul in euentum absolutionis præstitę actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudicium deducere. Nam, vt inquit Aret. etiam si verum sit, actionem hanc secundo loco p̄positam non competere, nec posse deduci ad iudicium, nisi prius sublato impedimento iuramenti: quid tamen vetat eam proponi, ac deduci in euentum absolutionis præstitæ, & sic sub conditione necessaria ad agendum? Quod pulchrè docet Iurisconsultus in l. in tempus. ff. de hæred. inst. & id frequentissimè fit, cum agitur de pręparatione actionis, & de tollendo impedimēto, quod actionis exercitio oberat, fatemur enim in exemplo Bar. in d. §. sed qd̄ simpliciter. non competere actionem rescissoriam, nisi cōcessa restitutione per officium iudicis, q omnes probant, & id iure verissimum est, negamus tamen lęsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentum restitutionis concessæ actionem rescissoriam deducere in iudicium, nihil sanè hunc proponendi modum reprobum facit: imò sæpissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, ecclesiarum, & maiorum ex his causis, ex quibus maioribus concedi debet beneficiū hoc restitutionis in integrum.

Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu,
6 quòd iuramenti absolutio petitur ad eum tantum effectū, vt intrepidè & absque periurij periculo, qui iurauit possit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quod aiunt, agendi. Et sanè sunt qui existiment etiam tunc citationē esse præmittendam ea rōne, q qualis qualis causæ cognitio necessaria sit, saltem summaria ad hanc absolutionem concedendā, vt scribunt Fred. cons. 300. & Dom. consi. 16. ad finem igitur citatio requiritur, quod expressim in hac q. notant Anch. consi. 282. & cons. 198. Alexan. cons. 222. lib. 2. num. 8. Guido Papę q. 225. & q. 140. quorum opinionem tutiorem existimat Fel. in d. c. j. de iureiu. & esse communem asserunt Curt. Sen. consi. 43. art. 2. & Hipp. in l. de vnoquoque. nu. 163. ff. de re iudi. Rursus in contrariam sententiā apertissimè tendunt Old. d. cōsi. 120. Anch. consi. 18. Dec. in d. c. qua fronte. eamque communem esse opinantur Alc. in c. cum contingat, de iureiu. nu. 125. Gome. in tract. breuium. nu. 46. & seruari apud Gallos testantur Guli. Bened. in c. Rainutius. de testa. in verb. duas habēs filias. col. vlt. & Ioan. Ruppell. lib. j. foren. Inst. c. 33. q omnes asseuerant, citationem minimè requiri quoties tractatur de danda absolutione à iuramento ad effectum agēdi, ex eo q in eo iudicio summatim tractetur de causa absolutionis tantum: atque subinde modicum præiudicium alteri cōtingat, siquidem ea virtus, quæ ex iuramento cōtractui accedit, salua & inuiolata manet etiam pręstita absolutione, de qua modò agimus. quo fit, vt fortassis hęc vltima opinio sit magis praxi conueniens, quam pluribus ad id citatis sequitur Lugdunens. in Alexan. consi. 222. litera b. lib. 2.

Ex his tamen notanda sunt quatuor. Primum quidem, quod pręstita absolutione ad effectum agendi, si plenario iudicio pronuncietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius contractus obseruationem. non enim absolutio ei, quidquam prodest, præterquam ad effectum agendi, authore Bald. quem Imo. & Soc. sequuntur in l. hęc scriptura. ff. de cond. & demon. Secūdò è cōtrario, si iudicio summario pręstita absolutione ad effectum agendi, tandē plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius, tutius sanè erit peti iterum absolutionem à vinculo iuramenti, cum prior absolutio fuerit p̄stita tm̄ ad effectū agendi, vt scribit in specie Feli. in d. c. j. de iureiu. col. pen. tametsi necessaria omninò non sit hęc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi pręstita hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum: quodque si probauerit eum vsurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti, & contractus vinculo solutus sit, authore Paulo Castrensi consi. 259. lib. 2. col. pen. Tertiò aduertendū est in Romana curia ex stylo Signaturę, minimè concedi absolutionem ad effectum agendi a iuramento præstito in obligationibus conceptis in formam camerę Apostolicę, vt testatur Io. Staphilęus de literis grat. & iust. folio 183. Quartò est adnotandum nō tantum esse concedendam absolutionē

à iura-

à iuramento ad effectum agendi:sed & ad effectum exci-
piendi secundum Lud.Gomez.in d.tract.breuium.qu.47.
licet ipse referat,id Romæ maximè controuersum fuisse.
Quintum est quod idem Staphilæus admonuit fol. 167.
nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie
authen.sacramenta puberum.C.si aduers.vend. formam
istam seruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad
implorandum officium iudicis,absque periurij reatu sup
restitutione,quatenus de iure sit ei concedenda.Ex his.n.
verbis colligitur id tãtum minori ex hac absolutione cõ-
cedi,quod ex absolutione ad effectum agendi solet mino-
ribus eam petentib.competere, & ideò absolutio ista nõ
impedit iuramenti vim,quæ contractui accessit ex deci-
sione d.auth. sacramenta. Sed nihilominus erit tractandũ
in ea lite sitne concedenda restitutio minori, qui læsionẽ
grauissimam,dolumque re ipsa contingentem allegat.

Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor
ex eo,q̃ consensus præstitus fuit à minore huic cõtractui
& iuramento,argument.c.debitores.e.j.c. si verò. de iure-
iu.tametsi necessaria non esset talis absolutio, vbi dolus
ex proposito contractui accessisset,cum is consensum iu-
rantis omninò impedierit:quod Abb.expressim asserit in
c.cum cõtingat.de iureiu.nu.3.& 23.cuius opinionem cõ-
munem esse fatetur Alciat.ibi.3.notab.

Obiter tamen admonendus est lector in ea quæstione,
vtrum sit necessaria ad effectum agendi absolutio à iura-
mento per metum præstito in his contractibus, qui alio
qui sine iuramẽto minimè obligant,aut rescindi possunt:
at eo accedente potissimam vim consequuntur iuxta ca-
pitulum cum contingat.c.quamuis pactum.auth.sacramẽ
ta puberum.sæpissimè in praxi à iudicibus secularib.actio
nem admitti,nulla præmissa absolutione:ex sententia Pa
normitani in d.c.cum contingat.col.2.cuius ipse mentio
nem feci in Epitome de sponsalibus.2.par.c.3.§.5.quo in
loco alios citaui,qui Panormita.sequuntur:atque itẽ plu-
res qui ab eo discedunt meo iudicio veriorem opinionẽ
7 eligentes.Fortasse tamen praxis hæc apud † iudices secula
res ideo locum obtinuit,ne iudices ecclesiastici, à quibus
petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, conenẽ
non tantum eam agere & tractare causam, sed & princi-
palem controuersiam,ipsiusque contractus vim & obliga
tionem propria sententia diffinire, sequuti assertionem
Bal.in l.ordinarij.C. de rei vend.dicentis, iudicem causæ
præuiæ & præparantis esse etiam iudicem competentem
ad cognoscendũ de causa pręparata.iuxta tex.in d.l.ordi
narij.cuius hæc sunt verba,Ordinarij iuris est, vt manci-
piorum orta quæstione prius exhibitis mancipijs de pos-
sessione iudicetur,ac tunc demum causa proprietatis, ab
eodem iudice decidatur.Qua sanè constitutione perpen
sa Bal.accedunt Alex.& Ias.in l.quoties.C.de iud.Fel. in c.
cum sit generale.nu.4.de foro compet. idem in c.j.de iu-
rein.nu.27.Alex.consi.58.lib.j.nu.7.idẽ consi.63.lib.3.Cur.
Iunior in rub.C.de edendo.nu.14.Catell.Cotta,dictione,
Iudex.& esse hanc opinionem communem fatentur Fel.
in c.2.de spõsal.nu.24.Deci.& Ripa.in rub.de iud.pro qua
etiam adducitur glo.in c.parœcianus.de sent.excom.di-
8 centes,† iudicem ecclesiasticum posse cognoscere aduer-
sus laicum de æstimatione iniurię clerico illatę,si corã eo
petatur absolutio ab excommunicatione canonis.Igitur
iudex competens in causa præparante,erit etiam compe
tens in pręparata:cum alioqui iuxta gl.prędictam iudex
ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniu-
riarum aduersus laicum principaliter à clerico proposi-
tam:Et licet hoc modo inducta,probet d.gl.Bal.opinionẽ
secundum Fel.ibi,& in d.c.cum sit generale. falsum tamẽ
præmittit,dum opinatur clericum non posse contra lai-
cum agere actione iniuriarum coram ecclesiastico iudi-
ce, potest etenim si laicus manus violentas in clericum
iniecerit:cum id sacrilegium sit,& ita in specie reprobãt
gl.Ant.Card.Abb.& Fel.& Doct.ibi probat eorum opinio
nem tex.secundum Abb.in c.cum non ab homine.de sent,
exc.Sed aptius probatur sententia Bal.per glo.in c.vlt.11.
q.3.Pau.verò Castrensis in d.l. ordinarij. hanc opinionem
Bal.dubiam esse existimat,nec credit veram esse, cui pter
alios Deci.consentit in d.rubri.de iud.2.colum.dicens mi-
nimè probari in d.l.ordinarij.cum ibi iudex causę prępa-
ratoriæ esset etiam iudex competens ad causam prępara-
tã:qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij,quib.
aliquantulum suffragatur tex.in l.j.C.ad exhib.vbi Pręses
prouincię iubet rem exhiberi,& ea exhibita apud alium
iudicem principalis causa tractatur:quem tex.ad hoc no-
tant ibi Saly.& Deci.in d.rub.de iud.verum rem ipsam vl-
terius excogitans aduertendum censeo.Quoties præstita
absolutione ad effectum agendi,contractus ipse examinã
dus est:an habeat vsuræ,simoniæ, aliudve vitium,cuius co
gnitio ad iudicem ecclesiasticum pertineat, nulli dubium
esse,cum sententia Bald. vera omninò sit.Quod si alio iu-
re,cuius cognitio propria non est iudicis ecclesiastici ad
rescissionem contractus quis agere velit, tunc sanè mihi
non placet Bal.opinio.Nam si ipse qui obtinuit absolutio
nem ad effectum agendi velit coram eodem iudice de re-
scissione contractus agere, alter qui verè reus est, in ea li-
te poterit iudicium illud effugere dicens,seipsum conue-
niendum esse coram proprio iudice ex ea regula quæ di-
ctat,oportere actorem sequi forum rei. Nec quicquam fa
cit constitutio vltima de foro competenti in 6.cum ea in-
ducta sit in fauorem iuramenti,& illius, cui iuramentum
præstitum sit,non autem in fauorem illius, qui aduersus
iuramentum agere contendit. is etenim illius canonis
finis est, vt iudex ecclesiasticus cogat iurantem fidem
religione stabilitam obseruare.Nec video qua ratione se-
cularis iudex incompetens sit ad cognoscendum, an ex
iuramento vim aliquam contractus acquisierit.Nam si eũ
ad hoc non esse idoneum iudicem fatemur,plura iudicia,
quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defe-
ctu planè euerti possent.Si verò concessa absolutione ad
effectum agendi,agat quis coram seculari iudice ad resci
sionem contractus:alter autem petat illud iudicium pro-
poni ac deduci coram iudice ecclesiastico,qui absolutio-
nem concesserat:nullo iure hoc petit, siquidem ratione
iuramenti non est ad ecclesiasticũ hæc quęstio deferenda:
cum non agatur ad obseruationem iuramenti,ac per ab-
solutionem præmissam sit sublatus effectus illius constitu
tionis, quæ vltima est,de foro competenti.in 6. vt existi-
mant Abb.in cap.j.de iureiur.versic.tertium remedium,&
versi.his autem sic discussis.& Fel.cõllatio.3.versi.sed hoc
non placet Abbati.Ex quibus illud apparet,quod quibus
dam dubium videri solet:nempe tex.in d.c.vlt.esse intelli-
gendum,vbi agitur ad obseruationem iuramenti:non au
tem,vbi agatur ad contractus iurati rescissionem obtenta
prius absolutione ad effectum agendi,quod expressim as-
seruit Deci.in rubr.de iudi.colu.3.licet falsa ratione vsus,
& ideò ab eo discesserit Ripa no.28.

His ergo aduersus Bald.doctrinam perpensis,& exami
natis deducitur non esse omninò iustum metũ,qui ansam
forsam prębuit,vt in praxi opinio Panormitani, exclusa
receptiori,& sanè veriori sententia,reciperetur.

Quin & illud admonendum est,apud iudices regios, q̃
prætorijs assistunt vsu obtentum esse,vt actionem admit
tant aduersus contractum iuratum,qui tamẽ rescindi pos
sit ex Prætorio edicto,quod metus causa. nulla prius abso-
lutione impetrata ad effectum agendi, etiam si iuramẽtũ
metu quidẽ pręstitum accesserit cõtractui valido, & q̃ se-
cluso iuramento,ni metus causam dedisset contractui,va
lidus & firmus foret iudicandus.Cum tamen in hac spe-
cie absolutionem istam exigi ad effectum agendi frequẽ
tissimè à iuris vtriusq; professoribus fuerit receptum,id-
que proculdubio ex canonibus probatissimum sit.

SVMMARIVM.

1 *Minor læsus in renunciatione beneficij ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum.& nu.3.versi. contrarium.*

2 *Minor quandoque in integrum restituitur, etiam si de lucro quod læsio abstulerit tractetur.*

3 *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio l.secunda.C.de rescindenda venditio. & nu.8.*

4 *Conferre, aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis an sit illicitum, vel simoniacum?*

5 *Quid de ea renunciatione,quæ fit sub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*

6 Renun-

6 *Renunciatio beneficij ecclesiastici facta absque prelati authoritate non tenet, & ibi intellectus ad text. in c. cum vniuersorum de rer. permut.*
7 *Intellectus l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib.*
8 *Intellectus in c. vlt. de iudic. in 6.*
9 *Intellectus capituli ad quæstiones, de rerum permutatione.*

De minore enormiter læso in spiritualibus, an & is restituendus sit. Cap. V.



VÆRIT Accursius in l. ait prætor. in prin. ff. de minorib. sitne concedenda in integrũ restitutio minori enormiter læso in spiritualibus: & præcipuè in ecclesiastici beneficij renunciatione. in qua quidem quæ-
1 stione ipse respondit † non esse minorem, vtcunque grauiter læsum restituendum, quam opinionẽ probat Card. in cap. ex par. de restitut. spoliat. quo in loco Bernardus Accursius sentẽtiam admittit, ac veram esse cẽset, vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione, collatum fuerit, quasi secus dicendum sit quando nondum est alteri beneficium collatum. eam distinctionẽ Panormit. ac cæteri frequentius sequuntur. Bart. quoque Bald. & Alberic. expressius in d. l. ait prætor. Iason in l. Gallus. §. & qd si tantum. ff. de libe. & posthum. nu. 72. Aymon Sauilli. cõsi. 90. Franc. in c. dudum. de præbend. in 6. quod probat. Primò authoritate Iurisconsulti in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib. vbi restitutio minoribus etiam grauiter læsis negatur, si post læsionem bona in alium non cõtractu trãslata fuerit. nn. Barb. cõsi. 32. lib. 3. col. pen. Galiaul. in d. §. & quid si tantum. nu. 97. Secundò, in spiritualib. minor annis vigintiquinque maior censetur, & vti maior in iudicio agere potest. c. si annum. de iudic. in 6. igitur restitutionis beneficium minimè competit minorib. in his, q̃ spiritualia sunt. Tertiò, in matrimonij cõtractu minor annis vigintiquinque nequaquam est restituendus. etiã enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio carnali, siue spẽrituali. Speculat. titu. de in integrum restitutio. §. qualiter. versi. quid si minor. Bald. in rub. de iudic. j. lect. colum. 2. Alberic. in l. j. C. si aduer. dot. etiam si dolus causam cõtractui dedisset. gl. sing. secundum Abb. in cap. pen. de his quæ vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de sponsalibus. j. par. c. 3. §. 7. num. 1. 2. & 3. quo in loco eius rationem satis apertè monstrauimus.

2 Quartò etiam si dubium sit † an minori concedi debeat in integrum restitutio vbi de lucro agitur non de damno quibusdam asserentibus hoc casu denegandam esse restitutionem, quæ damnum eiusque compensationem respiciat. l. minorib. ff. de minorib. tantum enim in hoc auxilio agitur, vt restitutio conferat id, quod abstulit læsio, quod in specie notant Cuma. & Roman. in l. cum quidam. ff. de acqu. hæred. in princip. quo in loco Alexan. Imol. hãc sententiam vt puerilem improbat, existimans post Ang. Pau. Castr. & Imolam etiam ad lucrum minorem restitui, cum & lucrum ipsum verè læsio abstulerit. atque ita cum de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis considere tur, eiusque ratio habetur. tex. elegans in l. 3. § vlt. ff. de eo quod cert. loc. & in l. si sterilis. §. si per venditorẽ. ff. de act. empt. gl. insignis in c. conquestus. de vsuris. quod alibi latius disputabimus. Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Vlpiano traditur in l. ait Prætor. §. vlt. & l. seq. & l. non omnia. ff. de minorib. l. quamuis. 2. resp. C. de iur. & fact. ignoran. not. glo. in verb. restituimus. in cap. auditis. de in integr. resti. & ibi Host. Io. And. & Abb. latius Tiraquellus lib. j. de retract. §. 3. glo. 2. num. 9. tradunt Areti. & Ias. in l. 3. §. Labeo. ff. de acqui. poss. num. 15. quasi damnum sit lucro priuari. Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda re non integra: nempe cum res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quæsita fuerit. tex. optimus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minori. quem ita expendit Abb. in d. cap. ex parte. cui maximè accedere potest, quod notat Bar. in l. etiã. ff. de minoribus. & in l. vlt. C. in quibus causa in integrum restitutio non necess. ex quibus videtur, minorem qui beneficio ecclesiastico renunciauit, si illud alteri collatũ sit, non esse in integrum restituendum, cũm de lucro tractẽt in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio ecclesiastico acquirendo, de lucro, non de damno agit. text. in c. dudum. de præbend. in 6. sing. secundum Franc. ibi, & Card. in d. cap. ex par. colum. 2. Quintò, in eiusdem sententiæ comprobationem facit quod plerique adnotarunt dicentes, non esse locum rescissioni contractus, etiam si de-
3 ceptio vltra dimidiam contigerit maioribus ætate † in pmutatione beneficiorum ecclesiasticorũ, quod notat Bal. quem ibi sequitur Panthaleon Cremensis in l. 2. C. de rescind. vendi. 29. fallent. Ancbar. nu. 12. Imola nu. 24. in c. cũ causa, de emptio. & vendit. Deci. eleganter consi. 210. nu. 8. his non citatis, q̃ si ad tantam auferendam læsionem in pmutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio à iure communi concesso: multò minus erit locus remedio, quod iure speciali inductum est: argumen. text. in l. eius militis. §. j. ff. de testa. milita. §. quia verò. in authen. de non alienan. aut permut. rebus ecclesi. quibus sanè potuit persuaderi Philippus Probus in additionib. Ad Chosmam in pragmat. sanct. tit. de pacificis poss. in verb. impedimenti. vt scriberet seipsum nec vnquam vidisse, nec auribus percepisse, in causis spiritualibus, & præsertim vbi de beneficijs ecclesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxilium concessum fuisse.

Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor, atque ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficij ecclesiastici renunciatione, etiam si illud beneficium post eam renunciationem alteri collatum sit. Quod tenẽt Vincen. in c. ex literis. & c. constitutus. de in integrum restitut. Imo. d. c. ex par. quib. subscribit nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantum. 2. par. num. 63. his suffragatur regula iuris, quæ generaliter statuit minores læsos enormiter restituendos esse: a qua apertissimè ostẽdemus non esse exceptam quæstionem, nec causam hanc quam tractamus, si ad proposita in contrarium responderimus sufficienter. Quin & Lud. Gome. in reg. Cancel. de trienna. poss. q. 15. eius opinionis est, vt existimet etiam in his, quę pertinent ad beneficia ecclesiastica, minorẽ enormiter læsum, restituendum esse. idẽ prius notauerat Chosmas in pragm. sanct. tit. de pacificis poss. in verb. impedimenti. pro quo induci poterit tex. elegans in c. cum vniuersorum. de rerum permuta. nam ibidem ex ęquitate potius, quam iuris rigore subuentum fuit maiori decepto renunciatione beneficij ecclesiastici: ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doct. iure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat: propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his nanq; pactionibus priuari debet quis beneficio ecclesiastico. c. cum olim. iuxta communem eius interpretationem. de rer. pmut. Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, q̃ facta fuerit ea expressa conditione, vt cõsanguineo prębenda adsignaretur. vt scribunt ibi Innoc. Panor. & alij. q̃ falsum est tribus rationib. Prima, q̃ pœna statuta in c. cum olim: pertinet ad beneficia acquisita per pactionem simoniacam, non ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione, vt aduertit Fortun. in l. iuris gentium. nu. 23. ff. de pact. Secunda, q̃ prædictam pactionem præcessisse non colligitur ex eo capite: & præterea licet præcesserit ea pactio, non facit renunciationem simoniacã: cum
4 nihil temporale detur pro spirituali: † sed tantum id agat vt beneficium ecclesiasticum paciscentis consanguineo conferatur, in quo nulla est vera simonia: siquidem & beneficium ecclesiasticum conferre cõsanguineis, simoniæ vitiũ nõ habet, secundũ Tho. 2. 2. q. 100. art. 5. imò nec peccatũ est, modò dignis fiat collatio. Syluester in verb. simo-
5 niã. q. 16. q. 8. adde eũdẽ, in verb. renunciatio. q. 6. Floren. 2. par. tit. j. c. 5. §. 11. Fel. in c. ad audientiam. in 2. de rescrip. Io. Baptistam de S. Seuerino in tract. de pensionib. q. 19. Non obstat tex. in c. vnico. vt eccle. bene. vbi gl. in verb. carnalitatem. ex eo notat, simoniam esse conferre beneficium p̃textu consanguinitatis: idem asserit text. in cap. nemo. de simo. Nam text. in d. c. vnic. probat illicitum esse sacerdotia hoc titulo conferre, non tamen ex hoc sequitur, simonię crimen committi. multa etenim illicita sunt in his, spiritualibus negotijs, quæ simoniæ nomen non merentur.

tur.Deinde non negat illic tex. posse hoc ipsum licitè fie
ri,cũ secluso sanguinis iure,is cui collatio fit, dignus est
illius Sacerdotij administratione. Et verè q̃dẽ vetitũ est
in cõferendis beneficijs,sanguinis , nõ meritorũ rõnem
haberi:vnde nõ iniquum erit , imò profectò ęquum mo-
dò quis nõ cæcutiat,viros scientia,& moribus insignes,
sanguine verò proximos ad hæc munera ecclesiastica e-
ligere. Itẽ quid illicitum agere in his spiritualibus rõne
sanguinis, malũ est:sed non simoniacũ . exigitur etenim
vt vera sit simonia aliquid spirituale pro temporali , ve-
luti pretio in conuentionem pactionemve adducere,qđ
alibi tractabiť.Ergo beneficia ecclesiastica conferre , di-
mittere,aut his renunciare,& iure ratione sanguinis,ꝓ-
priè simonia non est:ius siquidem sanguinis nequaquam
cõsideratur hic,vt pretiũ spiritualis:licet impropriè hoc
dici possit simoniacum,vti Roman.Pontifex dixit in d.c.
nemo.quamuis Io.Maior.in 4.senten. dist.25.q.3.scripse-
rit,simoniam esse conferre beneficium alicui ratione sã
guinis:quod de vera simonia intelligi non potest. Sed si
quis beneficium conferat alteri,aut ei in alterius fauo-
rẽ renunciet ea pactione,vt certam pecunię,vel alterius
rei quantitatem semel aut quot annis eius consangui-
neo habiturus beneficium det, vera simonia committiť,
ex Thoma d.arti.5.quia spirituale pro temporali veluti
pro pretio datur.Conuincitur ergo ex his pactionem il-
lam, cuius mentionem fecit tex.in d.c. cum vniuersorũ.
non fuisse simoniacam,ex eo ꝙ in pactum deductum fue
rit, vt beneficium ecclesiasticum per renunciationem di
missum consanguineo conferetur.Quòd si dixeris simo-
niam in ea conuentione commissam esse,quia renuncia
tio facta fuit ea conditione,vt beneficium alteri confe-
5 rendum † foret,iuxta gl.Abb.& Doct.in cap.ex parte. in
prima.de offi.deleg.& quod nouissimè tradit Aymon Sa-
uil.consi.122.dicens renunciationem beneficij factam a-
pud prælatum inferiorem , ea conditione,vt Titio eius
collatio fiat,simoniacam esse,libenter respondeo,verum
que falsum esse,si propriè quid sit simonia intelligatur.
Quid obsecro , temporale in pretium spiritualis datur,
vel accipitur ex ea renunciatione:Nihil,profectò, & id
patet,nullam hic tractari simoniam authoribus Floren-
tino & Syluest.supra citatis . Nec ea cõditio illicita est,
quamuis prælatus inferior possit eam renunciationẽ re-
iecta conditione vti simpliciter factam admittere, & be
neficium illud alteri,qui eo dignus sit,conferre,cum nõ
teneatur seruare eam conditionem , quandoquidem hę
renunciationes in spiritualibus liberè & simpliciter fie-
ri debent,quod omnes fatentur & præmittunt commu-
niter d.c. c.ex parte. & in specie tradit Ioannes Staphi-
lęus de literis grat.& iust.folio 66.& sequentibus.vetum
Romanus Pontifex passim eas renunciationes admittit
sub ea conditione,vt sacerdotia Titio conferantur, hoc
per renunciationem addito , se non aliter,nec alio mo-
do renunciare,quam si ipsi Titio conferantur , vt scribit
Cassado.de renunciatione.decisio. vltima. & de simo-
nia,decisi.secunda. à prælatis verò inferioribus nõ sunt
renunciationes in hunc modum conceptæ admittendę.
Quòd si eas prælatus admiserit,nullum aderit vitium,sal
tem simoniæ.quod & Dominicus Sot.probat lib.de iusti-
tia & iure.9.q.7.articu.secundo. imò nil agit contra iu-
ris prohibitionem eas simpliciter admittens , expressè
non approbans adiectionem conditionis:nec graue cri
men committit prælatus si ea beneficia contulerit ei , ꝓ
quo facta est renunciatio,modò dignus sit,nec prædicta
collatio ex eo nulla erit,quòd facta fuerit ratione con-
ditionalis resignationis:cum ea conditionalis renuncia-
tio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus mini-
mè teneatur præcisè beneficium conferre ei,cuius fauo-
re adiecta fuerit conditio. Quo & ipse existimarem ex
æquitate,secluso iuris rigore,rectissimè acturum præla-
tum ipsum , qui eam renũciationem admisit simpliciter,
non approbata conditione expressim,nec ea repulsa, si
beneficium conferat illi,pro quo facta fuerit renuncia-
tio, modò sit eo dignus,nec renuncians decipiatur. Et
quamuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure , nec
possit iuris rigore improbari,tamen ab ipso Summo Põ-
tifice,eiusque supremis iudicibus forsan ex æquitate re-
scindetur,ad effectum, vt vel id beneficiũ restituať renũ-
cianti,vel conferať ei,ꝓ quo renunciatio facta fuerit,ꝙ
mihi persuadeť ex decisione tex. in c.inter cętera.de prę
bẽ.nec refert ibi factã fuisse renunciationem causa per-
mutationis:compertum.n.est iure veteri ante decisionẽ
tex.in clem.j.de rerum permu.prælatum , apud quem est
facta renunciatio ex causa permutationis ex summo iu
ris rigore seclusa æquitate , ita potuisse liberè conferre
beneficium ecclesiasticum,cui renunciatum fuerat, sicu
ti si ex simplici renunciatione vacaret,vt cõmuniter ad-
notatum est in d.c.inter cętera.tametsi æquitas à Roma-
no Pontifice ibidem cõprobata dictet vel reddendum es
se beneficium renuncianti,vel conferendum ei,cuius cã
renunciatio facta fuit.[Atque hæc, quæ de renunciatio-
nibus,quas in fauorem,non aliàs,nec alio modo fieri cõ
stet,breuiter diximus,ita vera esse censemus , si sincerè,
in hisce resignationibus res tractari contingat,in eccle-
siarum publicam vtilitatem:at si ex eis, earumve ratio-
ne,illicitis pactionibus via aperiatur,& ad ecclesiasticas
dignitates,ac beneficia passim homines indocti , pueri,
& alijs prauis morib.præditi admittendi sunt:probis, &
doctis,qui non magno negotio inueniri possunt,contẽ-
ptis,profectò eas prorsus a Christiana Republica exter-
minandas esse,& censerem,& iudicarem.]discrimen ve-
rò illud hac in re constituendum est,ꝙ iure Clementina-
rum constitutionum,præmissa renunciatione ex cã per-
mutationis collatio facta alteri,q̃ ei, pro quo renuncia-
tio præmittitur,est nulla ipso iure:at collatio facta alte-
ri,q̃ ei,cuius causa renunciatio simplex fit,non erit nul-
la ipso iure , licet ex æquitate beneficium illud restitue-
tur renuncianti,vel conferetur ei, pro quo is renuncia-
uerit.Superest igitur adnotare verã rõnẽ,cur ex iure se-
mota æquitate in specie capituli cum vniuersorum. be-
6 neficiũ illud,cui renunciatũ † iã fuerat,nõ erat necessa-
riò restituendum renuncianti ex cã permutationis, q̃ tñ
effectum non habuerat pp malitiam alterius , qui de ꝑ-
mutatione tractauerat.Et sanè, quãuis tractari priuatim
possit de permutatione beneficiorum ecclesiasticorum,
huius tñ tractatus conclusio perfectiove est ad episcopi
consensum referenda,& eius authoritas omninò exigẽ-
da,quemadmodum passim traditur , & præcipuè per gl.
Abb.Imo.& Rauc in d.c.cum vniuersorum. & in c. cum
olim.de rerum permuta.Deci.consi. 141. col. j. Parisium
consi.130.lib.4.[Gl.& Doct. in clc. vnica. de renuncia.S.
Tho.2.2.q.100.art.j.ad 5.Syluest.verb.renunciatio.2.q.j.vñ
fit,vt si ꝓcedente tractatu,& conuentione de ꝑmutãdo,
fiant resignationes mutuæ in fauorẽ, non reciprocæ ex-
pressa causa ꝑmutationis apud superiorẽ,qui nondũ vtra
ctatui cõsenserat,hæ resignationes simplices sunt , ac in
fauorẽ,q̃ ab ordinario admitti non potuere , vt scribit
Lugdunen.in reg.de public.nu.99. qui ex hoc sentit has
resignationes admitti posse ab ordinario , si expressim
fuerint factæ ex causa permutationis , licet tractatus de
permutando,& eius conuentio facta sit nulla habita su-
perioris mentione.Cui opinioni accedit quod Bonifa-
cius ex Cardi.adnotauit in clem.vna:de rerum permuta
tione.nu.86.vbi de conuentione iurata tractat.] nam re-
nunciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine authori-
tate episcopi,c.nisi cum pridem.cap.admonent.cap. qđ
in dubijs.de renunciati.qua ratione si fiat absque eius li-
centia,beneficium nondum vacat, etiam quo ad renun-
ciantem,donec ipsa renunciatio per superiorẽ aut per
episcopum ipsum admittatur,sicuti notant Abb. in c. ad
aures.de his,quę vi.col.pen.Card.in d.c.j.quod in dubijs,
quorum opinio cõis est , vt idem Abbas fatetur in c. qđ
Dei timorẽ.de statu regular.quo fit, renunciantem bene-
ficio ecclesiastico adhuc post ipsam renunciationem ve-
rum habere titulum,& ius in eo beneficio, donec ea re-
nunciatio per superiorẽ admissa fuerit.quod notant In-
nocen.Butrius,& Henricus in d.cap.quod in dubijs. Al-
bericus in regula quod in initio.ff.de reg. iuris. Ioannes
Andræ.in regula ratum.eodem titulo,in sexto. Rota anti-
quior.3.de renunciatio.Felinus in capitulo in nostra. co
lumna 34.de rescriptis. Martinus Azpilcueta in repeti-

ti.cap.accepta.de restitutione spol. oppositio.6. illatione 5.Cassador.decisio.secunda,de renuntiatione. Optimè Lugdunens. in regul.Cancell.de infir.resignant in prima. Contra Ludouicum Genes.ibi.q.29.Quin & aliud eadem ferè ratione defenditur, etiam admissa renunciatione per superiorem,& facta alteri collationem eiusdem beneficij, breuis tamen nondum expeditis, beneficio eidem renunciant collato, eundem ex veteri titulo id habere non ex nouo, authore Paulo Paris.consilio 93. lib. 4.Ex quibus falsa est opinio glos. in dicto cap. quod in dubijs.& in d.c.quod Dei timorem. vbi Bernardus scribit, per renunciationem beneficij factam sine licentia superioris ipsum beneficium vacare omninò, quo ad renunciantem, licet superior possit eum compellere ob vtilitatem ecclesiæ, vt ei seruiat: quamobrem non erit iniquum, imò summè æquum minoribus, ætatis facilitate deceptis in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni, ea quæ pro priori sententia
7 adduximus. Primum etenim † quod ex dicto §. Scæuola. notare conantur Barb.& Galia. falsum est, cum ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omninò subueniat, etiã postquam res integra non est, inque alium sit res translata nouo contractu, & titulo: siquidem in restitutione iustitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs, quæsita restituuntur, secundum Bald.in l.vltima, nume.5.C.de senten.pass.Cum.nume.7.Ias.nume. 37. Crot.nume.56.Fortu.nu.152.& Lusita.2.par.nu.49.in dicto §.& quid si tantum.Lugdunens.in Consuetud. Parisi. §.22.nume.39.quorum opinio communis est, & probatur in l.quod si minor. §.restitutio.& l.si ex causa.in princip. ff.de minorib.Nam quod attinet ad §.Scæuola. satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quòd restitutio, quæ minoribus iure, & iustè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur.l. si ex causa. in princip.& l.in causæ.§.interdum.ff.de minorib.ex quibus ipse colligo aduersus emptorem,& tertium possessorem posse in iudicium deduci a minorib.hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo, si minoris intersit plurimum ipsas res potius, quam earum æstimationem habere, dabiturque ipsis minoribus restitutis vtilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem: iuxta dictam l.si ex causa. quamuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationem consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem,& tempore contractus insciũ, rem illam a minore fuisse emptam, nisi in subsidium, eo nempe casu, quo is, qui cum minore contraxerat, soluẽdo non sit, ex d.§.interdum.& notant Alex. consi. 67. lib. 6.& Aymon consi.7.ad finem.

8 Secundò non obstat ratio, quam † deduximus ex cap. vlt.de iudic.in 6.non enim sequitur: minor vt maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur, non est ei in integrũ restitutio concedenda. nam & hæc collectio infirma, & fragilis ex pluribus, & præsertim quòd minor habet legitimam personam standi in iudicio, etiam sine curatore, maiorque censetur quo ad iudicium possessorium quod is proponere velit, licet absque curatore nequeat recõueniri.tex.singu.ex intellectu glos.Barto.& Docto. in l. vltima.C.qui legi.pers.stan.in iudicio hab.Panor.in cap. cum dilectus. colum.3. de arbitr. Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium hẽt, si in eo iudicio læsus fuerit.glo.Bart.Bald.& alij in l.vnica.C.si de momen.poss.Ias.in l. prima, numero 30.ff.de iurisdict.omn.iud.Pulchrè Alex.consi.80. lib. 7. Ex quo infertur vera interpretatio ad tex. in c. vltimo, de iudi.in 6.vbi cautum est in spiritualibus posse minorem annis 25.vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore, vt tandem restitutio in integrum ei accommodãda sit, ac concedenda, si in eodem iudicio læsio contigerit, quod ex prædictis apertissima ratione cõprobatur. Sic & ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutionis tamen beneficium sæpissimè consequitur: c.j.& 2. de in integ.rest.qua ratione Panor.in d.c.ex parte.nu. 16.hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locum habeat, quo ad substantiam matrimonij propter eius indissolubile vinculum a consensu procedens: non tamen per hoc excluditur minor quin restitui in integrum iure debeat, quoties in matrimonio, & alijs spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel sta xura reparari per in integrum restitutionẽ possint: quẽadmodum Alberi.post alios opinatur in l. j. C. si aduer. do.vbi probatur, minorem restitui in integrum posse, ac debere, si circa dotem in contractu matrimonij læsus fuerit.Idem probatur in l.si ex causa.§.j.ff.de minorib.notat optimè Curtius Iunior consi.6.nu.20.& sequẽtibus.Hinc etiam & Alex.scribit in d.consi.80.lib.7.minorem læsum in iudicio propria matrimonij confessione, cum alioqui ipsum matrimoniũ nec semiplenè probatum fuerit, restituendum in integrum fore: propter prædictã rationẽ.

Quartò ratio manifestè tollitur ex eo quòd tex. in dicto capitulo dudum.& quod ab ea adnotatum est: intelligenda sunt, vbi agitur de beneficio ecclesiastico, quod quis nondum obtinuit, acquirẽdo: tunc etenim de lucro tractatur, at vbi agitur de recuperando beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incauteque dimiserat de damno euitando tractatur, & ideò huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est, licet beneficium alteri sit collatum.

Vltima ratio posset negari, cum & in permutatione ecclesiasticorum beneficiorum possimus vti remedio.l. 2.C.de rescin.ven.vti probare conatur Anto.Burgen.in c.cum causa.nu.59.de empt.& vend.à quo ego libenter dissentio communem opinionem sequutus. non enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accommodari: cum ex eo quod ibidẽ tractetur de rebus pecunia, pretiove æstimabilibus: tum quod in horum beneficiorum ecclesiasticorum permutatione minimè conuenit, quod in eadem constit.statuitur de supplendo iusto pretio ad libitum & electionem emptoris, qui poterit si maluerit rem ipsam restituere, & quod dedit accipere, hoc verò nequaquã i hoc quem tractamus, contractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumenti in redditibus cum beneficio pingui, si to compensationem redituum aliquid tẽporale detur pro æquando ipsa permutatione secundum Adria. quodlibe. 9. arti. vlt.ver.ad quintum. nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quod est iure diuino, naturali, & humano satis compertum, nec etiam poterit pecunia, aliudve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriusque beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali: nec iuuat quidquã dicere, temporale dari in ea specie pro redditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cum hi redditibus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiantur alioqui facilè posset persuadere, licitè dari pecuniam pro beneficio ecclesiastico, & absque vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniam non pro sacro titulo, sed pro ipsis tẽporalib. & profanis redditibus dari, quod à vero longissimè abest. vnde nec principaliter, nec accessoriè in permutandis beneficijs quicquam temporale intercedere potest. vtcunque enim accedat pecunia, quidve temporale, accedit in pretium rei spiritualis. Quam-
9 obrem falsum est † quod existimant per eum tex. Abb.in cap.ad quæstiones.de rerum permut.Ange.in verb. permutatio. §.6. Caiet. 2.2.q.100.art.4.dicentes licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquãdum ipsum contractum: inæqualem quidem ex eo, quod alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc siquidem opinio iniqua videtur: nec probatur in dicto capitulo ad quæstiones. cui conuenit Regia l.2.tit. 6.part. 5. cum ea decisio tractet, de permutatione ecclesiarum quo ad earum bona temporalia: non quo ad titulum, iurave spiritualia. imò si exactè ea Decretalis consideretur, Adr. sententiam potius, quàm Angeli confirmat,

firmat, dum exigit in duarum ecclesiarum permutatione separatim tpalia tpalib. spiritualia spiritualib. cõmutari, vt ibi Doct. communiter adnotarunt: ita sanè, vt liceet hi contractus segregent: si nã cõtractus, in quo de tẽporalib. agitur, ad contractum spiritualium respectũ habuerit, vitiũ ibi adsit simoniæ, qđ elegãter animaduertit Dom. consi. 16. His equidẽ adducor, vt existimẽ in pmutatione beneficiorũ ecclesiasticorum non esse locum l. 2. C. de rescin. vend. Quòd si dixeris is qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pensionem, & æquam constituere ad æquandam permutationem, hoc sanè an liceat, possitve hæc pensio absq; labe simoniæ constitui, dubium esse censeo, nec mihi placet, nec tuta vr̃ hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur. adhuc tñ nihil hoc pertinet ad decisio. l. 2. cum hæc pensionis constitutio potius ad authoritatem superioris pertineat, q̃ ad priuatum, qui non potest hãc compensationem damni retribuere, & si maximè posset, cogendus non est ob id, q hic tractetur de æstimatione beneficij spiritualis quod iniquum prorsus censetur. Fateor tamen minorem ex simili permutationis cõtractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iustè postulare, vt sibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter ob tenue sacerdotiũ dimisit, ex principali, quam probauimus assertione, quæ per prædicta satis defensa videtur: & ea præsertim, ac sine dubio procedet, vbi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit, collatum, minorem ad renunciationem induxerit: cum in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardi. in d. c. ex parte. deducere Antonius Burgens. in d. c. cum causa. de emp. & vend. nu. 60. Notat Lugdunens. in regula cancell. de publica. resignatio. numero 195. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse, atque item in eisdẽ constitutionem dictæ l. 2. de rescinden. venditione admittendam fore: frequenter enim in praxi contingit, & restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

S V M M A R I V M.

1 *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*

2 *Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale: licet causa, in qua petenda est, non exprimatur.*

3 *Habens mandatum cum libera administratione potest petere in integrum restitutionem sine speciali mandato.*

4 *Quid operetur in mandatis clausula ratihabitionis, & an ea inducat speciale mandatum?*

5 *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem. & ibidẽ intellect. l. patri pro filio. ff. de minoribus.*

6 *An consors eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? ibidem intellectus cap. constitutus. de in integrum restitutione.*

Ad postulandam in integrum restitutionem, an sit necessarium speciale mandatum.

Cap. vj.



VLTA, variaq; sunt in vtroq; iure negotia, quæ mandatum exigunt speciale, & ea sanè traduntur per gl. & Docto. in c. corã. de in integ. rest. tex. gl. & Francum in c. qui ad agendum. de procu. in 6. glo. & Feli. in c. nonnulli. §. j. col. 2. de rescrip. Aug. Areti. in §. 2. Insti. de his per quos agere possu. è quibus id modò tractãdũ erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum: expressim Iurisconsultus scribit in l. illud. in fi. ff. de minorib. cui cõuenit Põtificũ decisio in d. c. corã. idem statuit Regia l. 15. tit. 5. partic. 3. ex his etenim apparet auxilium istud ecclesijs minorib. atq; alijs competẽs non posse alterius noie absq; speciali mandato postulari. Quæ quidem cõclusio, ad verã eius resolutionem sequẽtes admittit intellectus.

1 Primò sanè id intelligendum est † vbi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minimè necessariũ est mandatũ speciale. tex. in c. suscitata. de in integr. resti. vbi hoc ipsum notat gl. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in c. j. de offic. deleg. & ordinaria secundum Rom. singu. 125. not. Bar. & Iasan l. cum procurator. in prin. ff. de noui ope. nuncia. Barto. per tex. ibi in l. indebitam. ff. de condicti. indebi. Ias. in l. quoties. 3. col. C. de iud. quorum opinio communis est, vt fatetur Abb. in d. c. suscitata. cui plurimum suffragatur tex. in c. pen. de in integr. restitut. qui probat ex frequenti omnium post gl. ibi intellectu, iudicem, q alio, qui de causa in integrum restitutionis nequit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causæ principali accesserit. Nec tantum dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur, eam peti contigerit: sed & quando finita causa principali per sententiam, incontinenti, quod aiunt, nẽpe intra decem dies, & sic terminũ appellandi, petatur, sicuti ex glo. & colligunt Abb. & alij in d. c. suscitata. Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur. quod in specie notant Io. And. Hostien. Card. & Ant. in d. c. coram. ad hoc illum tex. inducẽtes, quos ipse minimè sequor ea ratione, q etiam lapsis decem diebus a sententia interlocutoria nondum causa principalis est finita, ad cuius definitionẽ, & ad oĩa ea, sine quibus causa definiri iustè nequit, mandatum habere videtur procurator etiam generaliter cõstitutus ad cãm illam. l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procuratorib.

Ex quibus fundamentum c. primus hic, & cõis Doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henricus in d. c. suscitata. Hinc etenim, sicuti mõ diximus, deducitur, finita cã principali per sñiam, quæ in rẽ transierit iudicatã, non posse peti in integrum restitutionẽ absq; mandato speciali. Sic sanè dicemus, nondum finita cã principali, vtcunque inciderit actus, siue sententia inter litigandũ, posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionẽ, quãuis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellandũ ab eo actu sententiave: qđ in specie notat Imol. in d. c. coram. licet Panormit. ibi aliter distinguat. nec quidquã priorem sententiam iuuat tex. in d. c. coram. cum ibi mandatum speciale spõtè fuerit à procuratoribus, nõ necessariò exhibitum, quemadmodum & ipsimet Docto. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodũ placet, quod Inno. scribit in d. c. suscitata. dicens tunc demum posse procuratorem absque mandato speciali petere in integrum restitutionem, vbi litem fuerit in eadem causa contestatus ex eo, q iam fuerit factus dominus litis. tex. in c. j. §. j. de procurato. in 6. l. nihil. & l. nulla. C. eo. tit. non enim efficitur ratio ista, q peti possit incidenter in integrum restitutio, per procuratorem generale mandatum habentem: sed illa, quam paulò ante notauimus. vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter quamuis nondum in principali causa fuerit lis contestata, tametsi non desint, qui Innoc. sententiam probant, quorum vnus est ipse Panor. in d. c. coram.

Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modũ
2 expedit, vt sit satis † mandatum esse speciale ad petendã generaliter in integrũ restitutionẽ, licet non sit expressa cã, in qua eadẽ restitutio postulanda sit. Bart. in l. filiusfamilias. nu. 50. ff. de donationib. Inno. Abb. & Doct. communiter in d. c. suscitata. & in d. c. coram. Cassador. decisione j. ad finem, de procurat. vnde non oportet, esse mãdatum speciale quo ad cãm, nec quo ad personas, ex eorundẽ Doctorum authoritate, super quo disputat Aegidius a Bellamera decis. 32. licet Bar. & alij in l. si quis mihi bona. §. sed verũ. ff. de acq. hæred. requirant mandatũ speciale, saltẽ quo ad cãm: quæ quidẽ opinio maximũ fundamentũ hẽt in eodẽ §. sed verũ: cum ibidẽ Iurisconsultus iniussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeũda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris

authoritate: nō.u. esset cautū patris consilium, licentiā filio concedere ad accipiendā hæreditatē: ni prius pater ipse præuidisset, quænā esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis: ex qua forsan incautè adita, dispendiū filius pati posset, cui quidē periculo lex mederi voluit. hoc verò periculū in mandato concesso ad petendā in integrum restitutionem, & ipso negotio in specie non expresso, vel rarò, vel potius nunquā continget. Eadē fere, vel simili ratione excludit, q plerique notant dicentes, mandatū speciale, qđ à iure exigitur, ad iurandū de calumnia, capitulo vlt. de iuramen. calum. in 6. ita concipiendū esse, vt nominatim eā vel negotium ipsū eidē mandato adscribat, nec satis esse mandatum concedi ad iurandū de calumnia, sicuti scribunt Ioan. And. & alij in d. c. vlt. in l. 2. §. vlt. C. de iuramen. calum. Abb. & Barb. in c. in pertractandis. eod. tit. Bar. & Alex. in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infec. Hæc etenim conclusio iustissimam rationem habet: cùm procurator iuramentū de calumnia in animā principalis, referre debeat: & ideò nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit, vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ: alioqui forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, q̄ domini principalis iudicio Iniqua vř, quod colligitur ex gl. in c. j. de iudic. in 6. Innocen. in c. præsentium. de testib. eod. lib. col. 2. Bal in Margarita. in verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione, procurator. vndo praxis aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, non admodum conueniens animæ, nec conscientiæ, nec reipublicæ videtur: licet eius meminerint Bar. & Alex. in d. §. si alieno. Matthæ. Matthes. notab. 150. Capella Tholosana 332.

Tertiò in eandem principalem assertionem ex his deducitur intelligentia, vt sanè quoties verba ipsius mandati non tantum expressè, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significent, ipse procurator admittendus omninò sit ad huius auxilij petitionem, quod Abb. notat nu. 5. in d. c. coram. qua ratione scribit Cassador. decisio. j. de procurat. procuratorem
3 habentem † mandatum ad agendum defendendum, & supplicandum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter, quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula subintellectum.

Quartò, manifestè constat ex pmissis, sat esse in mādato aliquot exprimi, quæ mandatū exigant speciale, adiecta clausula generali, in hunc sanè modū. Et ad omnia alia requirētia mādatū speciale. tex. optimus ad hoc in capit. qui ad agendum. de procuratorib. in 6. not. Abb. in d. c. coram. col. 3. Cassado. dicta decisione prima.

Quintò, ab eadē ratione procedit, procuratorē habētē mandatū cū libera administratione, posse petere in integrū restitutionē: quod probatur ex eo, q licet habens generale mandatū non possit transigere, si tñ illud mandatū processerit cū libera administratione, poterit transigere, & expedire ea, quæ mandatū speciale requirunt, tex. in d. c. qui ad agendum. l. transactionis. C. de transactionib. l. pcurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. Bal. in l. illud. ff. de minorib. Ias. in l. indebitū. ff. de condic. indeb. Fel. in c. nonnulli. §. j. col. j. de rescrip. Bald. in l. nam & nocere. j. notab. ff. de pact. dicens tam in contractibus q̄ in iudicijs æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maximè obtinet in eo casu, quem tractamus: cum is verò similiter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his, quæ solent graue dispendium damnumve mandanti afferre: prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt speciale mandatum inducat: quod ego aliàs scripsi in rub. de testamen. 2. parte, nu. 14.

Sextò, ex his infero non tantum præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei similem, vt puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi, quidquid ipse mandans facere posset. Bar. in d. l. procurator cui. Francus in d. cap. qui ad agendum. fi. col. Ias. in l. si procurator. C. de procurato. Domini. consi. 129. colum. 3. Deci. consi. 493. col. j. Nam quod scribitur in l. quā Tuberonis. §. alia. ff. de peculio adnotante Bal. in c. contingit. de transactio. nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligendum est sanè per specialia verba, vel eis æquipollentia.

Septimò, forsan ex hoc quibusdam videbitur, haben-
4 tē, † generale mandatū cū clausula ratihabitionis, posse restitutionem in integrū petere ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbit. existimat, quemadmodū ex eo notat Panor. clausulā ratihabitionis, in mandato, generali scriptā efficere, vt possit pcurator expedire ea, q̄ requirunt speciale mandatum. qđ ēt Barto. probat in d. l. procurator cui. ff. de procurat. Verius tñ est, quod Accursius notauit in l. si procuratorem absentem. ff. de procura. scribens dictam clausulā nihil saltē ad hoc operari, licet in mandato fuerit expressa, sicut notant Ang. & Docto. ibi ex ea gl. quam singularem esse existimant. idē Ange. in l. si procurator. Ias. in l. si indebitū. ff. de condi. inde. Alex. in l. qui bona. §. si alieno. col. pen. ff. de damno insec. notant & idem Dominic. in d. c. qui ad agendum. Ias. in l. si procurator. C. de procura. idem Ias. consi. 134. lib. 3. idem Ias. & nouiores in l. transactionis. C. de trāsactio. gl. Imo. & Abb. in c. contingit. de transact. Abb. & Imol. in d. c. per tuas. optima gl. c. cum dilectos. de relig. domib. ea siquidē clausula hunc effectum hēt, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo. l. j. C. de satisdan. tametsi eā cautionem præstiturus esset, licet de mandato constaret, vt scribit Bal. in l. j. C. de procu. vltima oppositione. Cum igitur ad hoc, & similia promissio ratihabitionis adijciatur mandantis, non est eadem ratio ad extensionē ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat authoritas Bernardi: nā & is statim in fine eiusdem glossematis Palinodiā canit, à proposita opinione discedens. Sic & Bar. in d. l. procurator cui hanc quæstionē tractans, nihil definiens, lectorem remisit ad ea, quæ is scripserat in l. j. ff. de offic. procur. Cæsar. vbi idem quod Accursius not. Quāuis Curtius Iunior & Alciat. in d. l. transactionis. aliter velint Bar. verba interpretari. vnde Infero veriorē, magisq; receptam esse Accursij sententiam, sicuti & Alexander fatetur in d. l. si procurator. C. de procur. Illud sanè verum est, quoties de mandato speciali dubitatur, posse peti in integrum restitutionem præstita cautione ratæ rei. l. quod si de speciali. ff. de mino. Abb. in c. coram. de in integ. restit. col. 3.

Octauò loco non erit alienū, imò verè congruū inqui-
5 rere † an consanguineus possit sine mandato hanc in integrū restitutionē petere pstita ratihabitionis cautione; secundū Vlpiani sniam in l. sed & hæ. in princ. ff. de pcu. quæ quidem est intelligenda de cōsanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bal. & Doct. ibi, quibus accedit Regia lex 10. tit. 5. part. 3. & sanè in hac specie, quam tractamus, Iurisconsultus in l. patri pro filio. ff. de minor. cēset non esse admittendum præter patrem, aliquem ex cōsanguineis ad petendā in integrū restitutionē. Quin ex hoc, & aliud receptū est, in exigentibus speciale mandatū, non esse locū decisioni, d. l. sed & hæ. iuxta gl. in l. exigendi. C. de procur. quā ibi Doct. sequunt. Fel. in c. corā. 2. col. de offi. deleg. Abb. & idem Fel. in c. cum M. de constitut. vbi Deci. & Ripa hanc opinionē fatentur communē esse. Cui tñ ipse Deci. refragatur ex eo, qđ literæ ad litem non possunt absque mandato speciali impetrari, & tñ coniunctus pro coniuncto poterit eas petere, & validè obtinere: tex. expressus in c. nonnulli. §. j. de rescrip. nec latis ei respondent, priorem opinionem sequuti authore Dec. dū dicunt in eo casu agi de modico piudicio: atq; ideò, licet speciale mandatū requirat, sufficere ipsū impetrantē coniunctum esse, quia vbique modicum, vel nullū præiudicium absentis tractatur, cum absque ratihabitione minimè noceat absenti, quòd eius nomine coniunctus sine mandato egerit. l. j. C. quib. res iud. non noc. l. 3. §. j. ff. iudi. solui. Ego verò communem sententiam veriorem esse opinor, quam ex nouioribus defendit Rip. in dicto cap. cum M. numero 60. & Ioan. Crottus in l. si constante. ff. solu. matrim. 2. lectione. numero 96. quibus non parum suffragatur text. in l. filius. C. de pact. & in l. quod hominem.

hominem.§.gener.ff.de solutionib.l.non solum.ff. soluto matrimonio.l.qui aliena.§.quauquam.ff.de negotijs gestis.Deinde illud ipse considero, consangoineos agere posse pro consanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tantum casu prouidet, quo mādatum etiam generale sufficiebat: nec quidquam sanxit in his, quæ mandatum exigunt speciale, dicta l.sed & hę. Imò tunc id fieri vetuit expresse dicta lex, patri. nolens specialem absentis consensum supplere: sat esse existimans in his, quæ possunt mandato generali expediri, pręmissa cautione ratihabitionis, ipsos consanguineos pro absentib.admitti. qua ratione perpensa, cum Romanus Pontifex in dic.cap.nonnulli.§.primo.potius ex rigore, odioque literas ad lites impetrantium, quam ex iusta iuris ciuilis consideratione induxisset, mandatum speciale requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate eā decisionem temperans, statuit, hoc mandatum non esse exigendum à consanguineis, nec ab his, qui sine mandato agere possunt. Constat etenim in praxi, eum rigorem ita temperatum esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum literarum impetrationem, sicuti testantur glo.in d.cap.nonnulli.§.vltimo. & Cassador. decisi.prima.de procuratorib.in fi. Quo fit, vt minimè cōgrua sit Docto.responsio, quæ dictat in d.§.vlt.ideò admitti coniunctos in exigentibus mandatum speciale q̄ ea res parui esset præiudicij: nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur, & tamen ipsimet Doct.fatentur, non posse à coniuncto, nomine coniuncti absentis eam postulari absque speciali mandato, multo minus mihi placet, quod communem sententiā defendens scribit Ioann.Crott.in d.l.si constante, dicens nequaquam probari in d.§.vlt.posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mandato: sed tantum illud ibi statui, coniunctum eas sine mandato, coniuncti nomine impetrantem, falsi vitium euadere. Nam hanc considerationem verba, d.§.vlt.excludunt in hūc qui sequitur modum. Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæstione de cętero sine speciali mandato domini literas Apostolicas impetrare præsumpserit, & literæ illæ non valeant, & ipse tanquam falsarius puniatur, nisi fortè de illis personis extiterit, à quibus non debet exigi de iure mandatum. Hactenus decretalis constitutio: ex qua manifestè constat, literas Apostolicas ad lites posse tutò, & validè impetrari ab his, à quibus de iure necessariò mandatum non exigitur: nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de iure sine mandato agere possunt. deducitur ergo ex præmissis, in integrum restitutionem nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniunctus est, & id verè probari in d.l.patri pro filio. Cui minus aptè satisfacere conatur Deci.in d.cap.cum M.dicens ibidem non probari communem Docto.opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iurisconsulti ita scribenti: patri pro filio omnimodò præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur: ex quo apparet cæteros cognatos, vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere quàm si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitæ sit iste adolescēs, vt meritò etiam bonis eis debeat interdici. Ex his sanè verbis Deci.existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur, cum ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos, iuxta tex.in d.l.sed & hæ. vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere, cæteri verò cognati minime poterunt ipso adolescente inuito: bene tamen admittentur ipso absente, nec expressim contradicente ex voluntate eius tacita: & à iure præsumpta. atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur. verū hæc interpretatio refellitur planè ab Accursio omnium consensu probato, qui volūtatem expressam exigit, nec tacitam sufficere, palam asseuerat. Præterea absentis, & ignorantis nulla est voluntas tacita, vbi expressa deficit: is enim qui absens est, nec consensum expressim præstitit, tacitè consentire non videtur. Nam vt consentire quis tacitè videatur, requiritur præsentia. l.qui patitur.ff.manda.vel scientia.text.insignis in l.2.§.vlti.ff.solu.matrim. q̄ probat, filiam absentem, nec tamen furiosam, dementemve, minime tacitè consentire, vt pater dotem exigat. ita siquidem scriptum est: vbi enim sapit, scire eam exigimus, vt videatur non contradicere.

Superestq̄ ꝑpēdere num in c.constitutus.de in integ. rest. ꝓbetur quidquā, q̄d huic receptę snię ꝑiudicet. Nā & ibi frater ꝑ fratre restitutionē i integ.postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati. Sed Panor. ibi col.vlt.ex aliorū mente scribit, mandatū speciale fratrē illū habuisse: nec hic intellectus abhorret à veritate: siquidē in his Decretaliū concisis decisionibus non semper mentio fit oium, quę ad rigorē processus, & ordinis iudicialis exigunt, q̄d frequentissimè contingit. Sic & glo.in d.c.constitutus.adnotauit, eā restōnem non potuisse peti sine alterius fratris mandato spāli. Cęterū ex nouioribus quidā, & is eruditione insignis in relectione.d.c.constitutus.aliter eā decisionē intellexit, expresse opinatus
6 † eum fratrē iō admissum fuisse sine mandato ad petēdā in integrū restitutionē, q̄ consors esset litis, q̄d ēt Fel.notauit post alios in c.corā.2.col.de offi.de leg. eundem intellectū facilè admitterent Decius & Ripa in d.c.cum M. on.58.quippe qui aduersus Panor.opinētur, consortem sine mandato esse admittendū ēt in his, quæ mandatum requirunt speciale, inducentes optimū tex.in clem.religiosus.de ꝓcurato.ex qua apparet, absq; licentia Abbatis posse religiosū esse ꝓcuratorē pro consorte litis: tametsi alioqui non posset hoc munus exercere, nisi ex Abbatis licentia, imò vt religiosus pro consorte agat, non est mandatū necessariū: nā sine eo pōt agere pro cōsorte, vt existimant Card.in d.clem.religiosus.Fel.& Dec. in d.c.cum M.col.3.contra Anto.ibid.duo tñ sese offerunt, quæ minimè patiunē ita intelligi tex.in d. c. constitutus. Primū, q̄d ibi ante litis contestationē petebat in integrū restitu.& tñ Dec.Ripa, & frequentissimè oēs quoties admittendū esse censent litis consortē, ꝓmittunt litis cōtestationē: cū ante eam consors litis ꝓ consorte agere nequeat.tex.in l.2.C.de consort.eius.lit.l.si petitor.ff. de iudic.Scd̄m q̄d Abb.& Feli.in d.c.cū M. negant consortem litis, ēt lite contestata admittendū esse ad ea q̄ spāle mādatū requirunt: hoc ꝓbantes ex eo, q̄ nec cōiunctus admittat, qui maiorē ptātem à lege hre censet: cū & is agere possit ēt lite nondū cōtestata. nec oberit cle. religiosus. q̄ id tñ ꝓbat, religiosū ꝓ consorte admittēdum sine licentia Abb.non tñ ab ea, q̄ exigunt spāle mandatū. quibus sanè ꝑpensis, nō ꝓcedit planè, & absq; controuersia ꝓdictus intellectus, nisi dixeris cōiūctū maximè fratrē simul & consortem litis, ēt ante litis contestationē admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nonò erit aduertendū, tutorē, curatorē, œconomum, ꝓlatū, ac cęteros habentes administrationē alieni patrimonij, absq; mandato speciali, restitutionē in integrum postulare posse, quemadmodū notāt Inn.Abb.n.6.& alij cōiter in c.suscitata.de in integ.rest.arg.l.si actor.C.de appe.nā & hi sine mādato spāli iuramentū calūnię ꝑstant. tex.& ibi Bar.cōiter receptus in l.2.§.q̄d obseruari.C.de iureiu. pp calu.Abb.& oēs in c.Imperatorū. de iuramen. calumniæ.gl.vltima ab omnibus recepta in c.pertractandis.eod.tit.Regia l.24.tit.15.parti.3.

Decimò, adnotandum est, non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum, licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionem petendam ex præmissis tale mandatum exigatur. Inno.& Abb.in d.c.suscitata.nu.5.Cassador. decis. 2.titu.de procu.Aegidius à Bellamera decisio. 283. optimus text.in l.qui proprio.§.item quæritur.ff. de procura. secundum vltimum intellectum glo.ibi, quam Paul. Castren.post alios sequitur.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit.*

2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita prefertur expressa posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei*

competenti. & ibbi intellectus leg. licet. C. qui potio. in pigno. habeant.

3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus.*

4 *Discutitur latè intellect. gl. in assiduis. C. qui pot. in pig. hab. an ea constitutio locum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione mariti probatur.*

5 *Confessio dotis receptæ emissa matrimonio constante, vbi præsumitur prohibitæ donationis fraus, non cõfirmatur iuramento. & ibi quid de promissione dotis soluendæ iuramento stabilita.*

6 *Traduntur tres, aut quatuor casus, in quibus confessio dotis receptæ veram numerationem saltem præsumptione probat.*

7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis. Cap. vij.



EST adeò frequens forensia tractantibus, pignorũ & hypothecarũ ꝓsecutio, ꝓsertim earũ quæ vxoribus ad dotẽ consequendã iure cõpetunt, vt nec alienũ ab instituto, nec prorsus inutile sit aliqua hac de re, quæ sæpius in cognitionẽ incidunt, veluti quodã cõpendio explicare, prius traditis his, quæ generalia sunt, & solent certis quibusdã distingui assertionibus:
3 quarũ prima & præcipua est. † vxor ꝓ restitutione dotis tacitã hypothecã hẽt, à lege inquam, inductam in omnibus mariti bonis. l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. §. fuerat. Institu. de act. c. ex literis. de pignor. & licet idẽ ius maritus habeat pro consequenda dote eidẽ promissa: hanc partẽ hoc in loco, vti minus frequentẽ omittemus, primã propositionem ad bona, quæ paraphernalia dicuntur extendentes: nã si maritus hæc bona administrauerit, ꝓ eis recuperandis vxor tacitã hypothecã hẽt l. vbi adhuc. C. de iure dot. & ibi gl. l. vlt. C. de pact. cõuen. vbi hoc Doct. passim adnotarunt. Quibus accedit Ias. in d. §. fuerat. nu. 41. Regia l. 17. tit. 11. par. 4. qđ iure verũ est: mõ intelligamus hanc hypothecam quo ad bona ista paraphernalia non inesse cum priuilegio prælationis. gl. in l. si ego. in verb. sed condici. ff. de iure dot. quã existimane singula. esse, eam sequuti Alex. consi. 36. lib. 6 col. 2. Cremensis singu. 145. Commendant idem Alex. & Ias. in l. maritus. C. de procur. Ioan. Campeci. de dote. j. par. q. 8. Deci. consi. 71. Salyc. in l. assiduis. §. vlti. C. qui pot. in pigno. hab. Anton. à Fano de pignn. secunda parte. membro quarto, nume. 63. ex quibus hanc opinionem communem esse opinor: sic denique est intelligenda glo. in d. c. ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quantum ad parapherna ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, qđ scribit gl. in d. c. ex literis. & in §. fuerat. nempe vxorem pro consequẽda donatione ꝓp nuptias, quoties eã sibi acquisierit, minimè posse vti iure tacitæ hypothecę. id etenim ꝓcedit quo ad priuilegiũ prælationis: siquidẽ simpliciter ẽt in hoc casu tacitã hypothecã vxor hẽt, sicuti ex l. 2. C. de bonis, quæ liber. obseruant Inn. Abb. & alij communiter in d. c. ex literis. Iason in d. §. fuerat. nume. 40. & ibi Zasius nume. 14. Anto. Fanensis dicto membro 4. & nu. 64. optimus tex. in dicta l. vbi adhuc. sensit glo. in dicta l. assiduis. in verb. suo tempore. quamuis Ludouic. Gomezi. in dicto §. fuerat. nume. 39. contendat, nec simplicem hypothecam vxori pro donatione propter nuptias consequenda iure competere. illud verò proculdubio certi iuris est, vxorem agentem ad dotem, posse ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, secundum Innocen. Abb. & Doct. in d. c. ex literis. & Fanensem in d. nume. 64.

Secũda conclusio. Hypotheca tacita pro restitutione dotis vxori a lege concessa, præfertur priori, eidemq́; tacitæ hypothecæ. d. l. assiduis. d. §. fuerat. gl. per tex. inibi in d. c. ex literis. Regia l. 33. part. 5. idemq́; priuilegiũ expressæ dotali hypothecæ competere, vt priori tacitæ præferatur, tradit Salic. in d. l. assiduis. in princ. quem sequitur Anto. Fanensis dicto 4. membro, nu. 99.

Tertia conclusio. Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expressæ. gl. in d. §. fuerat. communiter ibidem recepta: secundum Ias. num. 72. Ludoui. Gomezi. nu. 27. Zasium nu. 24. similis gl. in d. l. assiduis. & in d. c. ex literis. quarum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Bal. Nouell. de dote. 10. part. col. j. & Anton. Fanens. d. 4. membro, nu. 98. disputãt hac relatius Abb. & Barb. in d. cap. ex literis. Ioan. Igneus in q. an Rex Franciæ. nu. 138. optimè Ioannes Coras. in l. qui liberos. ff. de ritu nup. nu. 117. qđ ipse omittendum esse duxi propter legem Regiam 33. tit. 13. part. 5. quæ hanc communẽ sententiam probat: & quia ea verior mihi semp visa fuit.

Quarta conclusio. Hypotheca tacita pro dote vxori competens præfertur expressæ posteriori. Bald. Ange. & Salyce. in d. l. assiduis. Dinus in reg. qui prior. de reg. iur. in 6. nu. 12. vbi hoc ipsum existimat procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ. ex l. j. C. rem alie. gerent. idem optimè not. Nico. Boerius in additionibus ad Dynum. Alex. consi. 58. nu. 5. libr. 7. Anton. à Fano in d. membro 4. nu. 97. & probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario in d. l. Regia 33.

Quinta conclusio. Hypotheca expressa pro dote cõpetens nequaquam præfertur expressæ priori. Siquidem
2 hypotheca † dotalis prælationem habet respectu prioris hypothecę tacitę, non prioris expressæ: quod sensit glo. in dicta l. assiduis. vbi expressim hoc tenet Salice. colum. 2. Socin. in l. prima, colum. vlt. ff. soluto matrimonio. & ibi Ripa 2. colum. Anto. Fanens. in dicto membro 4. nume. 102. Ioan. Coras. in dic. l. qui liberos, nume. 117 probatur hoc, in reg. qui prior. de reg. iur. Cui tantum derogatum est in hypotheca tacita, vel expressa respectu prioris tacitæ, non autem in hypotheca etiam expressa respectu prioris expressæ. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Soci. Ripa, Fanensis, Corasius in dictis locis, & Iason in d. l. j. col. 2. lectione 2. tametsi ipse contrariam probare, & defendere conetur, sequutus Ang. Perusinum in authen. de æqualitate dot. §. is consequens. quo in loco existimat posteriorem expressam hypothecam pro dote competentem præferendam esse priori non tantum tacitæ, verum etiam expressæ, quod à vero alienum est, & frequentissimè à iuris vtriusque professoribus improbatum.

Præter hæc est etiam præmittendum, quòd prædium exemptum ex mea pecunia, & ad eius solutionem mihi specialiter obligatum iure expressi pignoris: hoc mihi tribuit priuilegium, vt pro ea pecunia consequenda præferendus sim prioribus creditoribus etiam expressam hypothecã habẽtibus. tex. sing. in l. licet. C. q pot. ĩ pig. hab. cui conuenit Regia l. 30. tit. 13. part. 5. Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ. Et profectò quibusdam visum est priorem dotalem hypothecam etiam tacitã huic expressæ hypothecę ꝓferẽdã esse ꝓ textũ insignis in authentica de æqualitate dotis. §. his consequens est. colla. 7. ex Nouella constitutione 97. Scimus, inquit Iustinianus, non nullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipsis concessis, tempore posteriores cum sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis, pecunia sua effecerit vt vel nauis ematur, extruaturve, aut reficiatur, vel forte domus ædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam. In omnibus enim hisce posteriores creditores, quorum pecunijs res vel comparatę, vel renouatæ sunt, potiores sunt his, qui vel multò antiquiores existunt. Quæsitũ est igitur, si mulier prætendens in vetere dote, & augumento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum est, seruat, prioribus præualere velit creditoribus, veniat autẽ & alter creditor, qui licet posterior sit tpe, ꝓtendat tñ suis pecunijs comparatam, quæsitamve, vel nauẽ, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his reb. quæ suis pecunijs comparatæ, quæsitæve sint, prædictum priuilegium habeat, vtrum dotem oporteat etiã huiusmodi præferri, an verò alijs quidem creditorib. qui talia non prætendãt, præualere debeat, his autem cedere, quãquidem per se ipsum substantia ea res quęsita fuerit? Ac longa sanè delibera-

tione

tione de his habita inuenire tñ non potuimus, iustè mulierem tali alicui cadere priuilegio. Vnde scd'm hæc voluimus, vt quãuis alteris tandẽ pecunijs aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut ẽt prædiũ emisse videatur: nequeant tñ id genus priuilegia mulierib. opponi. Hactenus verba Iustiniani, quibus hanc opinionẽ, probare conantur Accursi. ibi in verbo, agrum. Spec. tit. de oblig. & solut. §. j. nu. 45. Bar. Alberic. Fulgosi. & Sali. in l. interdum. ff. qui potio. in pig. hab. Pau. Cast. & Ias. in l. creditor. in j. ff. si cert. pet. Matth. de Afflict. decis. Neapoli. 306. horum verò authoritas ita hanc opinionem persuasit, vt veluti magis cõis apud Regia tribunalia recepta sit, & tamen ea potest pluribus rationibus impugnari, licet comprobetur forti, validaque inductione: siquidem tacita dotalis hypotheca præfertur expressæ posteriori, quemadmodum superius dictum est: igitur & in specie dictæ l. licet. idem erit admittendum, vt tandem expressa hypotheca, cuius ibi mentio fit, minimè præferat priori dotali hypothecæ, cũ priuatus aduersus dotem in hoc nullum habeat à iure concessum priuilegiũ. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecam, vbi ea contracta fuerit pro solutione pecuniæ, q̃ ad emptionẽ pdij obligati, mutuata fuit, hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitę, vel expressæ præferenda sit ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgò receptam sententiam facit, q Nouella constitutio, à qua eius probatio adsumitur, expressim loquit in priuatis habẽtibus tacitã hypothecã, ratione quadã speciali, vel pecuniæ mutuatæ ad emptionẽ pignoris, vel ad eius refectionẽ. Mirum etenim nõ est, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ, nequaquã præferendos esse priori hypothecæ dotali: tũ tacita hypotheca quantũ ad plationẽ non habeat regulariter tantã vim quantã hẽt expressã: nam expressa in specie dictæ l. licet. prioribus expressis ẽt pferi nõ sic tacita, qd' oĩno manifesti iuris est, & eodẽ textu probatur. Quòd verò Nouella constitutio loquat in tacitis hypothecis, constat dum dicit, non nullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipsis
3 concessis: † præterea qui mutuans pecuniã alteri ad emẽdã aliquam rẽ, eandẽ rem emptam, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione. gl. in authẽ. quo iure. C. qui pot. in pigno. hab. vbi Bal. & Ang. non audent recedere à glo. opinione, qa scd'm eos cõmunis est. dicit eam gl. magistram Ias. in d. l. creditor simpliciter approbans. sequuntur eandem sententiam Alex. in l. si cum dotem. §. vlt. col. 3. ff. sol. matr. Campeci. de dote 4. part. q. 8. Chassan. in catalogo Gloriæ mundi, parte 2. consideratione 99. col. 6. & probatur in d. §. his consequẽs. vbi nulla mentio fit expressæ hypothecæ, in hoc casu, quo constat, vt inibi apparet, hypothecam competere. Igitur ea tacita est, deinde Iustinianus parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionẽ domus vel nauis, in qua quidem specie mutuanti tacita hypotheca à lege datur. l. interdum. ff. qui pot. in pigno. hab. l. 28. tit. 13. parte 5. ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacitè à lege obligat pro solutione mutui. Sed cõtrarium expressim asserit Bar. in d. l. interdum. scribens, mutuantẽ alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani, hoc expresso, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, q is fundus expressè sit pro mutuatę pecunię solutione obligatus. Idem gl. in l. quod quis. ff. de priuile. credi. vbi Zasius post alios communiter per tex. in l. quamuis. in 3. C. de pignor. Ripa in l. priuilegia. nu. 18. ff. de priui. credi. sequuntur eandem opinionem communem esse dicentes Sal. in d. authen. quo iure. Bald. Nouell. de dote. parte 10. nume. 35. Ant. Fanensis. 2. membro 5. partis, nu. 3. Et Ripa in l. Senatusconsulto. nu. 10. ff. quibus cau. pign. tacitè cõtra. quibus suffragatur tex. argumento à sensu contrario in d. l. licet. vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fundo prioribus ẽt expressis hypothecis, igit nõ adiecta hypotheca expressa, nulla competit mutuãti, nec hypotheca tacita nec plation pignoris iure. Quãuis si velimus priorẽ sententiã defendere, poterimus huic rationi satisfacere, nõ admittentes argumẽtationẽ à sensu contrario aduersus expressã Iustiniani Nouellã constitutionẽ, ex qua deducit, mutuanti ad emptionẽ prædij cõpetere tacitã hypothecã eodẽ pacto, quo iure concedit mutuanti ad domus refectionẽ, cui tacita dat à iure cũ prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima consideratio diluitur, & cõprobatur collectio à contrario sensu, quia ex Nouella Iustiniani nõ satis liquet, tacitã hypothecã à lege concedi mutuanti ad emptionẽ prædij alicuius: neq; .n. ibidem hoc apertè probatur, sed potius, esse quasdam hypothecas, q̃ expressæ vel tacitæ possunt dari, quibus à iure cõcessum est priuilegium prælationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentẽ mutuanti ad emptionem, illi q̃ competit mutuanti ad refectionem: sic est accipiendum, vt hypotheca expressa competens mutuãti ad emptionem habeat idem ius prælationis, quod habet tacita à lege concessa mutuanti ad refectionẽ. vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi: & ideò licet res sit dubia, opinio Bart. Salic. & aliorum post Accur. in d. l. quod qs. verior & frequentiori calculo recepta vr̃. cui & illud accedit, quòd res vendita habita fide pretij, nisi aliud actũ sit, non est venditori pro pretij solutione obligata. tex. in l. quidam fundum. ff. de in rem vers. Bart. & alij communiter in l. si cum dotem. §. vlt. ff. solu. matr. vbi Alexan. col. 3. scribit hanc opinionem communem esse: idem fatentur eam secuti Ias. in d. l. creditor. Ripa in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuile. credi. col. 2. eandem sententiam sequuntur idem Ripa in d. l. priuilegia. Zasius in d. l. quod quis. Ant. à Fano de pignor. 4. parte. nu. 35. & 36. & Chassanæ. dicta consideratio. 99. col. 6. quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus principalem assertionem fecimus. Id tamẽ, qd' Bart. in d. l. interdum obiter adnotauit, nempe, mutuanti pecuniam ad emptionem fundi eo pacto, vt is sit pro solutione obligatus, competere tacitam hypothecam falsum est, cum expressa ex eo pacto competat. Item aduersus principalem conclusionem quod d. l. licet. etiam sic aduersus hypothecam dotalem admittenda, probet ea iuris regula. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temp. præscrip. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam hypothecam, & tñ hic vincitur à posteriori habẽte expressam, vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus. d. l. licet. & l. interdũ. colligit ergo euidẽter habentẽ expressã hypothecã rõne mutui facti ad emptionẽ fundi, in eodẽ præferendũ esse mulieri habenti ẽt expressã priorẽ & dotalẽ hypothecã. Huic verò obiectioni rñderi poterit, regulã, ex qua argumentationẽ collegimus, nõ pcedere vbicunq; dat diuersa rõ, vincendi, q̃madmodũ pbatur ĩ c. authoritate Martini. de conces. preb. in 6. gl. in d. l. de accessionibus. & ibi Bar. quẽ alij sequunt. Abb. & Fel. ĩ c. pastoralis. in princ. de offic. ordin. Roman. consi. 436. & Soc. in consi. 28. lib. 4. Sic sanè cũ in hac specie, quã tractamus, diuersa rõne vincatur vxor à priori creditore habente expressã, & hic prior à posteriori habente hypothecã priuilegio legis munitã: mirũ non erit, si dispar ius prælationis inter hos constitutũ fuerit. qd' apertius fit, si cõsideremus mulierẽ ĩ hypotheca dotali pferri habenti tacitã hypothecã posteriorẽ iure mutui facti ad refectionẽ. tex. in d. §. his consequens. & tñ mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam, cui posterior habens tacitã ex mutuo ad refectionẽ præferendus est. d. l. interdum. Ecce qualiter hæc posterior hypotheca vincit priorem expressam, & non vincit mulierem, quæ à priori vincit. Hoc ipsum ostẽditur, qa mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitã ratione mutui ad refectionem secundum Petrum à Bella Pertica, Albe. Ang. & Sal. in d. auth. quo iure. Ant. Fanens. de pignorib. 2. membro, 5. parte. nu. 16. hic verò priuatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam, qui quidem ab vxore non vincitur. verum est quod gl. in d. §. his

consequens.in verbo, posterior.per text.ibi Cy. in d.authen.quo iure.gl.item in dicta l.assiduis.Bal.Nouel. de dote.10.parte.limita.14.tenet expressim, prioré et tacitam hypothecam iure mutui ad refectioné, præferri mulieri habenti posteriorem dotalé hypothecá.quorum senten tia fortissimè fulcitur verbis dicti §.his consequens.dum dicit,posterior creditor. Quasi omninò secus dicendum sit in priore creditore, nisi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habenté expressá ex mutuo ad refectioné vel ad emptioné, vt hic si posterior sit,non præferat mulieri habenti prioré,si verò prior sit, dotali posteriori hypothecæ præferendus sit.Ná opinio Petri com munior est.Constat tandé ex pmissa disputatione difficilé esse dictæ l.licet.interpretationé,qua probauimus eius dé constitutionis priuilegiú non esse admittendum contra prioré dotalé hypothecá,quidé licet hæc sit frequétius probata opinio,contrariá tñ tenuerunt Bal. Nouell. de dote 10.par.nu.3. Cæpola cautela 124.& Ant. Fanensis de pignorib.parte 5.membro 2.nu.17.asserentes habé tem expressam,& si posteriorem hypothecam róne mutui ad refectionem,vel ad emptionem fundi facti, præferendum esse priori hypothecæ etiá ex pressæ dotali. Nec existimet quisquam Bal.Nouellum d.10.par.nu.35. priorem sententiam communem esse asseuerare, cum inibi Nouellus tractet quæstionem gl.in d.auth. quo iure. quæ plurimum ab hac differt.illud sané nequaquam omittá in praxi,& in exacto huiusce controuersiæ examine,potiores mihi videri partes Accursij,Specu. Bar. Alberi. & aliorú,quorú initio quæstionis mentionem fecimus.

Sed & præcedentibus non parú † conuenit inquirere, quid iure statutum fuerit circa hypothecá dotis,cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametsi maritus eam recepisse cófessus sit. Et Accursius in dicd.assiduis.in verbo,datę.in specie asserit, illius constitutionis priuilegiú doti verè numeratæ,non autem ei, de cuius numeratione aliter q̃ mariti confessione non apparet, competere, quasi ita graue præiudicium minimé sit tolerandum,nec admittendum ex sola mariti cófessione: potissimum aduersus eum,qui hæres mariti non est, nec eius confessioni stare tenetur.d. gl diaere sing.Bal.i c.cótingit. de dol. & cont.col.5.& in rub.C.de priuil.dot.col.3 Alex. in l. j. nu.35.ff.solu.matr.Io.Lupi.in rubr.de dona §.15.& 33.& eá vbiq; seruari testat Pau.Cast.in d.l.j.col.vlt.tradút eius intellectú laté Bal.Nouel.de dote.par. 10.col.2.Ias. in §. fuerat.nume.73.& 91.de actionibus.post Ange. ibi. Soci. in d.l.j.nume.70.Alexan.consi.142.lib.5.Deci.consi.96.Anto.Rube.consi.78.Aymon consi.40.Matth.de Afflict. in cóstitut.Neapol.lib.3.rubr.24.nu.54.Tiraq. de retract. conuentionali.§.4.glo.6.nume.14.Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora sunt ad huius quæstionis qualemqualem expeditionem.

Primúm confessionem dotis receptæ emissam à marito matrimonio constante, si vera dotis numeratio non probetur,habere vim donationis factę inter virú & vxorem,quemadmodum quibusdam visum est, argumento tea.in l.qui testim.ff.de probatio. l.cum quis decedens.§. Titia.ff.de lega.3.quibus probatur,confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo, vel ei, cui testator legare non pôt,minimè validam esse, donationemq;,& legatum præsumi,atq; eo titulo factam, ne fraus fieret legis phibitioni.Sic maritus, q̃ matrimonio constáte fatet doté ab vxore recepisse,de cuius vera numeratione non constat, eá quantitaté vxori donare vr: eamq; donationem dotis acceptæ noie ob id factá fuisse præsumimus,vt prohibitio donationis inter virú & vxoré effugeret. Hac róne opinionem istá sequuti sunt Ioá. Andr.in Spec.tit.de donatio.inter virum & vxo.in princ gl.& Bar.in l.si diuortio.ff.de verb.obli. nu.3.Bar.in l. Papinianus.ff.de dona.inter vir.& vxo. Idé in d.§.Titia.Bal. Nouel.de dote,parte 10.nu.67.& 18.eandem approbant, eam esse communem asseuerantes,Angelus Are, in d.§. fuerat.nu.14.Alex.Imol.consi.45.nu.6.lib.j.Bar. Socin. in l.j.ff.sol.matr.nume.103.Mari.Socin.in consi.61.lib.j.col.3. Claud.in d l.si diuortio.nnm.7.hoc ipsum præmittit Abb. in cap.& si necesse.colum.j.de donat.inter virum & vxo.

& conatur laté pluribus rationibus defendere Mari. Soci.consi.65.lib.j.idem plerique alij scripsere, quis passim à iunioribus citantur: potissimum a Felin.in cap. si cautio.de fide instrum.numero 72.& ab alijs,quorum statim mentionem faciam.

Sed qd ét matrimonio constante præfata dotis receptæ cófessio facta censeat potius spe futuræ numerationis,q̃ animo donandi,expressim opinant Anchar. consi. 307.Roma.consi.445.col.3.Salic.in l.2.nume.3.C. de dote cau.non nume.Roma.in d.l.si diuortio.nu.6. Ioá. Campe. de dote.j.parte.q.52.Ias.in d.§.fuerat.nu.93.Felin. in cap. si cautio.nu.71.Aymon Sauillian.consi.40.col.j. qbus adstipulatur ea ratio,q vbi alia causa potest assumi, nonquam donatio præsumitur.l.si id quod aurum.ff. de solutio.l.cum de indebito.ff.de probatio.spes etenim futuræ numerationis satis est in hac specie pspicua, & ideò donationis titulus omninò abest.Deinde si donatio hic pręsumeretur:& ea esset proculdubio morte mariti confirmata,vt statim probabitur:quo pacto decisum est in l.vlti.& authen.ibidem adscripta,etiam post obitum mariti,eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis.ad idem optimus tex.in authen.de temporibus non solu.pecu.§.sin autem.versic.vbi enim. quod aperti iuris esse probatur ea sola morte mariti, non esse ius vxori acquisitú ex illa confessione receptæ dotis. Quod quidé esset,si verè donatio ea ea præsumeretur.his accedit tex.in l.si volútate.C.de dot.promis.quæ statuit,posse maritú petere eam doté, quá recepisse confessus fuerit. Igitur palá est,eá confessionem factam fuisse spe futuræ numerationis.Nec quidquá iuuat dicere, hæc loca esse accipienda & intelligenda de confessione facta ante matrimoniú,siquidem hoc in eis minimè explicatur.ad tex. in d.§.Titia.& in l.q testamentú.non est admodú difficilis responsio,cú loquantur in dotis receptæ confessione, q̃ à marito facta fuit in vlt.voluntate, quo tpe,nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ió præsumenda est donationis causa.Quamobrem ego opinor hanc secundá opinionem iure veriorê esse, tametsi mediá quandam sententiam tenuerint Imo.io l. si constante. in princ.col.vlt.ff. solu. matr.& ibi Io. Crottos 2. lectu. fol. pen.Soc.in l.j.ff.eo.ti.nu.100.Aret.consi.86. col. vlt.idem Are.in d.l.si diuortio.nu.4.& ibi Alea. col. vlt. Gozadin. consi.28.nu.21.dicentes ex confessione recepta dotis facta à marito tunc donationem præsumi: quando ea facta fuerit matrimonio constante,& adiecta renunciatio ne exceptionis non numeratæ dotis,alioqui non præsumi donationem, sed potius censeri id factum spe futuræ numerationis.facit ad hoc tex.in l.si quis delegauerit. ff. de nouat.Et quamuis iuxta notata in l.si ea cautione. C. de non num.pecu.ea renunciatio apposita eidem cófessioni minimè valeat , nihilominus ex eo colligit animus donandi. Atque ita hanc mediá opinioné sequutus scribit communem esse Alex.in consi.142.col.2.lib.5.quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Quòd si confessio dotis receptæ facta á marito matrimonio constante donatio censenda est, ea hoc deducitur, præmoriente marito confirmari,& omninò validam effici,sicuti reliquæ donationes,quæ inter virum, & vxorem fiút : imò & hęc absque reali traditione ratione confessionis,quæ loco traditionis habetur,efficacem vim consequitur. gl. insignis in l.quod de suo.C.de non num.pecu.ibidem recepta communiter.Bart.in d.l.Papinianus. & idem in d. §.Titia.Pau.Cast.consi.384.lib.2.ad fin.Alea.in d.l.si diuortio.col.vlt. & consi.145. nu.6.lib.j.& consi.26. nu.2. lib.2. Ias.in d.l.si diuortio.nu.8.idem in l.3.§.si vir.ff.de acq.pos. nu.7.Fel.in d.cap.si cautio.nu.77.& alij frequenter,quorum opinionem eam sequutus dicit cómunem esse Bal. Bald.Nouel.de dote,parte 10.nu.7.idem fatetur Socin.in d.l.j.nu.71.& consi.79.col.j.lib.4.

Secundò hinc apparet, nó competere mulieri ob hác cófessionem,ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore, quam solet iure tractari causa donationis inter virum & vxorem, quod omnes fatentur,præsertim Soci.in d.l.j. nume. 85.& col. vlt.Nouellus d.10.parte priuilegiorum dotis,nu.18. Calde.

de.consi.3.de do.n inter vir.& vx. Alex.cons.142.lib.5.col.j.Crottus in d.l.si constante.lectione 2.fol.pen.ex quibus Alexan.Cald.Nouellus,& Campecius de dote.j.par.q.53.scribunt non tm̃ prioribus creditoribus hanc confessionem nõ nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc confessionem simulatam esse, nec fraudis suspicione carere.

Tertiò inde apparet, hanc confessionem, seu potius, donatiunẽ ex ea præsumptam, posse à marito expressè, vel tacitè ante mortem reuocari, & verè reuocatã cense ri quantum ad bona post confessionem alienata.l. si maritus.C.de donat.inter vir.& vxo.

Quartò itidem constat, in hac specie, vbi iure donationis fungitur ista confessio, nihil referre sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non, vt Socin.probat in d.l.j.col.pen. agitur enim de donatione inter virum & vxo. potius, quàm de dote causa non numerata, & ideò non est considerandum, quòd tempora opponendæ exceptionis sint elapsa.

Quintò eadem ratione à plerisq; aiaduersum est donationem hanc inter virum & vxorem præsumptam ex prædicta confessione dotis receptæ minimè effici validã, & statim irreuocabilem per iuramentum à confitente præstitum: nam licet donatio inter virum & vxorem alioqui expressa & vera iuramento cõfirmetur, quod in rub. de testam.2.par.nu.5.tradidimus, hæc tamen, quippe quæ simulata sit, & omninò præsumpta, iuramentu non confirmatur, quod præter alios adnotarunt Bar.in d.§.Titia. Cyn. in l. j.ad fi.C.de sacrosan. eccl.Socin.in dicta l.j.nume.98.Barto.in l.Aurelius.§.quidem.ff.de lib. lega. Roma. consi. 293. & consi. 44. colum.j. Signorolus consi. 106. Dec.consi.202.col.2.Ias.in d.§.fuerat.nu.86.Gozad.consi. 28.nu.25.Are.consi.74 Ripa lib.3.resp.c.6. Aymon consi. 81.in princ.Mari.Soc.consi.65.col.8.& consi.66.col.7.idẽ expressius consi.61.col.3.lib.j.vbi hanc opinionem fatet communem esse: idem asserit, eam sequutus Curt. Iunior consi.95.col. 2. eandem sententiam probant Io. Lupi.in Rub.de dona.§.51.nu.4.Bal.Nouell.de dote, par.10.nu.10. Io. Crot.in d.l.si constante.2.lectione.nu.107. Nec oberit dicere, q̃ is qui iurauit non possit postea allegare, dotem receptam non fuisse, cum eius periurium & propriã turpitudinem alleget. Nam aduersarius visus est remittere iuranti periurij exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatem ipsius, secundum Imo.in c.cum contingat, de iureiu.nu.76.versi.item attende. Et profectò absq; controuersia videtur procedere frequentiori Doctorum consensu d.opinio, vbi maritus iurauit se centum dotis titulo recepisse, quasi iuramentũ istud quod assertionis est, & præteritum actum respicit, non possit efficere validam donationem à iure præsumptam, siquidem indecens sit hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiserit non recepta ea dote, vt præsumitur, qua ratione vtuntur Signorol.d.consi.106.colum.2. & Ioan.Imol. in d.cap. cum contingat.num.85.versic.sed aduerte. vnde si maritus confessus fuerit recepisse centũ in dotem, & promiserit eorum solutionem, eandemq́ue promissionem iuramento firmauerit, iurans ea soluturũ. Tunc hæc à iure præsumpta donatio iuramento confirmaretur, sicuti donatio inter virum & vxorem expressim facta iuramento, iuxta communiorem sententiam, valida statim & irreuocabilis fit. atque ita ita in specie ista tenuerunt apertè Imol.d.nu.85.Bal.Nouellus d.num.10.Io.Lupi d.§.51.Ripa d.resp.6.& nouissimè Aymon d. consil.81.hoc deducens ab his, quos modò citauimus: nam hi frequentissimè loquuntur vbi maritus iurauit se dotem recepisse, & distinguunt iuramentum istud ab eo, quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus quo fit, vt & hi Doctores planè senserint, donationem præsumptam ex confessione dotis receptæ, confirmari iuramento, quo maritus eam dotem soluere promittit. Sed contrarium probant Ro.d.cons.44.Socin. in d.l.1. num.98.sensit Mari.Soci. idem consi.65.col.8. & 67.col. 7. dum distinguit donationem inter virum & vxorem verbis expressis factã ab ea, quæ præsumpta est, & colligitur ex confessione receptæ dotis. Huius opinionis ratio assumitur à gl in l.3. C. plus valere quod agitur.cõiter recepta ſm Alex. in l.nemo potest.col.4.ff.de leg.j.vbi constat, contractum simulatũ nõ confirmari iuro. Quę tñ tò non oĩnò conuenit propositæ decisioni, in qua minimè tractamus de comprobatione, aut viribus confessionis receptæ dotis, quę simulata est, sed de confirmatione donationis, quę minimè simulatur, sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vtpote simulata iuro, non cõfirmatur, at donatio ex ea confessione à iure præsumpta confirmabitur q̃dem iuro, quo maritus soluere dotem promittit: cum hęc donatio licet sit præsumpta, non tamen est simulata. Et ideo horum Doctorum opinio suspecta vr̃, & contraria his, quæ ab alijs hac de re frequentius traduntur. Quin & Ioannes ab Imol.in d.c.cum contingat.nu.85.tentauit, & inibi Alciatus constanter asseruit, iure verius esse, donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiã confirmari iuramento, quo maritus iurauit se illam dotẽ recepisse: vtuntur sanè hac ratione, quòd hæc confessio quãtum ad vim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, siquidem vxor capax est huius donationis ad effectum, vt ex morte, vel aliàs confirmetur, atque ideò excludi Bar.& aliorum inductiones collectas è Iuris consulto in d.§.Titia.& in d.l. qui testamentum. quibus in locis confessio fit in vtilitatem eius, qui ex testamento capere non poterat.

5 Ego sanè iure verius esse opinor, † confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quàm titulo donationis, sicuti superius adnotaui. Et tñ vtcunque sit, licet præmittatur qñque ex hac confessione donationẽ præsumi, satis probatur iure opinio Cy.Bar. & aliorum, & ex qua diximus, donationem istam non cõfirmari, nec statim irreuocabilem esse, quamuis maritus iurauerit dotem recepisse. Non.n.cõuenit huic iuro, quo quid præteritum asseueratur, vis confirmandi contractũ inualidum. Et præterea satis est, donationem ex prædicta cõfessione pręsumi, cum forsan ea fuerit admodum aliena à mente confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit, nec oportet hoc simul ab eo actu deduci.s.donationem præsumptam, & deinde, cum ea inualida sit, & reuocabilis, iuro irreuocabilem fieri: nã vbi donatio inter virum & vxorem palam fit verbis equidem expressis apertè id donatore profitente absque vlla iuris præsumptione, quæ solet fallax esse, & qñq; aduersus veram intentionem induci, tunc profectò admitti pũt opinio cõis, qua traditum est, donationem inter virũ & vxorem iuro confirmari. Non ita dicendum est de ea donatione, quæ ex confessione dotis receptæ facta forsan spe futuræ numerationis, deducitur. Imò & eadem rõne Romanũ sequutus, existimo idem esse, nec donationẽ hanc ita præsumptam confirmari iuro, quo maritus promisit ac iurauit dotem illam vxori eiusq́ue hæredibus soluere.

Quòd si velimus tenere, confessionem istam dotis receptæ, factam præsumi ẽt constante matrimonio spe futurę numerationis, potius quàm iure donationis: tunc ea confessio marito eiusve hæredibus nocebit post elapsa tp̃a opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel si renũciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata in l.j. & vlt. C.de dote caut.non numera. ac denique si iuramentum à marito præstitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicanda ex his, quæ traduntur in l.vlt.C.de non nu. pec.& in l.si ex cautione.eo.titu.vbi post alios optimè, eruditè, & diligenter scribit Emanuel à Costa Lusita.9.fallen.

Quandoque tñ ẽt si non constet dotem verè numeratã fuisse marito aliter, quàm ex eius confessione, verè præsumitur eam numeratam fuisse, siue fiat confessio ante matrimonium, siue eo constante † nempe qñ mariti cõ-
6 fessionẽ præcessit instrm dotale, quo dos ipsi marito fuit promissa.tex.insignis in l.in contractibus.§. sed qm̃.C.de non numera.pecu.illis etiam, inquit Imperator, securitatibus, quæ post confessionem dotalium instr̃orum de soluta dote, vel ex parte vel insolidum exponunt, nullã non numeratæ pecuniæ exceptionẽ penitus opponi. Hactenus ille textus, qnẽ in hunc modũ, vt ea cõfessio vim habeat

habeat

beat veræ dotis & oīnò numeratæ intellexerunt inibi Petrus, Cyn, Fulg. Salic. Pau. Cast. ac Io. And. in Spec. tit. de donat. inter vir. & vxo. in rub. Bar. in auth. de temp. nō solut. pecuniæ. in princ. nu. 6. consi. 445. idē in l. si constante. nu. 44. ff. solu. matr. Pau. Cast. consi. 384. lib. 2. idē & Alex. in l. pen. §. si vir. ff. solu. matr. Aoch. consi. 307. Ang. Pau. & Soc. ou. 95. in l. j. ff. sol. matr. Bald. Nouel. de dote. par. 10. oo. 18.
1 Fel. in c. si cautio. de fide instrum. ou. 83. Matth. de Afflict. decisio. 401. Aot. Rubeus cōs. 78. in fi. Aymon Sauillia. cōs. 40. col. j. quorū opinio cōis est. Et probat in d. §. sed qm̄. cum dotale instrm̄ ēt dicatur id, quo dos marito fuerit promissa, vt notatur in l. exigere dotem. ff. de iud. tametsi s̄m glo. Bald. Bar. & Alber. in d. §. sed qm̄. ibi dotale instrm̄ possit referri ad id, quo maritus semel cōfessus fuit se dotem recepisse: quasi geminata ex interuallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis. Quod modo non disputo, sat enim est eum text. priorem interpretationem commodè pati, vt probet commuoem sententiam à qua Aret. discedit in l. 2. §. creditum. ff. si cer. pet. no. 27. no. ex tex. in l. vlt. C. de dote caut. nō nu. colligeos, tunc admittendam esse exceptionem non numeratæ dotis, qū post dotis promissiooem maritus cōfitetur se eam recepisse. In dotibus, inquit Iusti. quas datas esse dotalib. instr̄is conscribi morix est: cum adhoc nulla datio, sed pollicitatio tm̄ subsecuta sit. Quibus verbis visum est Aret. minimè excludi exceptionem nō nu. dotis, licet maritus post dotis promissionem fuerit confessus, eam recepisse: vnde difficilis est ea opinio, quam frequentissime receptam esse diximus. Nisi intellexerimus verba d. l. vlt. vbi promissio dotis nō ex ioteruallo, sed incontineoti in eodē ferè dotali instrumento præcessit, vel eam pollicitationem, cuius inibi fit mentio, interpretemur esse tacitā deductam, equidem à confessione dotis receptæ iuxta tex. egregiū in l. si voluntate. C. de dotis promiss. cuius ad hoc meminit Soc. in d. l. j. oum. 95. quæ inductio comprobatur ex tex. in auth. de tempo. non sol. pecuniæ. colla. 7. dum inquit. In nullo discernentibus oobis siue mulier tanqnam offerens dotem coōscribat, siue pater, siue alter quispiā. Nam hic ipsa mulier offerre & polliceri dotē vr̄ ex eo, q̄ cōscribat dotali instr̄o, quo maritus dotem receptā esse confitetur. Igitur si post dotis promissionem ex interuallo maritus confiteatur eam recepisse, locus erit doctorū sniæ, qua receptum est eo in casu exceptionem oon numeratæ dotis opponi noo posse: his suffragat̄ dictio, post quæ in d. §. sed qm̄. interuallum sigoificat: quemadmodum sens. re gl. Bar. Bal. & Alber. ibi. & colligit̄ ex his, quæ traduntur à Tiraquello in lege si vnquam. C. de reuocād. donation. in verb. postea.

Sic ex coofessione receptæ dotis, probatur dotem verè numeratam fuisse: vbi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula: quibus satis possit iustè præsumi dotem verè numeratam fuisse: quod argumento text. in l. cum fidem. C. de nonnumerata pecunia. notant. Bald. in rubr. C. de priuileg. dot. num. 6. Felio. cap. si cautio. nu. 81. de fide instru. Socin. consi. 122. lib. 3. colum. 5. Dec. consil. 536. nu. 9. Ludouic. Gozad. consi. 28. nu. 7. quorū opinionem communem esse fatentur, eam sequuti Soci. consi. 82. lib. 3. & Aymon consi. 40. oum. 4. Gozad. consi. 42. nu. 13. & probatur authoritate Sali. qui in l. si mater. C. de contrahen. empt. scribit standum esse confessioni & assertiooi mariti io contractu emptionis profitentis fundum illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indicijs hæc cōfessio appareat verisimilis, sequitur eum Deci. consi. 96. addit tamen Bald. sufficiens ad hoc esse indicium, si maritus post dotis receptæ coofessionem alimeota dio vxori exhibuerit. Quod exemplum refellitur à Bal. Nouello de dote. par. 10. num. 15. Socin. in d. l. j. nu. 80. & 94. Fel. in d. num. 81. Crotto in d. l. si constante. 2. lect. fol. penult. Gozadi. in d. consi. 28. nu. 23. ac 34. & meritò: cum hæc alimenta potius amore coniugali, quàm ratione receptæ dotis præstari soleant, & ex coniugali amore procedant, vnde aptius erit exemplum, si probetur partem illius dotis, quam fatetur maritus recepisse, verè numeratam fuisse: oam præsumitur totam dotem verè marito solutam esse. Itē & illud, si vltra mariti cōfessionem vnius testis accesserit testimonium, quo vera dotis numeratio asseueretur. His etenim iudicijs satis comprobator vera dotis oumeratio: & ideò tunc huic doti priuilegia à iure veris dotibus coocessa iure optimo competere magis communiter receptum est.

Est & alia in hac re species, vbi præsumitur omninò dotem verè numeratam fuisse absque vlla oō numeratæ dotis exceptiooe ex mariti confessione: cum is confessus fuerit dotem recepisse ab extraoeo, qui oon sit vxoris pater, tonc etenim censendum est, verè dotem numeratam fuisse, nec vlla potest oppooi exceptio non numeratæ dotis secundum Bald. in rub. C. de priuileg. dotis. nu. 6. Nouell. in d. 10. par. ou. 14. Ias. in d. §. fuerat. nu. 89. Dec. consi. 536. nu. 9. Ioaoo. Lupi in rub. de donatio. §. 30. ou. 12. Hippoly. singula. 345. Rubeum consi. 78. col. vlt. allegant hi ferè omnes Salice. in authe. sed iam necesse. C. de donat. ante nup. decepti profectò: cum is hoc tantum scripserit, confessionē 4
factam à marito receptæ dotis à socero, ipsi marito non eius creditoribus obesse, factū verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere, qua distinctione palam Salice. his, qui eum allegant aduersator, siquidem socerum ab vxore distioxerit. Sali. at ipsi idem in socero quod in vxore adootatū. arg. l. 3. §. qui in eiusdem. ff. de dona. inter virum & vxor. nec eorum sentētia defendi iustè potest, qppe quæ manifestè cōtraria sit verbis Iustiniaoi in auth. de temp. nō solo. pecuniæ. dū ibidē scribitur, in nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem cōscribat, siue pater, siue alter quispiam. verum si post mariti cōfessionē receptę dotis ab vxore, extraneus q nec mariti socer, oec tutor, curator, negotiorum ve gestor sit ipsius vxoris: eam dotem marito promiserit eiusq; ꝓmissionem maritus acceperit, dos verè oumerata, ac verè soluta dr̄. Nec vlla exceptio marito, nec alijs eius, s. hęredibus aut creditorib. rōne oō oumeratæ dotis competit, quēadmodum tradiderunt Bart. Pau. & alij in l. pen. §. si vir. ff. sol. matr. pulchrè Bal. in l. pollicitatione. C. de doo. ante oupt. Et Bar. Soci. consi. 130. lib. 4. nu. 18. Fel. in d. c. si cautio. num. 83. quasi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutioois, sicuti delegatio. l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia. tex. sing. in l. vir ab eo. ff. de iure doti. qua ratione idem erit, vbi ab extraoeo, qui iure delegationis, vel alias debitor erat dotalis quātitatis ipsi vxori, marito promissa doa fuerit, ac postea processerit confessio mariti asseuerantis dotē ab vxore recepisse: verè equidem recepit, loco numerationis ipso noīe debitoris cōtentus. Sic etiā si isthæc delegatio appareat apud me nihil refert, promissio processerit à tutore, curatore, vel administratore bonorum vxoris: cum & hi debitores sint ipsius vxoris, & proprio eorum noīe marito ab uxore delegato dotē promiseriot.

Cæterū egregia est dubitatio: vbi confessionē dotis receptæ ꝓcesserit dotale iostrumētū, quo marito dos fuerit ꝓmissa, & tn̄ post dotis promissionem aote cōfessionem, maritus æris alieni accepti ratiooe, bona propria expressè vel tacitè pignori, & hypothecæ subiecerit: an dotalis hypotheca his creditorib. ꝓferatur? Quibusdā visum est dotalē hypothecā pręferendā fore, authoritate Ioānis And. & aliorū, qui existimarūt in hoc casu dotē censeri verè numeratā ob præcedentē promissionē, & sequutam dotis receptæ confessionē. Quod si verè numerata dos cēsetur, locus est Iuriscōsulti respōso in l. j. ff. qui potior. in pigno. hab. vbi scribit, in hypotheca dotali non tēpus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonij contractus atteodi. & Ideò Matthęus. de Afflictis decisi. Neapo. 403. ita in hac specie respondit, dicēs sic ex concordi sententia à Regio Prætorio decisum fuisse, vt saoè d. l. j. locum habeat, non tantum, vbi constat vera dotis numeratio: sed & si ea præsumatur ob pręcedentem dotis promissionem, & sequutam eius receptæ confessionem. quamuis Bal. Nouell. d. 10. par. nu. 18. sequatur cootrariam sententiam, scribens hanc dotalem hypothecam minimè forè præferendam creditoribus, quibus post dotis promissionem ante eius receptæ confessionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendum, coofessionem receptæ dotis à marito aote matrimonij cootractum emissam in dubio factam censeri spę futuræ numerationis,

ratiunis, non iure donationis: nisi animus donandi alioqui appareat. l. j. C. de donat. ante nupt. quæ ita intelligenda est, secundum Io. And. in Speculo, tit. de donat. inter vir. & vxor. Bal. & Ang. in l. pe. §. mulier. ff. sol. matr. Alex. consi. 142. col. 2. lib. 5. Aret. consi. 86. col. 2. Bald. Nou. de dote. 1. par. num. 7. Soci. in l. j ff. solu. matr. nu. 75. & 100. sensit Bar. in l. si constante. num. 11. eod. tit. & hanc esse opinionem magis receptam à Doctoribus opinionem. vnde hęc cōfessio marito, eiusq; hæredibus nocebit, quoties exceptioni nō numeratę dotis locus nō sit, vel ex legitima renunciatione, temporis præscriptione, iuramento alia ve ratione eius vsum impedienti, quod omnes fatentur.

De creditoribus mariti difficilis est quęstio, an & hi eodē iure, quo maritus sint cēsendi? Et regulariter receptū est, posse creditores aduersus vxorem agētem ex confessione dotis receptæ, vti exceptione non numeratę dotis. tex. optimus in l. sicuti. C. de non numera. pecu. gl. in hūc sensum ab omnibus probata in d. l. assiduis. quam in d. l. j. & in d. §. fuerat. passim Iuniores sequūtur, post alios, quorum peculiarem nūcupationem omittimus, eo q; statim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes, plures referendi sint authores, qui huic opinioni subscripsere. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuersiæ cognitionem: è quibus aliquot seligenda sunt, quandoquidem cætera facillimè poterunt & deprehendi, & explicari. Primum etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendam proculdubio, quando creditores intra tempora marito à lege definita exceptione non numeratæ dotis vtuntur. Quòd si ea tempora prętererierint, non esse creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiendos asserūt Barto. Ang. & Salic. in d. l. assiduis. Barto. in l. si constante. num. 100. Aret. consi. 86. col. 2. Alex. in l. j. num. 35. ff. solu. matrim. idem Alex. cons. 90. num. 5. lib. 3. quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Bal. Nou. de dote, par. 1. num. 12. Matth. de Afflict. decis. 401. num. 10. Ant. Rube. consi. 78. num. 4. & 9. Aymon consi. 40. num. 6. & eam etiam probat, atque eligit Imo. in cap. ex literis. num. 12. de pignoribus, quibus adstipulatur tex. in l. pecuniæ. C. de soluto. ex quo apparet confessionem receptæ pecuniæ, probationem rei gestæ, & verè solutæ validam efficere. Item quod Bart. & Doctores communiter scribunt in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de ver. oblig. dicentes confessionem recepti mutui, post decursa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quòd secundum communem, & si Bart. post gl. dubitauerit in l. si duobus. 1. prin. ff. de iurein. fideiussor poterit aduersus principalem debitorem agere ratione soluti debiti, si probauerit eam solutionem non equidē vera numeratione, sed confessione creditoris, qui fatetur se eam pecuniam recepisse triginta diebus post confessionem elapsis, iuxta l. in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam sententiam tum est à plerisq; existimātibus confessionis dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emissam, nequaquam creditoribus nocere, nec veræ dotis priuilegia consequi, licet fuerint elapsa tempora opponendę exceptionis non numeratę dotis. Nam & his decursis posse creditores vti dotis nō numeratæ exceptione, scripsere Imo. in d. §. Chrysogonus. nu. 11. Rom. consi. 445. idem Rom. num. 22. Aret. nu. 7. Socin. 90. in d. l. j. Ang. Aret. num. 15. & Ias. 75. in d. §. fuerat. & Fel. in d. cap. si cautio. num. 84. ex tex. in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi statutum est, semel dote constituta, confessionem augmenti dotalis à marito factam in rebusque mobilibus constitutam, creditoribus non nocere. Quasi ea facta videatur in creditorum damnum fraudemve. Sed isthæc inductio non admodū cōueniens est, siquidem non eadem est fraudis suspicio in cōstituenda dote principali ex prima eius origine, quæ in augmēto, cū id frequentissimè fiat ex simulatione, & cautela potius quàm ex vera eius numeratione: ab initio etenim solet integra dos cōstitui: ideoq; non pōt aptè assumi ex d. auth. aduers° Bar. iusta & legitima cōsideratio. Quòd præterea apparet, quia matrimonia non solent contrahi sine dote, & ob id in constitutione dotis non est ita facilis fraudis suspicio, sicut in dotis semel constitutæ augmento. Deinde text. in d. authen. sed iam necesse. nihil ad propositum conducit, nam etiam si constet ex fide tabellionis res mobiles verè datas in dotis augmentum, hęc dario creditoribus non pręiudicat. quo fit vt Imol. Romani, & aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex l. si cui. C. de non numerata pecunia. vbi cautum est creditores posse vti exceptione non numeratę pecuniæ aduersus alium creditorem, etiam si debitor ea vsus non fuerit. Igitur decursis iá temporibus opponendę exceptionis non numeratę dotis, poterunt creditores eadem vti aduersus vxorē, quāuis maritus ea vsus intra legitima tempora non fuerit. verum hęc collectio deficit, si verè interpretemur decisionē Imperatoris in d. l. si cui. cuius hic est sensus, vt licet alias nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito. l. si iudex circumuēto. ff. de minorib. attamen creditor inuito debitore poterit vti exceptione non numeratę pecunię debitori competenti, secundum Bald. Paul. Salic. in d. l. si cui. Nec ex hoc sequitur id creditori, licere eo tempore quo debitori non licuisset. Imò sicut debitor ipse post tēpora à iure statuta non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores, quod ex eadem l. si cui. in princ. & in vltimis verbis colligunt Salic. ibi. Alex. in l. j. nu. 35. ff. sol. mat. & post alios Ant. Rub. d. cōsi. 78. nu. 4. optimus text. in l. j. §. vlt. ff. de bon. poss. contra tabu. & in l. j. §. sed si qs. ff. de separationib. Sic sanè erit intelligendus tex. in l. si qs post hae. C. de bonis proscrip. qua decisum est, fiscū posse vti exceptione dotis non numeratæ aduersus vxorē illius, cuius bona fisco ob crimē addicta fuerint. nā id procedit intra tēpora à iure definita ad exceptionē hanc opponendam. resoluto etenim iure authoris estinguit & ius successoris. tex. in c. j. §. rursus. de controuers. inuestit. his igitur cōstae non satis munitam esse vltimam sententiam Imolæ, & Romani aduersus Bart. nec tñ omninò tutam opinamur esse communem opinionem. Quamobrem breui quadā vtae distinctione ad huius controuersię resolutionem. Nam aut cōfessio dotis receptę fit constante matrimonio: aut ante ipsum matrimonij contractum, priori equidem casu locus est, ni fallor, posteriori sententiæ, quæ dictat nō præiudicare eam confessionem creditoribus etiam post tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. quod ex pluribus probari potest. Primò Barto. & alij qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videntur accipere magis communiter. Deinde in d. l. si constante. num. 100. dum Bart. distinguit confessionem ante matrimonium emissam ab ea, quæ eo constante fit dicēs primam nocere creditoribus nō sic vltimam: nihil aliud sensit quàm confessionem constante matrimonio contingentem non obesse creditoribus etiam transactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam & eam, quæ matrimonium præcesserit. his item accedit, q; frequentius ab eodem Bar. & sequacibus assertum sit confessionem dotis receptæ factam, matrimonio constante in dubio animo donandi factam censeri, quemadmodum superius explicuimus: igitur nec priuilegium prælationis nec tacitæ hypothecæ cōsequitur, nec præiudicium creditoribus inferre potest. Quòd si dixerimus, quandoq; confessionē emissam matrimonio constante, factam præsumi spe futurę numerationis: adhuc ob varias fraudis suspiciones, & pp contrarias authorū sñias existimamus, confessionem istā nec habere priuilegia veræ dotis nec creditoribus nocere, etiam transcursis temporibus opponendæ exceptionis nō numeratæ dotis, atq; ita pręter alios in spē scribūt Pau. Cast. col. vlt. Aret. nu. 7. in l. j. ff. sol. matr. Ant. Rub. cōsi. 78. nu. 4. Ang. Aret. in d. §. fuerat. nu. 15. Bald. in rub. C. de priuile. dot. 4. col. Lud. Gozad. consil. 28. num. 24. licet idem Aret. consi. 86. colum. pen. & Bal. Nouell. de dote. par. 10. num. 12. diuersum in hoc tenuerint.

Quòd si confessio dotis receptę fiat ante cōtractū matrimonij, Bar. opinio erit admittenda: cum propter eius authoritatem, tum quòd potiora sint eius iura. vnde post

elapsa

elapſa tempora à lege inſtituta ad opponendam exce-
ptionem non numeratæ dotis, confeſſio iſta creditorib.
etiam prioribus, quibus tacita competat hypotheca, ac
demum poſſidenti res mariti hypothecę dotali ſubditas,
nocebit. Siquidem in hac ſpecie præſumendum eſt ſuſpi
cionem fraudis abeſſe, nec donationis titulum erga vxo
rē à marito ea aſſeueratione adſimulari. Et ideò ceſſant
quæ a pleriſque in contrarium adduci ſolent, ſecundum
Cynum in d. auth. ſed iam neceſſe. 4. q. Pau. in d. l. j. col. vlt.
& Aret ibi. nu. 7. & eundem conſi. 86. col. 2. & eſt commu-
nis opinio, imò & idem erit quoties confeſſio iſta fit in
ipſo contractu matrimonij vel paulò poſt, priuſquā car-
nalis commiſtio inter maritum & vxorē ſequatur, quaſi
tunc non ſit ita vehemens maritalis amor, ſicuti ſolet eſ-
ſe poſt coniugalis copulę commercium: qua ratione ſic
rem iſtam explicarūt Are. in l. ſi diuortio. nu. 4. ff. de verb.
oblig. & Io. Lupi. in repet. rub. de dona. §. 55. num. 2. eſt ta-
men conſiderandum, quòd licet à Barto. in d. l. aſſiduis, &
his, qui eius opinioni communiter conſenſerunt, parta
iudicentur, tempora opponendæ exceptionis tranſacta
fuiſſe, & maritum renunciaſſe exceptioni non numera-
tæ dotis: etiam in præiudicium creditorum, iuxta tradita
in l. j. C. de dote caute. non num. tamen Matth. de Mathe.
notab. 193. Alex. num. 35. & Soci. num. 86. in d. l. j. ff. ſol. ma
trim. hæc ita differre adnotarunt: vt quamuis creditores
poſt elapſa tēpora non valeant aduerſus vxorem vti ex-
ceptione nō numeratę dotis poſſint liberè & iuſtè id age
re intra ea tempora non obſtante mariti renunciatione:
cum ea non poſsit creditoribus nocere. argumento tex.
in l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. j. §. ſi culpam. ff. ſi qd
in frau. patr. Et quamuis non admodum probetur iure
hæc differentia, quam Claud. improbat, ſi renunciatio
fiat ante matrimonium in d. l. j. nu. 29. reijcienda non eſt
in hac præſertim diſputatione, quæ varia efficit iuris
vtriuſque interpretum iudicia.

Ex premiſsis colligi poterit qualiter ſit intelligēdum,
quod in hac quęſtione quidam adnotarunt, exiſtiman-
tes dotis receptæ confeſsionē nocere creditoribus ma-
riti, qui ius proprium nituntur probare non vera numo
ratione, ſed confeſsione tantum: cum in hac pari cauſa
potior debeat cenſeri dotis exactio, ſic viſū eſt Bal. Ang.
Paul. Imo. & alij in d. l. j. ff. ſol. matr. Bal. in d. l. aſsiduis. in fi-
ne. Ang. Aret. in §. fuerat. de action. nu. 15. & ibi Iaſ. num.
91. quorum eſt maxima authoritas ſecundum Baldū No-
uel. d. par. 10. num. 16. qui dubiam eſſe cenſet hanc ſenten
tiam ex eo, q confeſsio emiſſa in fauorem priorum cre-
ditorum nullam habet fraudis ſuſpicionem: at ea, q̄ do-
tis receptæ poſtea fit, non caret doli præſumptione pro-
pter æs alienum, quo eo tempore maritus grauabatur.
Quin & Alex. in d. l. j. nu. 35. Aret. nu. 7. Soc. nu. 88. Dec. cō-
ſil. 96. ad finem. Ludoui. Goza. conſi. 28. num. 28. opinantur
Baldi & Angeli deciſionem veram eſſe, vbi creditores ex
cauſa mutui æs alienum peterent: non autem vbi ex alia
cauſa, puta venditionis, depoſiti, aut locationis debitam
eſſe ſibi pecuniam aſſeuerarent. Cum in his vltimis cau-
ſis locus non ſit exceptioni non numeratæ pecuniæ, quę
ex conſenſu omniū reſtricta eſt ad cauſam mutui, & con
tractum dotalem, iuxta titulum C. de nō numerata pecu
nia. & ei ſimilem de dote cau. non numera. oportet tamē
in hoc dubio parta vxoris, & creditoris iura conſtituere,
quo ad exceptiones non numeratæ dotis, & nō numera
tæ pecunię. Nā ſi vel vxori vel creditori pōt exceptio p̄-
dicta opponi, impar eſt vtriuſq; conditio, & tenetur is,
contra quem obijcitur, veram numerationem probare,
vt ad pecuniam debitam poſsit agere. Pari igitur vtriuſ-
que cōditione ſtatuta eo tempore, quo exceptioni locus
non eſt, ego arbitror confeſſionem dotis receptæ ante
matrimonium emiſſam nocere etiam prioribus credito-
ribus, ſiue ex cauſa mutui, ſiue ex alia quacunque, quæ ſo-
la confeſſione debitoris probatur. Eſt etenim hac in ſpe-
cie potior dotis exactio, propterea q confeſſio facta fue
rit tēpore, quo nulla adeſt ſufficiens fraudis præſumptio,
& creditorum ius non vera numeratione, ſed confeſſio-
ne conſtet, eſſetque diſtinctio mutui, dotis, & aliarum cau
ſarum, cum tranſactis temporibus opponendæ exceptio-
nis nō numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur veram
numerationem oſtendere: imò id onus aduerſarijs incum
bat, veraque prę̨ſumatur dotis numeratio: ſed etſi priores
creditores veram numerationē probauerint, adhuc vxo-
rem eis fore præferendam cenſeo, cum ob confeſſionem
emiſſam ante matrimonij contractum, cum ob excluſam
tempore exceptionem non numeratæ dotis: ſiquidem his
duobus ſimul ſuppoſitis, frequentiori conſenſu Bar. opi-
nio admittitur contra gl. in d. l. aſſiduis. hoc ipſum apparet
euidentius, quia Bal. in d. l. aſſiduis. & in d. l. j. quique eum ſe
quuntur, recepta ſemel gl. opinione eam intelligunt, vbi
creditores veram numerationē probauerint: igitur is in-
tellectus locum habet tunc, cum vera fuerit opinio glo. ſ.
in confeſſione dotis receptę conſtante matrimonio emiſ
ſa: non in ea, quæ matrimonium præceſſerit, quę ſecundū
Bartoli ſententiam iudicanda eſt. Et ideo Baldi, & aliorū
conſideratio, Alexandrique interpretatio procedunt, qn̄
vxor vtitur in exactione dotis mariti cōfeſſione, quæ ma-
trimonio conſtante preceſſerit.

Secundò ex eadem diſtinctione, an confeſſio matrimo
nium præceſſerit, vel eo conſtante fuerit celebrata, acci-
piet non incertam omninò definitionem, quod ſolet di-
7 ſputari, num ea confeſſio noceat † futuris, & poſteriorib.
mariti creditoribus. Nam eam nec futuris creditoribus
nocere colligitur ex gl. in authen. ſed iam neceſſe. C. de do
na. ante nupt. vbi Barto. & Doct. eam ſequuntur, pręſertim
quando aliqua ſubeſt fraudis præſumptio, quæ in confeſ
ſione dotis receptæ plerunque ſubeſſe videtur. Sed præ-
notandum eſt, futuris creditoribus tunc competere reuo
catoriam, ex titulo, ſi quid in fraudem creditorum, cū de
fraude conſtiterit, vel ea fuerit vehementer præſumpta.
tex. & ibi gl. 2. ſolutione in l. in fraudem creditorum teſta
mēto datę. ff. q & à quibus. Io. Fab. col. 3. & ibi Iaſon. nu. 63.
in §. item ſi quis in fraudem. de actionibus. Bart. in l. ait p̄-
tor. §. ita demum. ff. de his, quæ in fraud. credit. Ange. Areti.
in d. §. fuerat. nu. 14. Bal. Nouel. de dote. par. 10. nu. 17. Cam-
pecius de dote. j. par. q. 53. idem Bar. & Doct. in d. authenti.
ſed iam neceſſe. ſic intelligentes glo. ibi, cum alioqui futu
ris creditoribus minimè liceat petere reuocationem ex
eo tit. l. j. C. de iure fiſci. lib. 10. d. §. ita demum. igitur ſi con
feſſio dotis receptæ matrimoniū præceſſerit, niſi in frau-
dem poſteriorum creditorum probetur eam præceſſiſſe,
proculdubio ſicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione
poſterioribus nocebit, nec vlla tūc fraus præſumit. Quod
ſi confeſſio dotis receptæ contigerit conſtante matrimo
nio, & eam ſimulatam fuiſſe in fraudem prohibitæ dona-
tionis dixerimus, nec prioribus nec poſterioribus credi-
toribus nocebit, ſicuti hoc in capite ſemel adnotabimus:
at ſi ea confeſſio fuerit potius emiſſa ſpe futuræ numera-
tionis, quàm ex ſimulata donatione, poſterioribus credi-
toribus nocebit eo tempore, quo locus non eſt exceptio-
ni non numeratæ dotis: quod ipſe colligo ex Pau. Caſt. in
d. l. j. colum. vlt. atque iſthæc omnia accipienda ſunt etiam
ſi creditoribus his hypothecarum iura tacitè vel expreſ-
sè competant, iuxta diſtinctionem ab initio præmiſſam.

Tertiò illud huic diſceptationi mirè cōgruit, quod Bal.
Nouel. d. par. 10. num 10. & ſequenti ſcribit confeſſionem
dotis receptę, ſiue ante matrimonium, ſiue non conſtan-
te contingentem, nocere etiam anterioribus creditorib.
quibus hypotheca nulla tacita, vel expreſſa competat.
Quia quo ad priuilegium actionis perſonalis doti à iure
conceſſum, minimè oportet, nec eſt neceſſarium veram
dotis numerationem probari. Cum priuilegia creditori-
bus competentia ex tit. ff. de priuil. credi. non exigant p̄-
cisè veram numerationem. huic opinioni refragantur So
cin. in d. l. j. num. 92. & Franc. à Ripa in l. quęſitum. §. ſi ſpon
ſa. ad fi. ff. de priuil. cred. qui tamen diuerſis rationibus vtū
tur. Socinus etenim contrarium verius eſſe cenſet: ex eo,
quòd etiam perſonalem actionem creditor habens poſſit
vti exceptione non numeratę dotis aduerſus vxorem. l.
ſi cui. C. de non numerata pecunia, quod non negat No-
uellus, nec nos negamus, modò ea exceptio apponatur
intra tempus iure ſtatutum, deinde alia vtitur ratione So-
cinus, quin & Ripa eius ſententiam probat: etſi non ea-
dem omninò ſit inductio. nempe, quia dicta l. aſſiduis, quę

veram

veram numerationem exigit, vt locus sit priuilegio prælationis non tantùm loquatur in creditoribus, quibus hypoteca competit, sed & in his, quibus in personam actio datur: nam ea constitutio vetera iura, quæ dotali actioni aduersus similes, in p̃sonam actiones priuilegia concessere, interpretat, & ad creditores, qui hypotheca vtuntur, extendit igitur in omnibus est pariter ea decisio interpretãda, hæc tñ ratio non omnino conuincit falsam esse Nouelli sententiam: cum transactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege concessis, vera dotis numeratio præsumatur & dos, vt verè numerata sit iudicanda. Quamobrẽ ipse confessionẽ præcedẽtẽ matrimonij contractũ distinguendũ esse reor ab ea, quæ eo cõstante cõtigerit, ita quidẽ, vt licet posterior priorib. creditoribus etiam personalitẽ actione munitis minimè noceat, prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in specie docet Paul. Cast. in d. l. j. vlt. col. perperã relatus à Soc. ibid. nu. 92.

Quartò adnotandum est Iasonem in d. §. fuerat. nu. 90. falsò collegisse ex Bal. & Ang. cõfessionem dotis receptæ, matrimonij contractum præcedentem semper creditoribus nocere, ac pro vera numeratione habendam esse, siue sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, siue nõ, etiam intra tempora huic exceptioni opponendæ constituta. Nam etsi hoc iure, & ratione Iason improbauerit, immeritò id Bal. & Ang. tribuit. Bald. etenim in rubr. C. de priuil. dot. num. 6. & Ang. in d. §. fuerat. nu. 15. tantum scribunt confessionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emissam creditoribus nocere, si renunciatum fuerit, exceptioni non numeratæ dotis, vel tempora eiusdẽ exceptionis opponendæ elapsa fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Ias. eis imposuerat.

Vltimò non est prætermittendum, quod omnium ferè vnanimi consensu video comprobari, confessionẽ dotis receptæ in rebus immobilib. et ad emptionem æstimatis veram esse censendã, nisi contrarium probetur, nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veraq; & plam receptæ dotis priuilegia habituram, sicuti ex d. auth. sed tam necesse, præter alios colligit Bal. in d. rub. C. de priuil. dot. nu. 3. & idem in l. in contractibus. C. de non nu. pec. in prin. j. q. Cui suffragantur cæteri, qui dictæ Nouellæ cõstitutionis decisionem inducunt ad totelle ctum glo. in d. l. assiduis, cum ea constitutio tractet solummodò de reb. mobilibus in dotis augmentum datis, quasi in immobilib. nec simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint, quin facilè deprehendantur.

SVMMARIVM.

1 *Actionis hypothecaria, & in ea proferenda sententia formula, & num. seq.*

2 *Hypothecaria conuentus, si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre actori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus, & num. seq.*

3 *Intellect. l. 1. C. de predijs. & omnib. reb. Nauiculariorum lib. 11.*

4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructib. condẽnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex melioratonib. per eũ factis.*

5 *Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris rei vendicare? & cuius vsque ad finem intellect. l. Regia Partitarum.*

6 *Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filij familias sine decreto iudicis.*

7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsumfructum admittat, isq; filio deferatur?*

8 *Filiusfamilias, vxor in rebus paraphernis, quandoque præscriptio nocet, eaq; currit aduersus eos. & ibi intell. l. 37 Tau.*

De meliorationibus rei hypothecæ, & pignori subiectæ. Cap. viij.

1 QVI hypothecaria † in rem actione agit, hac formula vti debet, vt res, quæ ipsi actori, eidemque creditori à lege, vel a debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim tenenda, donec debitum solutum fuerit, atque in hunc modum concipienda est, l. cum venditor. in prin. ff. de euictionibus l. si fundus. §. in vendicatione l. si inter. §. vlt. ff. de pignorib. iuxta communem interpretationem traditam in §. item Seruiana. de actionib. par Bar. in l. rem alienam. col. pen. ff. de pignor. action. Antonium Fanensem de pignor. 8. par. membro 3. nu. 24. legimus tamen quandoque alter hanc actionem conceptam fuisse, ita sanè, vt actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem vel ad pecuniæ debitæ solutionem. l. 2. vbi Bart. C. si vnus ex pluribus hæredib. text. in c. ex literis. vbi Imol. Panor. & alij de pignoribus. Bar. in d. § in vendicatione. Faber, Ias. nu. 157. & nouiores in d. § itẽ Seruiana, plurimum ad hoc conducit gl. ibidem probata in l. 2. item si in facto. ff. de verborum oblig. quã dicit sing. esse Bal. in l. si pacto quo pœnam. ad finẽ. C. de pact. tradit Deci. in l. quatenus. ff. de reg. iur. ad hunc modum est intelligenda sola, cuius meminit tex. in d. c. ex literis. quæ possessorem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionẽ, pro quãtitate bonorũ, quæ reus hypothecaria cõuentus possidebat, & pignori fuerãt à dño obligata: hunc etenim sensum habet, vt reus debitũ soluat tradendo bona per eum possessa, ab ipso actore teneñda, donec debitũ solutũ fuerit, vel vt ea bona creditori in eũ finẽ tradat: quod si ea nolicerandere, debitũ ei soluat: sicuti Panor. & alij explicãt ex his, quæ mõ diximus. quod et deduci potest à l. mulier. ff. qui potio. in pign. habeã. & l. quãdiu. C. de distractione pignoris.

His præmissis, quæritur, an is, qui debitor non est, sed 2 rei pignori, & hypothecæ obligatæ possessor † conuẽtus hypothecaria actione, cum rem ipsam proprijs impensis, meliorationibus pretiosiorem reddiderit, possit absolui ab actione ista, si offerat actori veram æstimationem illius rei demptis meliorationibus: nempe pretium, quod res il la iustè valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æstimatio minor, quam ipsum debitum pro cuius solutione fuit obligata? Et quod sit satis æstimationem hanc à possessore solui, vt actione hypothecaria minimè teneat, 3 † probat tex. in l. 1. C. de predijs, & omnibus reb. nauicul. lib. 11. vbi ea pressim hoc adnotarunt Bar. Bal. Platea, Rebuffus, & Alex. in additionibus ad Bart. ibi. idem Alex. ad Bart. in l. si fundus. §. si res. ff. de pignor. Pau. Cast. in l. si conuenerit. in 2. §. si fundus. ff. de pign. acti. Corset. in sing. in verb. melioratio. Soci. in consi. 224. lib. 2. ad fi. Alber. Brun. in tract. de augmeto. 5. concl. prin. vers. 5. Ant. Fanensis in tract. de pignor. 5. par. membro. 4. num. 21. quorum opinio celebris est, & in praxi sepissimè in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta, dubia tamen ea seq.

Primò etenim huic opinioni obijcitur Iurisconsulti responsum in l. si fundus hypothecæ. in prin. ff. de pign. Si fundus, inquit Martianus hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. Sic in l. si conuenerit. §. si nuda. de pignoratitia actione Paul. scribit, si nuda proprietas, pignori data sit, vsusfructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluuionis, quibus conueniit Regia lex 15. tit. 13. par. 5. vnde apparet id, quod accreuerit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summissum censeri. igitur idẽ & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Bartol. in d. l. 2. sic dissoluit, vt fateatur, fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluuionem accreuerit, sicuti, & ipsum fundum, pignori obligata esse, asserit tamen possessorem ab actione hypothecaria absoluendum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi iustam absque meliorationibus æstimationem. Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest: quod statim satis aperte monstrabitur.

Secundò, aduersus Bart. alteri Iurisconsulti locus sese offert in l. quam postulassem. §. vlt. ff. de damno infec. vbi probatur, creditorem posse iure hypothecæ fundũ ab emptore euincere, nec teneri eidem emptori soluere ea pecunias, quas ipse in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis is possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verum iuxta Bart. interpretationem quæ communis est secundum Rom. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria vti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impensæ factæ in refectionem, aut meliorationem fundi,

vel

vel saltem, vt opinatur Albe. ibi emptor vti poterit retétione fundi, vt ei soluatur pretium meliorationum, quatenus ex eis res ipsa facta sit pretiosior. optimus text. in l. Paulus. §. pen. ff. de pignorib. qui hác Bar. & Alb. sententiá defendit. Et nihilominus ex d. §. vlt. l. cum postula. sem. deducitur, posse omninò creditorem fundum melioratum auocare a possessore, qui eum meliorauit, solutis meliorationum aestimationibus. 3

Tertiò ad idem facit tex. in d. l. Paulus. §. pen. Domus pignori data, inquit Iurisconsultus, exusta est, eamque areá emit Lucius Titius, & extruxit. Quaesitú est de iure pignoris, Paulus respond. pignoris persequutioné pseuerare, & ideo ius soli superficiem sequutum videri, id est, cum iure pignoris, sed bonae fidei possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in extructione erogatus, quatenus pretiosior res facta esset reciperent. hactenus Paulus: ex quo apparet non alia ratione aedificium in ea specie pignori obligatum esse, quam quòd ipsa superficies solo cedat: solum autem pignori, & hypothecae sit obligatum. Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam ré sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, vt si actor agens hypothecaria, velit aestimationem meliorationum, aut sumptus earum soluere, quatenus res sit facta pretiosior, nullo pacto possit excludi a possessore soluente aestimationem ipsius rei seclusis meliorationibus. optimus tex. in l. Regia 15. tit. 13. par. 5.

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor satis vrgens. Nam ex praecedentibus constat, meliorationes etiam iure pignoris, & hypothecae obligatas esse. Et tamen proprium est actioni hypothecariae, quòd vel debitum integrè actori soluatur, vel ei tradatur res, quae pignori est obligata: textu in d. l. si fundus. §. in vendicatione. l. mulier. ff. qui potior. in pigno. hab. l. si cum venditor. in prin. ff. de euicti. actio verò hypothecaria etiam ad meliorationes cópetit: cum & ipsae, vt diximus, sint hypothecae subditae. Consequitur igitur huic non posse reum inuito actore, nisi integrú debitum soluat, meliorationes retinere, nec satis erit rei aestimationem creditori agéti hypothecaria soluere eiusdem rei attento statu prius, quam melioraretur. His profectò rationibus opinio Bar. quae communis videtur, ita impugnatur, vt plane falsa potius, quàm vera possit censeri. Nec parui refert, sit vera, an falsa communis senteńtia, siquidé ea recepta possessor hypothecaria conuentus ab ea ratione soluitur nondum soluto integrè debito, nec restituta re ipsa, quae iure pignoris creditori fuit obligata. Quòd vero ea falsa sit, id vtilitatis affert actori, quia & si soluat expensas a possessore in meliorationibus: sunt tamen ij sumptus compensandi cum fructibus ipsius rei post litis contestationé perceptis, iuxta text. & ibi notata in d. §. in vendicatione. & praeterea creditor re ipsa fruiturus est, & eiusdem fructus perpetuo recipiet, atq; ita poterit debitá sibi quantitatem futuris temporibus integram percipere.

Non obstat d. l. 2. quae Bar. opinionem nequaquam probat, si consideremus res naui culariorum obnoxias, fuisse certae pensioni fisco soluendae, quae quidem pésio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris, & definita quantitas, & haec etiam in fisci fauorem non solet imponi maior, sed multò minor quam sit ipsius rei emolumentum, quod manifestum est. Contingit etenim nauicularium quendá rem propriam pensioni subditam in eum, qui nauicularius non erat iure alienationis transtulisse, emptor verò eandem rem meliorauit, & ob id ambigi potuit, an pesio augeatur propter meliorationes; & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes, & incrementum rei; imò eam soluendam esse respectu emolumento, quod res ipsa pendebat eo tempore, quo a nauiculario fuit alienata. Quo fit, vt ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecae, & pignori subditam, quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationú aestimationem hypothecaria actione euinci non possit, cú in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus: sed de eius solutione absque vllo increméto, attenta origine contractus, & constat discrimi nis ratio, quia quo ad actionem hypothecariam meliorationes fiunt eo tempore, quo res ipsa obligata est pignori, & debiti solutione, vnde meliorationes accedút solo, at quantum attinet pensione, fisco soluenda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorum non est, quá obrem pensio ex meliorationibus non debetur. tametsi pro solutione pensionis debitae ab eo tempore, quo nauicularius eam rem possederat, non negat praefata constitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatam esse, ex quibus constat non posse Bar. & aliorum, qui eum sequuntur opinionem ex d. l. 2. satis congruè probari.

Caeterum & si Bartoli opinio admittenda sit, oportet eá in hunc sensum intelligi, vt aestimatio rei fiat deductis meliorationibus, iuxta praesentis temporis conditionem, aestimabitur etenim res, ac si meliorata non esset, sed tamen attento praesentis temporis valore, sicut ex notatis in l. domos haereditarias. ff. de leg. 1. scribit Anto. Fanensis d. 4. mébro. nu. 21. nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementú cedit omninò in vtilitaté ipsius creditoris, cui res fuit, & est obligata. Imò vtcunque Bar. sententia vera sit, locú obtinet, non tantum in ipso meliorante: sed & in eius successore singulari, qui rem ipsam non meliorauerit. tex. optimus in l. hoc iudicium. §. impendia. versic. sed si is, qui a me emerit. ff. cói diuidun. Alex. in l. quòd exceptionem. §. si pars. ff. de condic. indebi. Ant. Fanens. d. 4. membro. nu. 21. ad finem: quibus accedit pulchra quaestio, an is qui possidet ré pignori obligatam, & tamen debitor non est, eamq; obtinet eo in statu, quo a debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, conuentus hypothecaria possit offerre creditori agenti veram ipsius rei aestimationem, quae minor est ipsi debito: atque ex hoc ab actione absoluendus sit. Et ita fieri posse, ac iure pronunciandum esse, respondit Marianus Socinus in cósi. 524. lib. 2. dicés esse hác nouá opinionem, & probari in c. ex literis. de pignori. Ego profectò nouam, & falsam esse eius sententiam opinor, nec alicubi probari posse, nam in d. c. ex literis. minimè probatur ex his, quae in initio huius capitis diximus, multò minus in alijs locis, quae a Socino allegant, quibus respondet Ant. á Fano in trac. de pignorib. 4. membro. 5. partis principalis, nu. 21. ab eodem Socino discedens. Tandem his omnibus ad amussim perpensis, maximè dubia apparet sententia Bar. nec potest iure defendi. Quamobré tutius erit in hac controuersia a iudicibus definiri, rem ipsam cum eiusdé meliorationibus restituendam, seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria, vt eam obtineat iure pignus, & hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur: modò prius creditor possessori soluat meliorationes, quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem. ex d. §. in vendicatione. non autem cum perceptis antea: quia eos possessor vt verus rei dominus perceperit. glo. communiter recepta in l. emptor. ff. de rei vendic. Quod si creditor harum meliorationum aestimationem soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bart. ex quá reus hypothecaria conuentus si velit, nam & eum cogi posse nondum mihi certum est, poterit soluere creditori aestimationem ipsius rei attento eius statu, in quo erat prius, quam melioraretur. Quin & ad hoc quandoq; erit cogendus possessor iuxta distinctionem text. in l. in fundo ff. de rei vendi. qua in re potissimum est aequitatis ratio eligenda absque priuatorum graui iactura.

Proximae quaestioni accedit & alia non inutilis: siquidé
4 solet adduci in controuersiam † an possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructibus, teneatur praestare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit? Quibusdam visum est eú, qui alienam rem ab eo possessam meliorauerit, quamuis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus. tex. singularis in l. caeterum. ff. de rei vendic. cum de fructibus serui petiti quaeritur, improbè tamen, inquit Paulus, desiderabit petitor fructus aestimari qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificiú sumptibus possessoris didicit. ex quibus verbis hanc conclusionem existimant quidam Angelum adnotasse. Sed, vt manifestum fiat adnotationem Angeli perperam intellectam fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi

cipi potuerit ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus proculdubio restituendi sunt in specie d.l.cæterum.secundum gl.ibi,versic.potuerunt.cui cōsentiunt expressim Angelus & Fulg.Rom.sing. 333.Bar.in l.rario.§.quod si.ff.de acti.empt.idem probat gl. in l.ꝙ artificem.in verbó,compensari.ff. de vendic.hi verò fructus,qui percipi potuerunt ex meliorationibus,sed percepti non sunt, etiam à malæ fidei possessore minimè debentur.tex.in d.l.cæterum.& hoc ipsum est,quod Angelus,Fulg.& Romanus ex ea deduxerunt.vnde nō rectè vulgò accipitur Ang.sentētia.Et licet tex.in d.l. cæterum.expressim decidat dubium illud in meliorationibus, quarū æstimatio necessariò non est possessori soluenda per tex. in l.fin autem.§.vlt.ff.eod.titu.tamen idem erit in fructib. qui percipi potuerunt ex meliorationib. quarum æstimatio melioranti soluenda est:hoc enim dictat ratio Iuriscōsulti in d.l.cæterū.ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei possessore dicēdum erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem? siquidem Bar.glo Ange.Fulg. & Rom.de malæ fidei possessore responderunt.Et receptum est apud suprema Hispaniarum tribunalia horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sanè modum, vt si æstimatio meliorationum excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod superest reo ab actore soluatur:at si fructus excesserint meliorationū pretium,hic excessus actori a possessore reddatur habita ratione fructuum post litem cōtestatam perceptorū. tex. optimus in l.sumptus.ff.de rei vendicatio.quem ita praxis interpretatur.& ea ratione quoties de cōpensatione sumptuum,& fructus tractatur,veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus.Quo fit vt quidam censeant peioris esse conditionis eum,qui meliorauerit rem,quàm is,qui ab hoc munere & labore abstinuerit:prior etenim fructus ante litem contestatam perceptos,& consumptos bona fide,verè restituit: posterior verò eos præcipuos capit,nec reddere tenetur secundum ea,quæ traduntur in c.grauis.de restitut.spol.& in l.ex diuerso.ff.de rei vendic.Et tamen non omninò cōgruit hoc discrimen,cum prior non restituat eos fructus,sed imputet in compēsationem sumptuum,quos fecerat rei ipsius melioratione,nec teneretur eos reddere,imò perciperet sibique acquireret,si de soluenda meliorationū æstimatione agere supersedisset:nam,& fructus,quos alioqui præcipuos possessor haberet, nec reddere teneretur, omninò compensat.l.emptor.vbi gl.ver.eos.ff.de rei vendicati.qđ verum est in fructibus perceptis ratione possessionis, & bonæ fidei:siquidē secus erit in fructibus perceptis à possessore ratione dominij iusti,& veri: nam hi non sunt cōpensandi iuxta gl.vbi Ange.in eadem l.emptor.ver.superfluum. de qua alibi opportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni,quod Matth.de Afflict.scribit decisio.87. nu.6.cum is non rectè intellexerit glossam, & Angeli sententiam in d.l.emptor.

Verum materiam istam hypothecariæ actionis,tractanti in mentem venit Regia l.24.tit.13.par.5.qua constitutū
5 est † patrem non posse alienare bona aduentitia filiorum, quod si ea alienauerit,manere bona ipsius patris obligata pignori,& hypothecæ ipsis filijs ad rei aduentitiæ satisfactione in hunc sanè modum, vt mortuo patre,tunc possit filius rem alienatam ab emptore vendicare,cum ex bonis paternis,facta excussione non potest iustam æstimationem rei per patrem alienatæ consequi. Ambiguū etenim est, an hæc Regia decisio iure Cæsareo contraria sit. Nam & Azo.in summa.C. de bonis, quæ liber.versic.nec puto.
6 scribit,† quòd pater legitimus administrator filijfamilias etiam minoris, potest res filijs immobiles,in quibus pater vsumfructū habet,sine decreto iudicis alienare, quāuis alioqui in huiusmodi rerum alienatione hoc requiratur.l.ob æs alienum.cum similibus.C.de præd. mi. Azonē sequuntur Bald.j.q.Fulgosi.Paul.Alexan. & Aret. in l.præses.C.de transact.Bald.in l.vlt. §. sin autem æs alienum. & ibi Fulgo.& Corneus,C.de bonis,quæ liberis.Bal.& Ang. in l.de re filiorum.ff.de transa.Ro.& Ias.in l. filiusfamilias. in fi.ff.qui satis. cog.Deci. consi.209.col.j.& alij, quorum meminit nuncupatim Andr.Tiraquel.in l.si vnquam.C.de reuo.donatio.in princ.nu.28.ex quibus appatet eam opinionem communem esse,quod & Iason fatetur in d.l.p̄ses.col.2.& L. azes in l.filiusfamilias.§.diui.nu.32.ff. de legat.j.ac probatur id in d.§.sin autem æs alienum.hoc tamē ad Regiam legem non attinet: cum Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum,aliave vrgente necessitate simili, quæ ipsi filiofamilias immineat, non in alienationibus voluntarijs. ita sanè Azo ipse loquitur,eumque intellexere Bal.in l.j. in princ. ff.de reb.eor.idem in l.si pupillorum.§.si pater.ff.eo. Aret. in l.vlt.§.pupillus.ff.de verb. obligat. Iason in d.l.filiusfamilias.in fi.Loazes in d.§.diui.& præ cæteris Tiraquel.vbi supra,nu.32.quo in loco Azonem post Alex.in d.l.præses. defendit à Saliceto & Iasone ibidem ex eo, ꝙ pater rem istā,in qua vsumfructum habet alienat non vt tutor,curatorve filij,sed vt legitimus administrator,qui præter affectionem paternam commodum in ea re habet, & ideo p̄sumendum est, non eam alienaturum esse temerè. Regia verò constitutio ad eandem pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre spontè,nulla æris alieni,aliave necessitate vrgente, quæ ipsi filiofamilias incumbat,vnde non potuit ab hoc Azonis dicto ꝓcedere,qđ d.l.fuit decisum.

Est & alia eiusdem Azonis sub eadem rubrica consideratio,quæ forsam ansam præbuit his,qui Partitarum iure à Cæsarum sanctionibus, iureque Romanorum deduxerunt,vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione,inquit Azo,istarum rerum aduētitiarum,vel pretij ipsarum,habet filius tacitam hypothecam,& cum pater non vendidit ob æs alienum soluendum,hactenus is author probat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet:absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertiū possessorē, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio.authent.hoc si debitor. C. de pignoribus Regia l.14.tit.13.par.5.igitur filius non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis patris eum cōsequi non posse ipsius rei pretium,sicuti l. Regia sancitum est,quamobrem quibusdam forsan videbitur.l.j.C.de bonis maternis,rei alienatæ vendicationem filio concedentem, esse sanè intelligendam in subsidium, quoties è bonis paternis eiusdem rei æstimatio restitui non potest. illud profectò certi iuris est hanc Azonis opinionem veram esse,& probari in l.cū oportet.§.vlt.vbi gl.Bar.Bal.& alij in §.non autem.tex.optimus in l.si quis prioris.§.in illo.vbi gl.Bar.Bald. & Salic. Socin.consi.34.lib.j.col. peu.Anton. à Fano de pignori.2. par.memb.4.nu.13.ex hoc tamē minimè sequitur filio denegari vendicationem rei malæ, per patrem alienatæ,ēt si pater ipse diues sit, possitque eius rei pretium filio solui ex bonis patris. quod probatur in d.l.j. quæ secundum Accursium ibi statim in limine contractus filio euictionē concedit,idem dictat ea ratio, ꝙ alienatio facta à patre, non tenet.tex.& ibi gl.in l.vlt.§.non autem licentia. C.de bonis,quæ libe.Nam si venditio nulla est, atque filio vēdicatio,vt domino iure competit:optimè colligitur,filium eam rem posse vendicare ab emptore nulla præmissa patrimonij paterni excussione.nec textus in authent. hoc si debitor. quidquam oberat: cum hic non tractemus de re propria ipsius patris ab alio,qui eius hæres non sit possessa, tunc etenim locus est necessariæ excussioni, sed agitur maximè de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis,qui eius verè dominus est,reique vendicationem habet,eo quidem titulo quod à non domino fuerit alienata.Ex quibus satis, ni fallor, compertum est Regiarū Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posterioris Azonis sententia deduci: nisi eam prauè intellectam ab illarum legum cōditoribus fuisse asseueremus. Superest ergo eam decisionem à iure Romanorum omninò alienam esse.

Sæpissimè tamen controuertitur sitne ea cōstitutio admittenda viuente patre,qui rem ipsam alienauit:quidam enim opinantur eam obtinere patre iam mortuo: quemadmodum
7 ipsius verba dictant,† nec patre viuente filium

excluden-

excludendum forè à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in d.l. sancitum est, iuri Cæsareo & communi refragatur: vnde strictè accipiendum est, vt minor sit iuris communis correctio, quemadmodũ odiosa, & aliena à Partitarum iure videtur, & prætetea, viuente patre indecens est ipsum filium a patre eiusve patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere. l. lis nulla. ff. de iud. & c. vlt. de iudic. in 6. siquidem molestum erit ipsi filio litem aduersus patrem subire, cum possit ab extraneo rem propriam iure dominij vendicare, at patre ipso mortuo facilis est huius dãni, aut rei æstimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis: quib. huic oneri sufficientibus, iniquum propè videtur emptorem, qui à patre causam habet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsan fortius vrget patre viuente, quo quidem tpe dubium est, sitne filius futurus patris hæres, & ob id a vendicatione rei venditæ excludendus, patre verò vita functo iam omninò cõstat, filium non esse patris hęredem, cũ alioqui, si hæres patris sit, exceptione euictionis ab actione repellitur. l. cum à matre. C. de rei vend. l. vendicantem. ff. de euictionibus. d. Regia l. 24. ad fin. deinde viuente patre non est omninò honestum à filio eius contractum rescindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione abstinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum est, iudicibus frequenter in varias sententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti eo mortuo seruaretur. Nec prorsus isthæc opinio humana est: patre enim bona possidente, è quib. rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruum rei vendicatione ab eodem filio minimè possessorem conueniri.

Quod si patre viuẽte præfata Regia decisio locum obtinet, meritò quæritur, sitne seruanda, in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum esset sub patria potestate, vsusfructus fuerit acquisitus? Et quia filius iam vsumfructum rei per patrem alienatę posset percipere, nisi foret alienata, apparet ius ei cõpetere, & permitti viuente adhuc patre ratione illius cõmodi rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem habet, quod paria sint quantum ad hanc rem, filium esse, vel sui iuris iam equidem emancipatum, vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rẽ aduentitiam filijfamilias, statim ab eo vsusfructus tollitur, & in filium transfertur. tex. singula. vbi gl. & Salicet. in l. si vsusfructus. ff. de iure doti. tex. in §. finitur. Inst. de vsufruc. versic. nam cedendo. iuxta intellectum glossæ & Salic. in d. l. si vsusfructus. & Ioannis Fabri in §. item finitur. Instit. de vsufruct. quibus nouissimè accedit non facto eorũ mentione Fred. Loazes in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. j. nu. 32. q expressim in vsufructu legali patri in bonis filijfamilias competenti loquitur. tex. adducens in l. cum oportet. §. non autem hypothecam. versic. & quid si ex vsu. C. de bonis quæ lib. ex quo notat ius vsusfructus à patre alienari non posse: licet vendi ipsa commoditas ab vsufructuario valeat. l. necessariò. § vlt. ff. de peric. & commo. rei vend. gl. in d. §. item finitur. & in l. arborib. §. j. ff. de vsufructu. Sũt tamen hæc accipienda, vt tunc demum vsusfructus proprietati per alienationem eius, extraneo factã accedat, cum ipsius vsusfructus formalis alienatio fit: secundum Bald. in l. j. C. si pignus pignori dat. sit. eundem in l. res quarum. C. de iure doti. Imol. in l. vsusfructus. col. j. ff. sol. matr. atque ita sunt omninò intelligendi tex. in d. §. finitur. & in d. l. si vsusfructus. & quod ex eis Salic. glo. Faber, & Loazes adnotarũt. non enim tradunt hi Doctores exemplum alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei, sed speciem constituunt, in qua proponitur alienatio ipsius formalis vsusfructus. Quo fit maximè verũ esse, quod Alberic. scribit in d. l. j. C. de bonis mat. num. 4. versic. quid si pater. vbi asseuerat, patrem alienantem rem aduẽtitiã, in qua vsumfructum habet, transferre in emptorem quo ad eius vitã commodum ipsius rei, & sic vsusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vsumfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia secundũ Bald. in d. l. j. C. si pigno. vbi non constat formalem vsumfructũ ab vsufructuario alienatum fuisse, non fit eius consolidatio cum proprietate, vel vt scribit Imo. in d. l. vsusfructus. is qui habet vsumfructum alienans rem ipsam, vt contractus valeat, censetur commoditatẽ alienasse, non ipsum ius vsusfructus formalis. Quin & ipse vsufructuarius rẽ ipsam vendens, non amittit ex hoc vsumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam, vt alienam vendidisse, quod Bal. docet in d. l. res quarum. potest enim quis rẽ alienam vendere, vt de euictione teneatur suo quidem periculo. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. Igitur constat ex his nihil referre sit filius emancipatus, vel sub patria potestate, quantum ad legem Regiam attinet, vbi vsusfructus per alienationem proprietati accesserit, cum filius tunc possit agere publicè in iudicio, & pater cogat à iudice agendi licentiam suo filio hac in re cõcedere, siquidem filiofamilias volẽti agere in iudicio de his rebus, quarum vsusfructus patri non competit, pater nolens filiofamilias licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præstare. l. vlt. §. necessitatem. C. de bonis, quę liberis. Ex quo Bart. infert in l. quid ergo. §. vsu
8 ras. ff. de contra. iud. tut. infert † q contra filiumfamilias, currit pręscriptio in rebus, quarum vsusfructus patri non quęritur. Sic sanè licet in rebus dotalibus matrimonio cõstante non currat præscriptio contra vxorem. l. in rebus. C. de iure doti. quia sit eo tempore impedita agere. l. j. C. de annali except. attamen in his rebus, quę pręter dotem parapherna nuncupantur, pręscriptio obtinet, nam licẽt matrimonio constante vxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti iure Regio, cogitur tamẽ maritus à iudice id vxori permittere: imò eo nolente consentire iudex eam licentiam pręstare valeat: Regia Taurina l. 57. quæ potuit deduci ab his, quę adnotarunt Bartol. Imol. Pau. & Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrim. Bal. in rub. C. de contrahen. emptione. q. 24. Ias. in l. iusiurãdũ. & ad pecunias. ff. de iureiur. Doc. in d. §. necessitate, Io. Lupi. in rubr. de donationib. §. 22. nu. 5. Deci. in c. auaritię. in fi. de pręben. Tiraq. post leges connubiales gl. 6. nu. 125. Et in hac specie hanc pręscriptionem cõstante matrimonio in paraphernis contra vxorem procedere scribunt Io. Fab. in l. j. nu. 3. C. de bon. mater. Rod. Xuares in l. 3. tit. de las deudas. lib. fori. versic. quęro vlterius. Eodem pacto in rebus aduentitijs alienatis a patre, sicut pręscriptio currit à die, quo filius est effectus sui iuris: authen. nisi tricẽnalis. C. de bonis mat. ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate vsusfructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia id rarò continget, alia vtar ratione ad probandum Regiam Partitarum decisionem etiam admittendam esse viuente patre, & filio emancipato, eique iam vsufructu acquisito. Siquidem mortuo patre, & verè per eius obitum filio sui iuris effecto, dominoque proprietatis, & vsusfructus res aduentitię à patre alienatę, filius ipse nõ potest agere aduersus emptorem, nisi prius expenderit, & excusserit bona patris, ex quibus si possit rei ęstimationem cõsequi, vẽdicare rem ab emptore nequit, atque ita licet satis cõtrouersum fuerit, frequentiori iudicum calculo definitum fuisse, scio, legis Regię distinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel aliàs emancipati.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appositum tractatui absque diei definitione quod tempus habeat?*
2 *Præscribi quandoque potest his quæ sunt facultatis.*
3 *Iure offerendi, an præscribatur?*
4 *Intellectus l. quod si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de adil. edict.*
5 *Iure offerendi pretium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia emptoris præscribatur? & inibi examinatur opinio Anchar. de harede præscribente legatum.*
6 *Varie intelligitur Angeli responsum circa præscriptionem iuris redimendi.*
7 *Quid si pactum istud redimendi sit iuratum? & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem?*
8 *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præscriptione.*

9 Iniqua

9 *Iniqua est quandoque conditio, quod annui reditus intra certum diem, & non postea redimantur: non tamen efficit contractum vsurarium.*

De retractu conuentionali, an is temporis præscriptione tollatur? Cap. ix.



I in contractu venditionis pactum fuerit
ita conceptum, vt nisi placuerit vel em-
ptori vel venditori, liceat ab eo discede-
re,† nullo præfinito tempore: à iure sexa-
1 ginta dies constituuntur, quibus decursis
non licet à contractu discedere. tex. insi-
gnis in l. quod si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de ædil. edic.
gl. in cap. illo vos. in ver. annos. de pig. Rom. in sing. 705. &
769. Bar. in l. si qs arbit. 4. q. & ibi Com. Pau. Ale. & Ias. nu.
24. ff. de ver. oblig. Quod si in cõtractu dictũ fuerit, licere
emptori, vel vẽditori qñcũq; ab eo discedere: perpetuò
qlibet eorũ poterit pœnitere. tex. in d. §. si quid ita venie-
rit. i fi. cuius hac in parte meminere gl. in d. c. illo vos. Bal.
in l. 2. §. vlt. ff. q satisf. cogã. Cre. sing. 11. Hoc ipsũ propriũ
est eius pacti, quod vulgus de retrouẽdẽdo appellat. Nã
si inter emptorẽ, & venditorẽ conuenerit ẽt simpliciter
nullo tpe cõstituto, vt vẽditor possit rẽ venditã restituto
ꝑtio retrahere: qñcunq; licebit ei hoc agere, cũ ea actio.
ꝑsonalis ex vendito sit. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de act. empt.
& iõ perpetua. l. sicut in rem. C. de præsc. 30. vel 40. anno.

Egregia tamen est dubitatio: num ius istud conuentio
nalis retractus temporis præscriptione tollatur? Quod
potissimũ erit ad interpretationẽ l. 2. C. de pac. inter em-
ptor. & vend. & l. Regiæ 42. tit. 5. par. 5. Angelus sanè in
consi. 55. in hac specie respondet, iuri offerendi pretium
ad rei venditæ retractum obesse præscrptionem 30. ann.
cum ab initio contractus hoc ius venditori actione per-
sonali competat. Angelo subscripsere Ancha. consil. 331.
col. 2. Bal. consi. 203. lib. j. num. 3. Io. Faber in l. cum notissi-
mi. num. 14. de præscript. 30. anno. Alex. consil. 128. lib. 6.
colum. vlt. Iason in l. si mater. num. 5. C. de institu. & sub-
stitu. Idem Ias. num. 10. Dec. 7. Iacobinus col. 5. Claudius
nu. 5. Curtius Iunior, 13. in l. petens. C. de pact. Deci. consi.
164. num. 4. Fel. in c. cum accessissent. de constitu. num. 27.
idẽ in rub. de præscript. nu. 24. fatentur hanc opinionẽ
communem esse eam sequuti Balbus de præscrip. 4. par.
5. par. princ. q. 3. Anton. Rubeus, cons. 3. nu. 7. Soci. Iunior
cons. 145. lib. j. num. 36. Hierony. Cagno. in l. 2. C. de pact.
inter emptorem. nu. 42. idem asserit Pau. Paris. consi. 92.
colum. 2. lib. 3. ac probatã fuisse supremi Parisiensis Præ-
torij iudicio eam veram esse cẽsentes asserũt Io. Monto-
lonius in promptuario iuris, dictione, Emere. & Rebuff.
in l. vnica. C. de sen. quæ pro eo quod interest. j. nota. nu.
53. And. Tiraq. lib. 2. retract. §. j. gl. 2. nu. 7. & 29. Et licet ab
ea discesserit, idem testatur Chassan. in consue. Burg. rub.
5. §. j. & consil. 11. num. 9. Sic & Franc. Purpur. scribit hanc
opinionem communem esse in d. l. petens. numer. 40. du-
bius tamen an vera sit. Huius equidem sententiæ præci-
pua ratio est, quod ius istud, quo emptor cogitur priori
venditori rem ipsam vendere, competat venditori actio
ne quadam personali, quæ tollitur triginta annorum
spatio. d. l. sicut in rem. & ideo his elapsis non poterit
venditor actionem ipsam in iudicium deducere, quin
exceptione legitimæ præscriptionis excludatur. Quam-
obrem Ang. & alij cõmuniter idem esse existimant, etiam
si emptor promiserit venditori rem emptam vendere
quandocunque, & quoties in perpetuum pretium, quo
vendita fuit reddiderit.

Quibus expressim aduersantur Fabianus à Sancto Sa-
bino in tract. de empt. 3. q. 7. quæstionis principalis. Bar-
ba. consi. 51. num. 9. lib. j. Parisius d. consi. 92. num. 28. Ioan.
Crottus in l. nemo potest. fol. penul. versicu. vltimo nota.
ff. de lega. j. Gerardus singu. 18. Alciat. in rubri. de præsc.
num. 64. Ioã. Igneus in l. in cognitione. num. 76. ff. ad Silla.
Barbat. iterum consi. 32. vltimo dubio, lib. 6. Chassanæus
d. consil. 11. & d. §. j. Potissimum ex his rationibus. Prima
huiusmodi pactum redimendi collatum est in liberam
voluntatem & facultatem venditoris, vt possit qñcunq;
2 redimere: † sed ea, quæ sunt facultatis, minimè tolluntur
præscriptione. l. viam publicam. ff. de via pub. igit in præ-
senti casu hæc facultas tolli nõ põt præscriptione. huic
verò rationi respondetur, ea, quæ sunt facultatis publi-
cæ præscribi non posse, ea verò quæ sunt facultatis pri-
uatæ esse præscriptibilia secundum Bald. in l. licet. & ibi
Corn. j. col. C. de iure deliber. tex. in l. in bello. §. si quis ser
uum. ff. de c. l. vlt. ff. de vsucapi. l. si quisquam ff. de diuers. &
temp. præscriptio. vel hæc prima ratio obtinet in his, q
sunt meræ facultatis & ad factum pertinent. non sic idẽ
erit in his quæ iure sunt, & ex aliquo iure competunt,
sicuti ius adeundi, quod secundum cõem omnium inter
pretationẽ in d. l. licet. 30. annorum præscriptione extin
guitur. cõpetit etenim hæc facultas redimendi rem ven-
ditam ipsi venditori oblato pretio iure quodam, quod
ei ex conuentione acquisitũ est, & ideò vt ius adeũdi tol-
litur, ita & istud tolli potest 30. annorum spacio.

3 Secundò communem sententiam impetit † q iuri of-
ferendi præscribi non potest. text. in l. purè. §. vlti. ff. de
doli except. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus mod. pig. vel hypo.
solui. pactum verò hoc redimẽdi, ad pretij oblationem
pertinet. d. l. 2. consequitur igitur ei iure præscriptione
nequaquam obesse, sed & hoc tollitur ex eo q iuri offe-
rendi coniuncto iuri excipiendi, & tandem, exceptioni
nunquam præscribitur. Bar. in l. pignori. ff. de vsucapio.
quẽ in hoc alij cõiter sequunt. At si ius offerendi actioni
coniunctum sit, posse tolli ꝑscriptione idẽ Bar. & frequẽ
tissimè Doct. fatentur. optimus tex. in l. cũ notissimi. §. j. &
seq. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. vñ cum ius istud offe-
rendi venditori cõpetat iure actionis, mirum non est id
ꝑscriptione extingui. Quòd si dixeris, ius offerẽti ex quo
actio post oblationem competitura est præscriptionem
non nocere, quemadmodum Bar. probare conatur in d.
l. pignori. arg. l. vlt. C. de cõdi. institu. l. suus quoque. §. vlt.
ff. de hæredib. instit. primum illud respõdebo, in hac spe-
cie, quã tractamus actionem ab initio contractus vendi-
tori competere, vt ei liceat oblato pretio rem venditam
redimere. Deinde Bar. conclusionem falsam esse conten-
dam, propter d. l. cum notissimi. §. sed cum illud. sic ete-
nim & idem Bar. sibi parum constans tenet in l. j. ff. de con
di. ex lege. nu. 4. præscribi iuri competenti ad offerendũ,
aliquidve agendum pro acquisitione alicuius rei. idem
probatur ab Accur. in d. l. cum notissimi. §. eodem iure.
in verbo, opponere. à quo deducitur ius offerendi, quod
competit ad actionem acquirendam, tolli præscriptio-
nẽ. idem ibi probat Sali. & est communis opinio secun-
dum Ang. Aret. in §. actionum. nu. 54. de actio. Alex. in l. si
finita. §. Iulianus nu. 64. ff. de dam. infec. Francis. Balb. de
præscrip. 4. par. principal. q. 5. sequuntur eandem sen-
ten. Ang. & Imol. in d. l. pignori. Fanensis de pig. 6. par. 2.
membro. nu. 19. Deci. in l. petens. C. de pact. col. 3. & cons.
164. colum. vlti. Iason in l. quamdiu. ff. de acquiren. hæred.
colum. 2. Paul. de Cast. consi. 220. lib. 2. Aymon consi. 111.
nu. 23. & in trac. de antiquit. temp. 4. par. c. circa præmis-
sa. nu. 35. & 37. vbi sequitur opinionẽ Ang. in d. consil. 55.

4 Tertiò cõmuni opinioni refragatur † tex. in d. l. quod
si nolit. §. si quid ita venierit. in dicta l. 2. C. de pact. inter
empto. & vendi. vbi conuentio redimendi rem vendi-
tam, si certum tempus præfinitum non fuerit, in perpe-
tuum ius redimendi tribuit. & prętèrea, vbi in promissio-
ne apponitur verbum quandocunque, vel perpetuò non
currit præscriptio, vt per illum textum volunt ibi Bald.
& Angel. idem Ange. & Imo. in l. j ff. de vsucap. Soc. consi.
86. colum. penultima, libro primo. Cœpol. cautela 86. fa-
cit tex. in l. j. vbi glos. ff. de concus. & in l. j. C. de rei domi-
ni. ibi omni temporis definitione summata. Sed & hoc
procedit quo ad præscriptionem decem vel viginti an-
norum. nam triginta annorum præscriptio his dictioni-
bus minimè tollitur. de dictione, perpetuo, est text. in l.
minor §. statu liberum. ff. de euictio. l. prætor ait. §. hoc in-
terdictum. ff. de noui. oper. nuncia. & Institu. de perpe. &
tempo. actio. §. j. de dictione, quandocunque, glos. notab.
in c. j. verb. quandocũque, & ibi Bald. colum. j. de feu. dat.
in vicem legis commis. gloss. & ibi Corneus in l. j. C. de
bonis mater. idem de dictione, semper, probat text. in

l.io rebos.§.vlt. C. de iure doti. adiuncta.l.j.ff.solu. matri.
vbi Bal.ad finem hoc ipsum notat.& Aret.in l. cùm stipu-
latus sim mihi à Proculo.3.col.ff.de ver.obliga. Alex.in l.
nemo.colum.vlt.ff.de leg.j.quibus accedunt plura, quæ à
Tiraquello, Soci.& alijs Iunioribus hac in quæstione tra-
duntur, satis quidem est dictiones istas, quibus in d.§.si
quid ita venierit.& in d.l.2. Iuriscõsultus & Cæsares vtũ
tur, in hunc modum accipiendas esse, vt triginta annorũ
præscriptio vim & legis effectum obtineat secundũ An-
gel.in d.§.si quid ita venierit.& eundem in d.l.nemo po-
test.col.2.ver.quid autem sit e conuerso. quam interpre-
tationem etiam cõtrahentium verba patiuntur, cùm &
ea iusta sit, & à lege procedat.

Quartò obstat fortiter communi sentẽtiæ, q̃ emptor
5 cùm sciat se obligatum reuẽdere rem vẽditori † quoties
is redimere voluerit, nullo tempore potest præscribe-
re, quippe qui malã fidem habeat.textus in c.vlt. de præ-
scriptioni. cuius ratione ad hanc quæstionẽ vtuntur Fa-
bianus in d.q.3.Paris.d.cons.92.nu.36. Felinus in rub. de
præscrip.col.pen.versi.j.considera. Chassanæ.cõs.11.nu.
29.Gerard.d.sing.18. eleganter Fulg. consi.122. verùm in
specie hoc refellitur per Bal. consi.303.lib.j.num.3.Soci.
Iun.consil.145.lib.j.nu.64.Tiraq.d.gl.2.nu.27. tenentes ẽt
hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente
nec ignaro propriæ obligationis, idemq́ue sensim faten-
tur omnes qui opinionem Angeli sequũtur, à qua velut
communi adhuc emptore sciente non esse in iudicando
recedendum Soc.nu.73.scribit. Quia emptore non est in
mala fide ante oblationem pretij, cùm aliter non appa-
reat q̃ venditor velit redimere. Et præterea vbi mala fi-
des ex sciẽtia rei alienæ, vel ꝓpriæ obligationis absque
peccato ꝓcedit, poterit optimè admitti præscriptio 30.
annorũ à iure ciuili statuta, sicuti visum est Adriano in 4.
sent.tract.de restitu.§.hoc supposito.Cor.cons.277.lib.4.
Pan.in c.vlt.de præscrip.nu 13.& in c. quod clericis.col.
pen.de foro compet.& licẽt Cor.ac Pan. in præscribeo-
dis actionibus personalibus hoc admittant, vbi nulla po
test dilatæ solutionis culpa debitori imputari, secus esse
existimantes in præscriptione realis actionis, Adrianus
tamen sensit & in realibus idẽ posse defendi, cùm posses-
sor sciens rem alienam esse, minimè sciat, cui sit eius re-
stitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitano cõ
sentio: cum mihi certissimum sit, vel scientiam rei alie-
næ, vel propriæ obligationis, & si in solutione, vel resti-
tutione differenda nullum mortale, aut veniale crimen
committatur, ipsam præscriptionem impedire, quod la-
tius alibi ostendã. Et ideo pro sententia Bal. Angeli, & se-
quacium adduci satis commodè poterit decisio Ancha.
in reg.sine possessione.de reg.iur.in 6.col.3. versiculo itẽ
intelliga , scribentis hæredem, non petente legatario rẽ
legatam, posse eandem præscribere, ẽt si hæres ipse sciat
rẽ illam Titio legatã esse. idem asserunt post Anch. Barto.
Soc.cons.2.ad finem lib.3.Deci.cons.554.Francis.Balb.de
præscriptio.2.par.3.par.princ.q.13.Ripa in l.vlt.C.de re-
uoc.donatio.q.69.Paul.Paris.cons.92.lib.5.nu.34.Soc. Iu-
nior d.cons.145.nu.71.Anto.à Fano de pignorib.6.par.2.
memb.nu.22.Mar.Soc.cõs.63.col.4.lib.j.And.Tiraq.in l.si
quam.in verb.reuertatur.nu.311.C.de reuoc.don. quorũ
ea ratio est, quod vbi per acceptionẽ agnitionemve ali-
cui actio est competitura, dum is nondum acceptauerit,
agnoueritve, alter contra quem actio datur, non potest
dici malæ fidei possessor . Sic enim dum venditor pretiũ
non obtulit emptori, nondum emptor in mala fide con-
stituitur: ad hæc facit cõis interpretatio gl.in d.l.cum no
tissimi.§.eodem iure.ex qua licet creditor obtinens rem
debitoris sibi pignori traditam, dominium ipsius rei ne-
queat ob scientia rei alienæ præscribere, actionem tamẽ
pignoratitiam si debitor 30.ann. spacio debitũ non ob-
tulerit, optimè præscribit: cùm ea actio donec debiti
oblatio fiat, nequaquam oriatur: interim igitur dũ obla-
tio non fit, non oritur pignoratitia.l.si rem alienã.§.om-
nis.ff.de pigno.actio.§.vlt.Institu.quibus modis re contr.
oblig. & eo tempore bonã fidẽ habet creditor respectu
iuris offerendi competentis debitori: quamobrem huic
iuri offerendi præscribitur principaliter, & ex cõsequẽ-
ti pignoratitiæ actioni, quæ ex ea obligatione foret cõ-
petitura. quod in specie ita explicat Anto.à Fano, de pi-
gnorib.6.parte, membro 2.nu.16.post alios, qui Accursij
opinionem in d.§.eodem iure.sequuntur. [Legito tamen
Angelum Aretinum, §.actionum. nu.51.de actio. qui tra-
ctat, qua ratione debito exclusus præscriptione ab actio
ne pignoratitia possit agere rei vendicatione.] Illud pro
fectò hac in re considerandum est: non rectè Ancha. sen-
tentiam ab eius fundamento deduci, siquidem legatum
ante acceptationem acquiritur legatario quo ad actio-
nem realem, vel personalem statim, quandoque à morte
testatoris, quãdoque à die aditæ hæreditatis, iuxta l.j.C.
commu.de lega.vbi gl.& in l.à Titio.ff.de furtis. Alex. Ias.
& Ripa in l.j.nu.38.ff.de lega.j.tradidi & ipse in c.Raynu-
tius.§.j.nu.1. de testa. nam licẽt legatarius possit legatum
purè relictum repudiare: interim dum non repudiat, ad
eum pertinet, quo fit vt hæres ẽt ante morã, fructus è re
legata perceptos restituere legatario teneatur, nec titu-
lo bonæ fidei possessoris ab ea restitutione defenditur.
Bal.Pau.de Cast.& Doct.cõmuniter in l.apud Iulianũ.§.j.
ff.de leg.j.vnde Phil.Dec. in c.Ecclesia S. Mariæ. de cõstit.
nu.16.scribit Ancha. sententiam tunc demum posse ob-
tinere, cùm legatario legatum fuerit sub ea conditione:
si voluerit, idest declarauerit se velle, cùm eo casu ante
hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum
debetur.l.si ita legatum.§.illi si volet.ff.de leg.j.vbi elegã-
ter Pau.Cast. quia & Cuman.consi.147. maximè aduersa-
tur Ancharano, sed loquitur eo casu, quo hæres ipsum
legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit,
tandem vtcunque fit, parum oberit opinio Anch. his qui
ab Angelo dissentire velint, primum quia in hac specie,
quam tractamus, statim ab initio contractus actio oritur
ad rem ipsam redimendã, at in casu quæstionis ab An-
charano propositæ, actio nondum competit, nec oritur
ante acceptationem, quę spacio annorum omissa fuerit,
quo pacto hanc obiectionem Pau.Paris. dissoluit dicto
nu.36.& præterea quia legatario omittente legati peti-
tionem & acceptionem tempore 30.anno. præsumitur,
non ex alia causa id omittere quàm q̃ nolit legatum ip-
sum accipere, nõ sic in venditore, q̃ hẽt ius redimendi,
potuit enim is, & hoc frequenter contingit tutus hoc
redimendi pacto sibi iam competenti, forsan non habẽs
ad redimendum paratum pretium, tãto tẽpore tacuisse.
6 His tandem ita præmeditatis in hac † difficili quæstio-
ne, & si sciam magis communem esse opinionem Ange-
li, ad eius congruam resolutionem proponam aliquot,
& primum falsum esse, quod Anchara. asseuerat d.consil.
331.scribens, hoc ius redimendi decem tantùm annis tol
li. Nam cùm ea actio personalis sit, omninò exigit 30.an-
norum spaciũ, & ideo defendi iure nequit, quod ab An-
charano obiter adnotatũ fuit, sm̃ Bal. d.q.j. Curt. Iuo.in
d.l.petens.num.13.Alcia.in rub.de præscrip.nu.64. com-
muniterq́ue receptum est triginta annorum præscriptio
nem fore necessariam. Fortassis ex l.Regia 63.in Taurinis
constitutionibus sufficient viginti anni.

Secundum, cõstat planè vbi hęc 30.ann.p̃scriptio bo-
na fide, quæ sępissimè & hic contingere potest, perfecta
fuerit, verissimam esse Angeli, & aliorum sentẽtiam,
vbi verò ea præscriptio mala fide processerit, & sic com
muniter obtentum sit, eam sufficere ad tollendum ius
redimendi, mihi satis dubium id est, ac potius placet
quod è contrario adnotauere Fabianus, Barba.& sequa-
ces, quorum superius mentionem fecimus.

Tertium, etiam si Angeli opinio vera sit, ea proculdu-
bio solũ ꝓcedit, cũ venditor actione ad redimendam rẽ
ex pacto utit. Qđ si is rei ipsi⁹ fortè possessor vti voluerit
retẽtione oblato p̃tio emptori rẽ petẽti, obtinebit, non
obstãte 30.ann.p̃scriptione.l.purè.§.vlt.ff. de doli excep.
Et q̃uis casus dissimilis sit, huc tñ tendũt rõnes adductæ
per Signoro.cõs.139.cuius responsum statim examinabi
mus. Nec.n.emptor huius t̃pis decursu dñium rei acquisi
uit, vt cẽseamus id demũ vẽdicare posse à quocũq; pos-
sessore, sed tm̃ actione cõpetẽti ad redimendũ p̃scripsit,
& ea rõne ius excipiendi oblato pretio venditionis in-
uiolatũ manet, quo vti poterit vẽditor, argumẽto eorũ,
quæ

quæ Bar. notat in l. pignori. ff. de vsucap. cuius ad hãc decisionem meminit Aymon consil. 71. num. 4. Quartò, adeò quibusdam placuit, hoc ius redimendi præscriptione triginta annorum extingui, vt verum existiment, etiam si pactum id iuratum fuerit, quod expressim Ang. & plerique alij asseuerant, maximè Iason in d. l. si mater. & Francisc. Balb. d. q. 3. quorum opinio communis est, vt testatur Soc. Iun. consil. 145. lib. j. num. 62. & Boer. decis. 182. colum. 2. & id vtcunque admittendum erit, vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redemptionis, & pacti: quasi secus sit in iuramento, quod præstitum fuerit ipsius præscriptionis expressa renunciatione, nam istud impedit sanè etiam 30. annorum præscriptionem, secundum Fely. in rub. de præscrip. num. 15. & ibi Alcia. nu. 69. Alex. in l. nemo potest. num. 26. Gerard. sing. 18. imò etsi iu-
7 ramentum ad promissionem † & pactum redimendi pertineat, necessaria est 40. annorum præscriptio, quemadmodum in hac ipsa quæstione tenent Aymon consil. 71. num. 2. Soci. Iunior consil. 145. lib. 1. num. 62. Ludouic. Gozadi. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. q. 4. conclusio. 2. ea ratione, quòd iuramentum perpetuam efficit actionem ad 40. annos, & si ea alioqui temporalis sit. l. nam, & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiuran. vbi Barto. Angel. Alex. & Doct. communiter Ias. in §. item si quis. in 2. j. col. de actionibus. Regia l. 14. titulo 11. par. 3. iuncta l. vlt. j. C. de præscrip. 30. ann. cæterùm si Angeli sententia vera est, hanc interpretationem non patitur, nam quod in d. §. si is qui temporali. probatur, & ex eo Bar. & Doct. colligunt, obtinet in iuramento, quod etiam extra iudicium, vel in ipso contractu defertur a debitore creditori iuranti vera esse, quæ in eo contractu asseuerantur, & hoc ad exemplum eius, quod in iudicio ad litis dubiæ decisionem litiganti defertur: secus verò dicendum erit in iuramento promissionis, quo quis iurat contractum seruaturum. sic sanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderi. Xuares in l. post rem. ff. de re iudi. 2. notabi. versic. considera vltimo. col. 7. quo in loco absque hac vltima interpretatione responsum Angeli probat, sequutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus.

Quinto illud præ cæteris est circa hanc disputationẽ
8 consideratione dignum † in censibus, & reditibus annuis qui cum pacto redimendi constituuntur, eam redemptionem perpetuò absque vlla temporis præscriptione permissam esse, nec in his locum fore cõmuni Angeli & aliorum opinioni ob plures rationes, quibus hoc apertissimè iuris esse constabit. Prima quia in hac specie ius redimendi coniunctum est exceptioni: quod patet, nam cùm emptor agit ad reditus solutionem, venditor excipit quo ad futuros saltem reditus offerẽdo pretium redemptionis. vnde sicut natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur. l. purè. §. vltimo. ff. de doli exceptio. Barto. in l. pignori. ff. de vsucapio. quem alij sequuntur, & præ cæteris Fran. Bal. 4. par. 5. partis princ. q. 2. de præscrip. Fanensis de pignori. 6. parte. 3. membro, ad finem. ita & ius offerendi quod iuri excipiendi coniunctũ est, nũquam præscriptione tollitur. quod expressim probant Barto. in d. l. pignori. & hi qui eidem accessere, per l. Paulus. §. j. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. sol. vbi qui possidet pignus habet ius offerendi perpetuum, poteritq; ad rem ipsam retinendam quandocunque offerre. idem notat Corn. in l. licèt. C. de iure delib. Secunda ratio ea est, quòd præscriptiones ob id introductę sunt, vt per eas occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi siue retinẽdi, cùm ad ipsum tendant. l. sicut. C. de præscrip. trig. vel quadr. anno. notatur in l. j. C. si aduersus credit. quo fit, vt æquum, iurique consonum sit, eas præscriptiones nõ impedire ius illud excipiendi, vel retinendi. ad cuius cõseruationem sunt introductæ. l. legata. ff. de lega. j. l. cùm tale. §. vlt. ff. de condit. & demonst. Tertiò eadẽ sententia comprobatur ex eo, quòd in qualibet annua pstatione interrumpitur præscriptio, quia censetur tacitè facta ex titulo pręcedenti, & ad illũ refertur gl. in l. 2. C. de acq. pos. Bar. in l. cũ solus. ff. de vsuc. Soc. cons. 15. lib. 4. titulus aũt habet illã qualitatem redemptionis, quę in qualibet pstatione est repetita, salt ẽ tacitè, ergo interrũpitur præscriptio. & ideo ratione huius interruptionis non põt extingui, nec tolli pręscriptione tẽporis ius hoc redimẽdi annuos reditus.

Postremò frequẽtissimè hi annui reditus modico pretio, saltem minori, quam perpetui emuntur, qua ratione in his reditibus ad rationẽ duodecimæ, decimæ, vel quatuordecimæ constitutis facultas redimendi ad cõtractus iustitiam pertinet, & est de necessitate iustitiæ, quod alibi latius probabitur, vnde ea facultas tolli non potest per præscriptionem. Et ita in hac quæstione expressè respõderunt Signorol. cons. 139. Dec. in l. petẽs. col. 3. C. de pac. & cons. 164. vltimo dubio. Chassanæus consi. 11. & in cõsuet. Burgund. rub. 5. §. j. And. Tiraq. de retract. conuentionali. §. 1. gl. 2. nu. 29. & Lugdunensis de contractibus. q. 17. num. 19. & q. j. 94. dicens ita iudicatum fuisse in supremo Parisiensi Senatu. idem tenet Tiraq. d. nu. 26. & seq. vbi simpliciter esset appositum pactum redimendi, etiam absq; dictionibus, semper, quandocunque, & similibus. Ex quibus apparet perpensis huius postremæ conclusionis rationibus, eam veram esse quocunque pretio empti fuerint annui reditus: nam etiam si vltima ratio tunc cesset, priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima verò ratione deducitur, iniquum esse propter pretij iniustitiam contractum, quo annui reditus vendũtur ad rationem vnius pro decem, aut duodecim, cum pacto redimendi intra decennium, ita vt post decẽnium redimi non possint, ac maneat perpetuus reditus.
9 Sunt etenim hi contractus † suspecti, quamuis à Romanis Pontificibus approbati quibusdam seruatis conditionibus, quarum ea potissima est, quòd pretium sit iustũ: at in hoc contractu verè iniustissimum est, cùm annui reditus, qui perpetuò redimi possint, eodem pretio vendantur communi omnium æstimatione, quo venditi fuerunt hi decennio tantum redimibiles, item ex eo, quod ab eisdẽ Romanorum Pontificum cõstitutionibus exigatur libera, & perpetua venditoris redimendi facultas. igitur si ea restricta sit, cõtractus nec licitus est, nec permittitur, quod passim traditur ab his qui de his annuis reditibus scripsere. Et licèt Conrad. de contracti. quæst. 83. conclu. 8. & Ioan. à Medi. de rest. cap. de censu redimibili. colum. penul. probare velint prædictum contractum licitum esse, vbi iustũ fuerit annui reditus pretium arbitrio boni viri, qui rem istam æstimabit cum qualitate restrictæ redimendi libertatis, siquidem maius pretium tunc necessarium est, quã si libera ex contractu, competat redimendi facultas. Hoc tamen, quem proposuimus, casu adest iniquitas in pretio, & ideo contractus illicitus est, nec iusta ratione defendi potest. Nec opinor hunc contractum vsurarium esse, licet is iniquus sit: ea siquidem restrictio vt intra decẽnium liceat redimere, non autem post, non vitiat cõtractũ, sed vitiatur, & reijcitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò, & in hũc sensum accipiendum est quod diximus, esse hunc contractum illicitum, idest hanc eius conditionem esse iniquam: vnde satis erit eam à contractu reijci, & tolli secundum Lugdunens. in tract. de contract. quæst. 50. sensit Andr. Tiraq. in lib. 1. de retract. in princ. num. 30. quem legito. §. j. glos. 2. num. 64. & sequentibus. Aliud enim dicendum erit ex his, quæ ab eisdem traduntur, vbi conditio in hunc modum concipitur, vt liceat vẽditori redimere post decem annos, non antea: tunc equidem vsurarius est contractus, quod opportunius alibi examinabitur: sat enim est hunc, de quo agimus, contractum iniquum esse ratione conditionis contra iustitiam pretij appositæ, non tamen vsurarium. Quamobrem cum semel in regio prætorio ageretur de exequutione contractus, quo annui reditus hæc abiecta conditione empti fuissent, esset que petita exequutio pro iam decursis vnius anni reditibus, & opposita intra decem dies iuxta legem Regiam vsurę exceptio, ob quam iudex inferior pronunciasset contractum non posse mandari exequutioni, reuocata fuit eius sententia, ac tandem definitum, ipsum contractum exequutioni tradendum esse, non obstare exceptione vsuræ, reseruato ipsi reo iure retractandi prædictam contractus conditionem, siquidem tantum actum fuerat de exequutione contractus ad solutionem reditus iam decursi. Quod

si ex illa conditione contractus vsurarius foret, minimè posset exequutioni tradi, cùm regia constitutio, quæ de exequendis, iudicio extraordinario, & admodum breui, contractibus, statuta est, vsuræ exceptionē ad impediendam exequutionem omninò admittendā esse censeat, & tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt si de reijcienda à contractu conditione actū fuisset, planè iudicassent eam reijciendam fore, quo liberum esset vēditori annui reditus etiā post decennium restituto pretio ipsum censum redimere, quod est memoriæ commendandum.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem sacramentum esse nouæ legis, idq́; ex sacra scriptura probatur. & num. 2.*
2 *Sola ecclesiæ authoritas sufficiens est testimonium in his, quæ ad religionem & fidem pertinent.*
3 *Sacramentum ab alio quàm à Christo institui non posse.*
4 *Chrisma an sit necessarium ad sacramentum confirmationis. & inibi intellect. ad c. 1. de sacram. non iter.*
5 *Sacramentum hoc confirmationis, an sit præcisè necessarium ad salutem, an ex ratione præcepti?*
6 *Episcopus solus, non sacerdos simplex, est huius sacramenti minister.*
7 *An sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commissione?*
8 *Sacerdos etiam solemniter degradatus conficit corpus Christi.*
9 *An possit simplex sacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre?*
10 *Minores ordines an sint sacramentum?*
11 *Quis sit verus sacramenti pœnitentiæ minister?*
12 *Summus Pontifex in his, quæ ad fidem pertinent errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non potest in canonizatione sanctorum.*
14 *Confirmationis sacramentum non potest ab alio, quàm Episcopo ministrari, etiam ratione immemorialis præscriptionis.*
15 *Episcopatus an sit verè ordo ab alijs distinctus?*
16 *An is, qui presbyter non est, possit in episcopum consecrari, atque ita consecratus an recipiat episcopalem potestatem?*

De confirmationis sacramento ad interpretationem tex. in c. quanto, de consuet. Cap. 1.

INnocentius Tertius, pius eruditusq́ue Pontifex, moribus, & doctrina maximè illustris, lib. 1. Decretalium, tit. de consuet. cap. quanto, cōfirmationis materiam attingēs scribit, huius sacramenti Episcopos non presbyteros, ministros adeò esse, vt nec moribus cōfirmandi ius alijs, quàm epis cōuenire queat, satius esse asseuerans sacramētū istud fidelibus Christi fidem baptismate professis non conferri, quàm a presbyteris non Episcopis ministrari. Quam quidem epistolam Decretalem iuris Pontificij interpretes etsi diligēter examinarint, plura tamen omiserunt, quæ ipsæ operæ pretiū duxi ad eius tutiorem cognitionem, & intellectum colligere ex ipsius capitis decisione, tria aut quatuor deducēs.

1 Primùm confirmationem † nouæ legis sacramentū esse, quo per baptismum resurgentes, erectiq́ue sustentamur, & confirmamur, ne ab hostiū impetu rursus impetente labamur, in hoc mundo tota ętate inter inuisibiles hostes & pericula victuri, itaque in baptismo regeneramur ad uitā, post baptismū roboramur, in baptismo in milites Christi recipimur, & veluti Tyrones sub eius vexillo pugnaturi nomē edimus, in cōfirmatione ad p̄lia huius mūdi armis cōpetētibus instruimur, viriumq́ue augmentum ad gratiā accipimus à Spiritu sancto, qui super aquas baptismi salutifero descēderat illapsu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiā. c. 1. de consecr. dist. 5. Non enim satis visum est humani generis redēptori nobis in baptismo spiritū innouantē impartiri, nisi & per confirmationē atque frontis chrismate consignationē, per impositionē manus Episcoporū largiretur sanè spiritū tuētem, ac defendentem. vnde Luc. vult dn̄ discipulis iam baptizatis, Sedete in ciuitate quoadusque induamini virtute ex alto. Ad horum manifestam cōprobationem duo apertissima sacræ scripturæ loca sunt animaduertēda. Primus, Act. 8. Cùm autē audissent Apostoli, qui erant Hierosolymis, ꝙ recepisset Samaria verbū Dei, miserunt ad eos Petrum & Ioannem, qui cum venissent orauerunt pro ipsis, vt acciperēt Spiritū sanctum: nondum. n. in quenquam illorū venerat, sed baptizati tm̄ erant in nomine Iesu, tūc imponebant manus super illos, & accipiebant Spūm sanctum. Rursus Act. c. 19. His auditis baptizati sunt in nomine Iesu, & cùm imposuisset illis manus Paulus, venit Spiritus sanctus super eos. Ecce igitur ꝙ post baptismū erat signum sensibile impositio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus sancti, & ita erat sacramentū, sicuti probat tex. in c. vnico. §. pen. de sacra vnct. & c. vnico. de sacra. non itera. & concilium Florētinū sub Eugenio Quarto. Hoc ipsum induhitatū esse satis apparet ex ipsius Catholicæ ecclesiæ authoritate, quæ sacrosancta est, & firmiter accipienda, potissimū in his, q̄ ad fidē & religionē ptinent. Nā quoties siue de scripturis, siue de veritate quauis alia ad catholicā fidē spectante controuersia adsit suffi-
2 ciens † est ipsius ecclesiæ potestas iudiciaria ad eā dubitatationem dissoluendum, penitusq́ue rescindendā, quādoquidem nullus penitius rectiusve scripturā aliquā interpretabitur, quàm is, qui spiritū, & mentē scriptoris habet: ecclesia ergo Spiritum Dei habens errare nequit in diuinis testimonijs interpretandis, quippe quæ ab ipso Christo eius spōso regatur, & doceatur, eam enim Christus dilexit, & seipsum tradidit pro ea, vt illam sanctificaret. Paulus ad Ephesios. 5. idem Paulus ad Timot. 3. Ecclesia Dei quæ est fundamentū, & columna veritatis. & Matthæi c. 28. dicit Dominus, Ecce ego vobiscum sum omnibus diebus vsque ad consummationem seculi. Primum ergo principium rerum ad fidē pertinentiū, ipsius ecclesiæ authoritas est, vt vniuersalis ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis sint, q̄ ipsa sacra scriptura, etiam si eius testimoniū desit ad probationem eius, quod ecclesia tradiderit, vt pręter alios satis eruditè tradūt Roffensis contra Lutherum. 3. veritate. Io. Dried. lib. 4. de eccle. dogma. cap. 2. Albertus Pighius lib. 1. de eccles. Hierar. & libro controuersiarum capit. 3. Alphonsus à Cast. de hæresib. c. 5. & lib. 1. de iusta hære. punit. c. 4. Quo fit, vt licet sacræ scripturæ authoritate non posset probari confirmationem sacramentum esse, quod tamen ex ea catholicè intellecta manifestissimum est, satis profectò sit ab ecclesia id ita definitum fuisse, vt firmiter credamus, confirmationem sacramentum esse nouæ legis, & ea ratione gratiam conferre, quemadmodum catholici aduersus Lutherū & profitentur, & probant post Magistrum, Tho. & communem Theologorum sententiā in 4. sent. dist. 7. eundem Th. 3. par. q. 72. art. 1. Melchiadem Papam in Epist. ad Hispaniarum episcopos, & Eusebium Romanum Pontificem Epis. 3. ad Episcopos Thusciæ cap. de his. c. manus. de consecratio. distin. 5. Hiero. Aug. Clementem, Bedam & alios, quos diligenter citant, Cōciliū Coloniense in Enchiridio Christianæ institutionis. c. de sacramento confirmationis, Ioan. Echius Tom. 4. homilia 24 meminit etiam huius sacramenti Dionysius Pauli discipulus cap. 4. de Ecclesia. Hierarch. quo quidem loco scripsit, sacramentum hoc appellatum fuisse ab Apostolis τελετεν, id est perfectionē sanctificationis. Quod si ab ipso ecclesiæ Christianæ exordio, ab ipsa Apostolorum ætate sacramentum istud apud Christifideles receptissimum semper fuit, quid obsecro quęritādum disputas à quo fuerit institutum, nōne scis? nec refragari potes hoc sacramentum esse: deinde sacramēta nec ab ecclesia, nec
3 ab Apostolis, nec ab alio quā à † Christo institui posse? Id enim Catholici Theologi præmittunt, & maximè Thom. d. ar. 1. idem latius 3. par. q. 64. ar. 2. cui in hoc frequentiori consensu cęteri suffragantur, & probatur euidenter ex eo quod gratia, quæ per sacramenta confertur, à solo Deo Iesu Christo, sicut & gloria dari potest. idem probat diuus Ambrosius lib. 4. de sacramentis. cap. 4. ex Iunioribus, eruditissimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ Theologiam primario munere omnium maximo applausu profitetē, in Relectione de sacramētis. quinta eius parte. igitur palàm est hoc cōfirmationis sacramētum à Christo institutum fuisse, ab Apostolis verè eius discipulis

scipulis promulgatum. His suffragatur concilium Tridentinum sessione 7.c.1. dum pronunciat anathema esse eũ, qui dixerit sacramenta nouæ legis à Christo non fuisse instituta. Nec refert aliquo euangeliorũ loco apertè hãc institutionem non probari, siquidem multa alia signa fecit Iesus, quæ nõ sunt scripta in libro hoc, Io.vlt. Sat n. est sacramento Apostolos vsos fuisse, vt seclusa dubitatione intrepidè credendum sit, ab ipso Iesu institutũ fuisse. Sũt equidẽ plura q̃ Christus voluit nobis per Apostolos eius insinuare, quorũ apud Euangelistas nulla mentio est, q̃d ita esse Aug. fatetur li.2. de visitatio. infirmorũ scribens sacrã vnctionẽ infirmorũ institutã à domino Iesu fuisse per Iacobũ Apostolũ eius. Iacobi.c.5. His diuus Cyprianus accedit sermone de ablutione pedum. Sicut par est, inquit, Spiritui sancto, & Christo diuinitas, ita in suis institutis æqua est authoritas & potestas hæc, minus ratũ est, quod dictante Spiritu sancto Apostoli tradiderũt quàm q̃d ipse tradidit, & in sui commemorationẽ fieri præcepit. Hactenus Cyprianus. quẽ & alios in huius rei testimoniũ aduocant, Roffensis contra Lutherũ 9. veritate. & Io. Driedo. li. 4. de dogmati. c.5.1. & 2. eius partib. Quin & plura ecclesia catholica circa sacra, religionẽ, & fidẽ tradidit, q̃ nec ex sacra scriptura cõstent, nec ex scriptis Apostolorũ traditionibus, & ex verbo ab Apostolis recepit, uel ipsa totius ecclesiæ cõsuetudine lumine Spũs sancti cõstituta, & stabilita sunt. Paulus sanè id asserit 2. ad Thessalon. c. secũdo. Ergo fratres state, & tenete traditiones nostras, quas edocti estis, siue per sermonem, siue per epistolã nostrã. Aug. de baptismo paruulor ũcontra Pelagianos, Paruuli inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hoc solùm ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ canonica fundatissima. Possem profectò plura in huius rei cõprobatione adducere: quæ missa facio, eo q̃d apud Roffensem veritate 10. Driedo. d.c.5. par.4. obuia sint, & est optimus apud Gratianũ tex. in cap. ecclesiasticum. 11. dist. Explicat eleganter Tertullianus in libro de corona militis. Colligere quidẽ ex eis possumus antiquã consuetudinẽ à temporibus Apostolorum custoditã per vniuersas ecclesias sufficiens esse argumentum ad demonstrandum hãc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

Hinc infertur, nimis superstitiosam esse dubitationem eorum, qui confirmationis sacramentum ex eo sugillant, quòd nullibi appareat Apostolos chrismatis vnctione vsos. ego quid respondendum esse censeo, ab Apostolorum ætate ecclesiam hac vnctione pro ritu huius sacramenti vsam fuisse, vt testatur Dionysius cap. 4. de ecclesia. Hierarchia. diuus etiam Aug. lib. 2. contra literas Petiliani cap. 104. ita hoc scribit, in hoc vnguento sacramẽtum chrismatis vult interpretari, quod quidem in genere visibilium signaculorum sacrosanctum est, sicut ipse baptismus. quib. verbis Aug. confirmationem ipsam sacramentum appellat, & id per vnctionem chrismatis cõferri palàm asserit. Imo esse necessariã vnctionẽ chrismatis, admixtis oleo, & balsamo ad confirmationem, ita vt sine ea sacramentum non sit, asserunt Tho. 3. par. q.72. art.2. & 3. idem post Magistrum in 4. dist. 7. & ibi cæteri, præsertim Durandus ac Palud. q.1. ar.2. Adrianus in materia de confirmatio. art. 2. quorum sententia communior est, nam cũ sit materia huius sacramenti, sicut aqua baptismi, patet
4 manifestè nec baptismum sine aqua † nec confirmationẽ sine chrismate conferri. & probatur in cap.1. §. pen. de sacra vnctio. & in c. nouissimè. de consec. dis. 5. Cui assertioni fortiter refragatur. tex. in c.1. de sacra. non iter. vbi Innocentius Tertius ad quæstionem, verùm confirmationis sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit non chrismate, sed oleo delinitus, in hunc modũ respondet: Ad quod breuiter duximus respondendum, quod in talib. non est aliquid iterandum sed cautè supplendum, quod incautè fuerit prætermissum. Quibus equidem verbis conuincitur confirmationem sola vnctione olei celebratam sacramentum esse. ergo ex necessitate præcisa sacramenti, nõ exigitur vnctio chrismatis: nam si hæc exigeretur, non esset confirmatio cum sola olei vnctione, sacramentum, & ideo non satis esset suppleri quod defuit, sed esset sacramentum istud ita conferendum, ac si nunquam collatum fuisset, nec vlla fieret iteratio, quandoquidem nullum sacramentum confirmationis præcesserit. Huic obiectioni respondent quidam ingenuè cõcedentes confirmationem cum sola vnctione olei sacramentum non esse, & ideo cum vnctione chrismatis denuò celebrandum, & tamen ex hoc non repeti iterum sacramentum, cùm nullum præcesserit, atque hoc ipsum esse opinantur, quod decretalis asseuerat, dum præcipit, non esse sacramentum iterandum, idest per celebrationem huius sacramenti quæ denuò cum chrismate fit, nihil iterari. Huius expositionis authores fuere Palud. & Durand. dicta quæst. prima, articu. 2. & Adrian. in tract. de confirmationis sacramento. articu. 2. Cardi. à Turrecremata in cap. nouissimè. de consecrat. distinc. 5. articulo 2. numero 6. quæ quidem interpretatio dubio procul violenta est, siquidem ab eius capitis proprio sensu nimis aliena apparet: si quis etenim Innocentij Tertij responsionem animaduertat, videbit planè satis extraneum ab eius sensu hunc intellectum esse, esto sanè confirmationẽ denuò cum vnctione chrismatis celebrandam esse, omniaque solenniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc vlli fieri sacramenti repetitionem, quid obsecro significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit? cautè supplẽdum esse, quod incautè fuerat prætermissum, vbi manifestè de suppletione potius quàm de solenni celebratione agit. Deinde si uera esset præfata expositio, non diceret summus Pontifex non esse aliquid iterandum, sed nihil iterari, nihil sanè repeti per huius sacramenti, nouam & solennẽ collationem. Quamobrem mihi satis placet, quod Caieta. opinatur in 3. par. q.72. ar.2. dicens vnctionem olei esse materiã huius sacramenti, & ideo de necessitate præcisa requiri, vt sacramentum sit: chrisma vero id est, vnguentum ex oleo & balsamo esse de necessitate præcepti. Quo fit vt confirmatio olei vnctione celebrata, verum sit sacramentum, sicut baptismus aquæ aspersione, & tamen postea vnctio chrismatis fieri debet, nec ipsa confirmatio repetenda est, atque hic uidetur planus prædictæ Decretalis sensus maximè conueniens canonistarum interpretationibus. [Sed & eadẽ opinio placet Domi. Soto in 4. sen. dist. 7. q. vnica. art. 2.] Nam quod antiqui sanctissimiq; viri scribunt de vnctione chrismatis ad hoc sacramẽtum cõferendum, nihil impedit veritatẽ huius intellectus, cum chrisma vnctionem significet, quæ referri potest ad olei sancti cõsignationem. Ex his deducitur quod primo loco adnotauimus, confirmationẽ sacramẽtũ esse ab ipso Iesu Deo optimo maximo institutũ, quod vnctionẽ pro eius materia & necessitate exigit. [Ex quibus & illud est omninò obseruandum, omnia, quæ sunt de necessitate sacramenti diuino iure, & à Christo instituta fuisse: illa uerò, q̃ institutione ecclesiæ adhibentur, nõ esse de necessitate sacramenti: & quamuis priora, aliqua ex parte nõ ita constẽt ex expresso verbo Dei: sunt tamẽ omninò recipienda ex diuino iure, sicuti & recepta fuere a catholicis ex traditionibus Apostolorum: quod S. Tho. docet 3. par. q.74. ar.2. Durandus item in 4. senten. dis.2. q.1. & Domin. Sotus dis.1. q.5. art.2. Nam qui sacramenta instituit, idem ipse & illa tradidit, quæ ad eorum necessitatem pertinent: quod & ijdem Theologi repetunt in 4. distinct. 7. quæst. vnica. & nos statim explicabimus.]

Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij decisione
5 colligitur † confirmationis sacramentum non esse præcisè de necessitate salutis, atque in hoc differre à baptismo, qui præcisè necessarius est ad salutẽ, & hoc ipsum probatur, dum tex. dicit tutius esse hoc sacramentũ sine periculo omitti, quàm ab his, quib. id cõferre nõ licet, ex temeritate adsumere, quod Panorm. & cæteri cõmuniter aduertunt, & Thomas præmittit 3. parte. q.72. articu. 8. dum scribit, infantes baptizatos etiam sine hoc sacramẽto saluos fieri. idem Thomas q.65. art. vlt. & in 4. distin. 7. quæs. 1. ar. 1. ad secundam quæstionem, cuius opinio à Theologis frequẽtissimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Adrianus ar.1. Est tamen dubium, an hoc sacramentum sit necessarium ex Dei vel ecclesiæ præcepto, ita vt mortale crimen sit eius assumptionẽ omittere: & videtur ita di-

cendum esse. Primò ca c. vt ieiunij. de cons. dis. 5. Est enim ibi a concilio Aurelianensi c. 3. definitum, non esse Christianũ, qui episcopali confirmatione chrismatus nõ fuerit. Secundo est tex. in eadẽ dist. c. de his. vbi Melchiades Papa Hispaniarum episcopis scribit sacramentũ baptismi, & confirmationis ita coniũcta esse, vt vnum sit altero ritè perfici nõ possit. Tertiò Gratianus eadem dis. in principio ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impositionem episcoporũ Spũm sanctũ post baptismum recipere debere, vt pleni Christiani inueniantur. Vnde quidã existimant sacramentũ illud accipiẽdũ esse ea necessitate præcepti Ecclesiæ semel in vita, cuius opinionis cẽsentur Palud. in 4. dist. 7. q. 1. Flo. in 3. par. ti. 14. c. 14. §. 5. Syluest. in ver. confirmatio diuina. 2. col. dicentes ẽt esse hoc sacramẽtũ in pcepto, vbi Christiano baptizato immineret periculum belli spũalis, aut psequutionis quo ad finẽ, quam esset corã tyranno professurus, defensorusq; e, sicuti sacrm eucharistiæ est in præcepto ei, q in periculo mortis corporalis cõstitutus est. qđ notatur in c. cùm infirmitas. de pęn. & remis. hoc tñ Eucharistiæ sacrm est in præcepto ex institutione diuina, iuxta illud: Hoc facite in meã cõmemorationẽ. & docet Th. in 3. par. q. 80. ar. 11. Theologi in 4. dist. 9. vbi præ cæteris Gabriel. q. 1. quicquid Cai. in contrariũ scripserit d. q. 80. art. 11. & in summa, in ver. cõmunio. vers. tertiũ tẽpus. Sic sanè Christianus sacramẽtũ cõfirmationis omittẽs, vel in periculo mortis spiritualis, vel tẽpore opportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide cõfirmãtis indiget, mortaliter peccat. quod ẽt oititur probare Card. à Turrecrem. in prin. de consec. dist. 5. dicens sacramentũ cõfirmationis esse necessariũ ex institutione ecclesiæ. Opposita snĩa verior profectò est: siquidẽ nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto ecclesiæ tenemur sacramentũ illud accipere, tametsi id maximè vtile sit, & ideo a Christifidelibus summo opere, solertiq; diligẽtia expetẽdum, & procurandũ, ac præcipuè cauendũ est, ne per contemptũ omittatur, esset etenim cõtẽptus is graue & mortale crimẽ. Hæc verò propositio ex eo pbatur, q si esset hoc pceptũ diuinũ, oporteret hoc ipsum sacramẽtũ ministrari existẽtibus in periculo mortis, continuoq; ab hoc seculo trãsituris, mõ discretione præditis, sicuti cõstat eadẽ ratione de eucharistiæ sacramẽto: maximo etenim periculo tentationũ dęmonis obijcitur, qui mortis agone constringitur, at præcepta diuina de sacramentis suscipiẽdis tũc potissimũ vinculũ obligationis habẽt, qñ fidelis ob grauẽ necessitatẽ eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimũ est, & tñ cõtinuò transmigraturus ab hac vita nõ tenetur sacrm cõfirmationis accipere, vt probatur in c. 2. de consecr. dis. 5. cæterũ ecclesia nusq̃ iniũxit Christianis cõfirmationẽ, sed tm̃ eis apparuit vim & effectũ eius ad corroborationẽ fidei, & ad perfectã vitę cõsummationẽ, vt tandẽ instructiores simus ad luctã: & pugnã cũ dęmonib. subenndã, ad quam baptismatis vi satis sufficienter armamur, ex authoritate Magistri in 4. sen. dis. 1. atque in hunc sensum sunt accipiẽda, quæ Palud. & sequaces in propriæ opinionis cõprobationẽ adducunt, quod patet ex notatis ab Adriano in trac. de confir. ar. 2. post Th. d. q. 1. & gl. in d. c. vt ieiunij. Colligitur ergo cõfirmationis sacramentum non esse præcise necessarium ad salutem, nec ex præcepto Dei nec ecclesiæ fidelibus iniũgi, & ideò, si absque cõtemptu omittatur mortale crimen minimè committi. licet ex sacro testimonio, authoritatibus sanctorum patrum necessarium esse probetur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationem, vt eam instructiores profiteamur.

Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij respõso adnotari solet, ea habet difficultatẽ. Quis sanè sit huius sa-
6 cramenti minister? qua in quæstione cõstat, † Episcopum, non aliũ huius esse sacramẽti ministrũ, & id apparet, eo qđ statim post Christi ascensionẽ nũquã isthæc manuum impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quib. successere episcopi: nec facta fuit à discipulis, quos presbyteri repræsentant. Sic Damasus Papa in Epistola de coepiscopis ait: Quòd aũt solis Apostolis eorũq; successoribus pprij sit officij tradere Spiritũ sanctũ, liber Actuũ Apostolorũ docet, præsertim cũ nullus ex septuaginta discipulis, quorũ isti. s. presbyteri in ecclesia spẽm gerũt, legatur donũ Spiritus sancti per manuũ impositionẽ, vt prædictum est tradidisse. idẽ docẽt Innocẽtius Primus in Epistola ad Decentiũ Eugubinũ. c. 3. Melchiades Papa ad episcopos Hispaniarũ, Eusebius ad Episcopos Tusciæ episto. 3. Rabanus de insti. cler. l. 1. c. 30. quorum mẽtio fit à Gratiano de consec. dist. 5. c. 2. 3. & sequentib. [Idem asseuerat Beda in c. 8. Act. Apost. & Isidor. lib. 7. Etymolog. c. 50.] hoc ipsum definitum est in concilio Hispalen. 2. c. 7. & in Constantiẽsi, 28. errore Vuicleph. & in Florẽtino sub Eugenio quarto, & in Coloniensi synodo, titu. de sacra. confir. ad finem. & in Tridentina generali synodo sub Paulo Tertio, tit. de sacramentis. tradũt & id Theologi in 4. dis. 7. Th. 3. par. q. art. 11. Alfonsus à Castro de hæresib. in verb. confirmatio. Ioan. Echius in Enchiridio. c. 7. nostrates in d. c. quanto. illius decisionis authoritate hanc sententiã cõprobantes.

Verùm enimuero ancipiti cõtrouersia disputari solet
7 hoc in contractu: an ex Romani Pontificis commissione simplex sacerdos sit huius sacramẽti minister, possintque id conferre Christi fidem Baptismate professis? nam quibusdam placet Episcopum ita esse huius sacramenti ministrũ, vt nullo pacto etiã ex Papæ dispensatione id ministrari queat à presbyteris nõ episcopis: & hoc præcipuè, q huius sacramẽti, sicut & aliorum minister sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus: & iõ nequeat à Romano Pontifice mutari, quod probatur. Nam ita ad sacri essentiã pertinet minister, sicut materia, & forma, quæ tñ nõ possunt à Papa mutari, igitur nec minister. hoc pfectò manifestius fit, si cõsideremus ministrũ formã, & materiã sacramentorũ non posse ab alio, quàm à Deo institui, ipse etenim est sacramẽtorũ institutor, cui soli cõpetit definire, quæ sint ad illa sacramenta necessaria. Tho. 3. par. q. 60. ar. 5. Quamobrem sicut Papa nõ posset statuere, quòd laicus cõsecraret Christi corpus: nec qđ sacerdos absque pane sub alia materia cõficeret idem corpus Christi, nec q absque aquæ elemẽto baptismus ministraretur, nec itẽ aliquẽ sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui episcopus nõ est, ita eadẽ ratione cõcludit, nec permittere summum Pontificẽ posse, nec delegatione cõmittere, vt simplex sacerdos sacramẽtũ cõfirmationis ministret. Quòd si dixeris sacerdotem simplicẽ ex institutione diuina etiã esse huius sacramẽti ministrũ, duabus rationibus hæc diluitur propositio. Prima ex eo qđ hoc ipsum reprobatũ extiterit frequenti omniũ assensu. Secunda, quòd si ita verũ hoc esset Papa non potuisset hanc facultatẽ cõfirmãdi ex diuina institutione presbyteris simplicibus conuenientem ab eis auferre, & ob id possent adhuc hoc sacrm ministrare, qd nemo doctus admittet. Scribit enim Paul. 1. Corin. c. 4. Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispẽsatores ministeriorũ Dei. ergo quib. Christus dedit potestatẽ, nõ potest hõ auferre, cum hoc ipsi Deo Opti-
8 mo Maximo tantũ cõpetat. Hinc † sacerdos vtcunque solenniter degradatus cõficit eucharistiæ sacrm ẽt si is hæreticus sit. glo. in c. 2. de cleri. excom. mi. vbi Abb. Car. & Doct. cõiter. tex. optimus in c. qđ quidã. 1. q. 5. Th. 3. par. q. 82. ar. 8. Doct. in c. accedens. 50. distin. Alfon. à Castro, lib. 2. de iusta hæret. punit. capitu. 21. licet gl. in dicto capitu. accedens, & in cap. degradatio. de poeni. in 6. & in summa, 9. q. 1. contrarium maximo errore dixerint. Potestas siquidẽ ordinis est ad cõsecrãdũ corpus Christi verũ, nec ab alio, quàm ab ipso Deo ob eius excellentiam dari potest, & ideo semel data indelebilis est, quod Thom. asserit 2. 2. quæst. 39. artic. 3. Sic sanè minister sacramenti ab ipso Deo institutus tolli ab ecclesia non potest ad hunc effectum, vt si post ecclesiæ prohibitionem minister à Christo statutus sacramentum ministret, verum non sit sacramentum istud. Inde fit, vt licet prohibitum sit extra necessitatis tempus laicos baptismi sacramentum ministrare, tamen si illud ministrent, tenet baptismus, vt scribit Tho. in 3. part. quæst. 67. art. 3. Nam baptizare quamuis ad ordinem sacerdotalem spectet secundum id quod decet, & solenne est: non tamen ex necessitate sacramenti. apparet igitur si verè huius sacramenti confirmationis Episcopus minister est ab ipso Deo institutus, vt constat, nõ posse sacerdotibus simplicibus hoc ministeriũ cõmitti,

ti, sicut si idē sacerdotes ministri fuissent à Christo decreti, non potuisset Romanus Pontifex hoc ius ab eis tollere. Ex quo manifestè conuincitur falsum esse, quod Inno. Panor. & alij in d.c. quanto. scribunt dicentes, posse Papã potestatem illam ministrandi sacramentum confirmationis Episcopis competentem ab eis tollere, ita vt si ministraret illud, nihil agerent, q pericnlosum est, nec vlla ratione defendi valet, vt animaduertunt Alex. de Hales 4. par. q. 35. memb. 6. Io. Maior in 7. dist. Adr. in tract. de confirmat. ar. 3. Bernar. Antn. Imo. col. 3. Barb. col. 12. in præd. cap. quanto. post. glo. in cap. manus. de consecrat. dist. 5. Quin Abb. & aliorum sententiam hæreticam esse probat Alfon. à Cast. lib. 2. de iust. hæret. punit. cap. 22. qui tres ad hanc rem proponit assertionnes verissimas sanè, & omninò vtiles: quarum prima habet, Papam non posse tollere ab Episcopis potestatem conferendi illa sacramenta, q̃ sunt Episcopis reseruata, vt confirmatio, ordo, ita vt illorum sacramentorum collatio ex hac Papæ prohibitione irrita sit. Secunda, Summum Pontificem posse prohibere Episcopis exequutionem ordinis Episcopalis circa sacramenta, siue particulari, siue generali prohibitione ad effectum illum, vt post hanc prohibitionnem Episcopus ordinans, aut confirmans peccet, quamuis ea, quę fecerit, sint rata, & firma, nec iterum repetenda. Tertia Papam posse ab Episcopis eam ptãtem ordinis, quã habẽt circa sacramentalia auferre, puta circa consecrationes altarium, calicum, vestimentorum benedictiones, in hunc sensum, vt actum ab eis contra hanc prohibitionẽ minimè valeat, cum hæc potestas potius iure humano, q̃ diuino eis competat. Ex hac igitur prima ratione, q̃ fortissimè stringit, videtur commissione Romani Pontificis sacerdotem simplicem minimè posse sacramẽtum illud confirmationis ministrare. Secundò, vt alias rõnes omittam, hoc idem probatur, cum ea quæ ordinis sunt committi nequaquam possint ei, qui ordine illo caret. tex. in c. vlt. de consecr. Eccl. vel alt. Sed ministerium huius sacramenti pertinet ad Episcopos ratione ordinis seu potius ratione consecrationis episcopalis. ergo committi non potest his, q Episcopi non sint. Et si dixeris non posse hãc commissionem fieri ab Episcopis, vt prędicta Decretalis loquitur, posse tamen fieri ab ipso summo Pontifice, rñdetur, in his, quæ ad ordines & sacramenta pertinent, nõ habere maiorem potestatem summum Pontificem, quã habeat Episcopus in propria diœcesi: licet quo ad carũ decisionem maiorem potestatem habeat ipse Papa, quã Episcopi. His quidem, & alijs fundamentis non posse ex delegatione Papæ simplicem sacerdotem confirmationis sacramentum ministrare asserunt Duran. Scot. Maior, & Adr. in 4. dist. 7. de sacram. confir. art. & q. vlt. Alfonsus à Cast. lib. de hæresibus in verb. confirmatio. idem lib. 2. de iust. hæret. puni. c. 25. & 21. Sed contrariã sentẽtiã imò posse simplicem sacerdotem ex Romani Pontificis commissione sacramentum confirmationis ministrare, multi
9 ex eo defendunt, † quod ex commissione Papæ possit sacerdos simplex minores ordines conferre: cum hi non habeant immediatã relationem ad corpus Christi verũ. Tho. in 4. dist. 25. q. j. art. j. quam cæteri ibi sequuntur. Collectari. Abb. & alij communiter in d.c. quanto. Ergo etiã poterit Papa delegare simplici sacerdoti ministerium sacramenti confirmationis, cum hoc sacramentum nõ habeat immediatam relationem ad corpus Christi verũ, & ita hac ratione Tho. d. dist. 7. quæst. 3. vtitur, cui huius opinionis authores omninò consentiunt. Verum hæc ratio tollitur ea consideratione, qua distinguuntur minores ordines à maiorib. & sacris: vt licet maiores ordines sint sacramentum, & diuino iure instituti, quod satis cõpertum est; minores verò nec sint sacramentum, nec diuino, sed potius humano, iure statuti: Duran. dist. 24. quarti sententiarum opinatur, atque ita præmissa hac Durandi sententia Alfon. à Cast. in d.c. 22. primam rõnem, quã adduximus, diluere conatur. De prima quidem tõsura hic nõ agimus, ea etenim conferri potest q̃sque ab Abbatibus q episcopi non sunt, nam & non esse eã tonsuram ordinẽ quidam existimat: sicuti à nobis adnotatum est in c. quia nos. nume. 3. de test. posse verò eam conferri ab Abbatib. eorum monachis probat tex. in c. cum contingat de æta. & qualit. quo in loco, & c. j. 69. dist. ex canone 14. septimæ synodi probatũ, lectores posse ab abbate in proprio monasterio ordinari, atque ideò Doct. in d.c. cum contingat. & Sylu. in verb. ordo. 3. q. 2. tradiderunt, posse omnes minores ordines ab Abbate proprijs monachis ministrari. quasi Abbates pp solennem benedictionem aliqua ex parte sint Episcopis similes. Ego sanè video in his periculosum esse, ab his discedere sententijs, quæ frequentiori autoritate doctissimorum virorum probantur. Deinde non dubito Durandi sententiam communi Theologorũ iudicio improbatam esse. hi etenim in 4. sen. dist. 24. tenuerunt minores ordines esse sacramẽtum, & præcipuè Th. q. 2. art. j. ad finem. & art. 3. in vltimis verbis. Palud. & Maior. q. j. Caiet. item in opusculo 27. quæstionum. q. 23. dum probat, esse necessarium contractum corporalem in sacramento ordinis, & subdit exemplum de traditione libri, & clauium, apertè huius est sniæ, vt existimet hos minores ordines esse sacrm, & cum ordo sacrm sit, ac sub eo passim à tẽpore Apostolorum constituantur in minores ordines, vt tradunt ex Ignatio, Diony. & alijs quotquot aduersus Lutherũ hac ætate scripsere, & præ cęteris concilium Coloniense, tit. de sacro ordinis. Castr. de hæresibus dictione, ordo. consequitur hos ordines sacramentũ esse, tametsi non desint, qui Durandi opinionem probabilem esse censeant: nam & ipse Caiet. in q. de modo traden
10 di ordines. ar. vnico. fol. 43. asserit, † hos minores ordines potius esse sacramentalia, q̃ sacramenta. idem ipse sensit 3. par. q. 64. ar. 6. vers. in respõsione ad primum. Et Magister sen. d. dist. 24. idem insinuat: dum hos minores ordines procedente tempore ab ecclesia esse institutos opinatur, vñ colligitur sacra non esse, cum ea ab ecclesia, aut ab alio, q̃ à Chro institui nequeant. Quòd si hæc Durandi snia recipienda est, prima hæc rõ de presbyteris simplicibus ex commissione Papæ ministrantibus minores ordines, parum, aut nihil ad propositam dubitationem pertinet. Verum si reijciatur Durandi opinio admissa contraria, quæ certior est, nullo pacto defendi poterit quod p̃missimus, imò dicendum erit, nec ex commissione Papę simplices sacerdotes posse minores ordines conferre: quod Adr. d. arti. 3. expressim tenet. Nisi dixerimus sacramenti ordinis ministrum ordinarium, esse Episcopũ. posse tamen esse simplicem sacerdotem ex delegatione Romani Pontificis, sicuti statim dicemus in sacramento confirmationis, quod tamẽ, vt ingenuè fatear, mihi satis dubium est, & incertum, imò falsum omninò quo ad sacrorum ordinũ ministerium, quod solis episcopis competit.

[Atque ita verius esse censeo, posse summum Pontificem delegare collationem minorum ordinum simplici sacerdoti: non tamen eorum ordinum, qui sacri sunt, & maiores dicuntur; quod & Domin. So. probat in 4. dist. 7. q. vnica. art. 11. & dist. 25. q. j. art. j.]

Secũda ratio, quæ videtur persuadere, simplicem sacerdotem ex commissione Papæ posse ministrare sacramen-
11 tum confirmationis: deducitur ex eo, † simplex sacerdos nullos habens subditos non potest quemquam à peccatis absoluere, nec ei sacramentũ pęnitentiæ ministrare, adeò vt si tenet, nihil actũ sit. At si huius sacri minister esset, absolutio teneret, & tamen cũ minister non sit, ex delegatione episcopi, aut Romani Põtificis potetit hoc pœnitẽtiæ sacramentum ministrare, quod passim cõceditur, nec negari potetit. Igitur ex Papæ commissione, qui minister nõ est sacri confirmationis, poterit id optimè ministrare. Verum & ista argumentatio parum prodest, cum à dissimilibus fiat. Etenim Romanus Pontifex cum simplici sacerdoti delegat ministerium sacramenti confirmationis, nõ ei concedit, nec tradit Episcopalem ordinem, aut potestatem: quæ quidem Episcopalis ordinis potestas necessaria est ad ministerium huius sacramenti, & quidem iure diuino: sed cum idem Pontifex, aut Episcopus simplici sacerdoti subditos commendat & tradit, aut cum delegat illi absolutionem sacramentalem, non facit absolutè ministrum eum, qui non est minister huius sacramenti pœnitentiæ, sed ei concedit iurisdictionis potestatem, quæ iure diuino necessaria est ad hoc ministerium, & q̃ sim-

plici sacerdoti deerat, vt esset huius sacramẽti minister. Enimuerò licet simplex sacerdos eo tempore quo ad sacerdotium fuit assumptus habuerit, & acceperit potestatem ordinis, quæ necessaria est ad absolurinnem sacramẽtalem, nootamen habuit, nec accepit alteram ptãtem, quæ iurisdictinnem exigit. Nam præter pntestatem ordinis simul necessaria est ptãs iurisdictionis administrandũ pœnitentiæ sacramentum, non tãtum iure humano, sed & diuino: itaque sacerdos simplex minister nnn est sacrĩs pœnitentiæ, donec habeat iurisdictionis pntestatẽ: vtraque etenim necessaria est. Iurisdictio autem traditur, cum sacerdnti simplici vel datur ordioaria animarum cura, vel delegata. Nec sufficit pntestas ordinis absque potestate iurisdictionis. quod eleganter, & eruditè adnotarunt Tbo. in 4. dist. 17. q. 3. art. 3. q. 4. idem in dist. 17. q. j. art. j. q. 2. ad 2. & dist. 19. q. j. art. 2. ad 3. q. Adr. in tract. de confess. q. 5. fnl. 6. Card. à Turrecrema. lib. 1. de eccle. 96. Alfnns. à Castro lib. 2. de iust. hære. punit. c. 21. Melchior à Cano in relect. de pœniten. 5. par. fol. 133. & prnbatur autoritate Concilij Flnrentini, quo definitum est, sacramentĩ pœnitẽtiæ mioistrum esse sacerdotem habentem aotoritatem absoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit, & probat Caiet. in q. vnica, de ministro pœnitentiæ.

[Idem ouper Tridentina syoodus declarauit sess. 14. c. 7. Constat enim sacerdntes à Christo institutos per sacram ordinatiooem à Deo accipere inmediatè pntestatem clauiom, & sic potestatem absoluẽdi à peccatis in foro animæ: iurisdictionem aotem ab homine: nempe à Papa, vel episcopo immediatè, quãdo illis committitur aliqunrum hnmioum, aut animarum cura. Potestas siquidem iurisdictinois est, tanquã vis motiua clauinm. Qund probare mihi vĩ præter eos, quos mndò citaui, Scotus in 4. senten. distinctio. 19. quæstin. 1. artic. 4. S. Bonauentura articu. 2. Capreolus artic. 2. & 3. Durandus q. 2. & d. 15. quæstin. 1. Ricardus distinctin. 18. q. 2. articulo 4. atque illic Albert. Magnos art. 6. Palud. distincti. 19. quæstio. 2. & distin. 24. q. 6. Alexand. Hallensis 4. part. q. 79. memb. 8. articu. 2. & q. 80. membrò 3. articu. 2. & q. 81. membro 4. ar. 1. Io. Echius Tnmn 4. Homil. 59. Dnminic. Sotus in 4. distinctio. 18. quæst. 4. ar. 2. & 4. & distinct. 20. q. 2. art. 1. & artic. 5. Sed & Melchior Caous in d. 5. parte asseuerat, in hanc sententiam conueoire scolasticns autores.]

Tertio probatſ simplicem sacerdntem pnsse ex Romani Pnntificis dispositione sacramentum hnc cnnfirmationis ministrare, authoritate diui Gregorij. qui lib. 3. Epistolarom, c. 26. ad Ianuarium Carolitanum scribeos permitit, & verè cõcedit liceotiam presbyteris, vbi desint episcopi, ministrandi confirmationis sacramentũ. Quod si id fieri non posset, vir doctissimus & sanctiss. minimè permisisset. huius anthnritatis Gratian. meminit. 95. dist. c. j. Sed Durand. & Maior. videotes Gregorium summnm Pontificem hoc fecisse, qnn propriam npinionem audacter tutarentur, respondent audacius Gregnrium hnĩem fuisse, & ideo potuisse errare: atque hac in re palam errasse. Quæ sanè respnnsio dura nimis, & impia censetur: nam licet hnc in tractatu nnn oporteat discutere, fuerintne aliqui Romani Pnntifices hæretici, aut in fide errauerint, cum id alibi latissimè tractetur à Canonistis in c. si Papa. 40. dist. & c. Anastasius. 19. dist. doctissimè ab Alberto Pighio lib. 4. de eccles. Hierar. c. 8. Alf. à Cas. lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 23. verè tñ asseuerandum est summum
32 Pontificem † io his, quæ ad fidem pertineot, vt personã publicam & ecclesiæ capnt aliquid definientem, minimè errare posse: quod probat Matth. c. 16. vbi apertè oõditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrũ, Super hãc petram ædificabo ecclesiam meam, & portę inferi, hoc est hęreses, non pręualebunt aduersus eam: Oñditur inq̃, fidem synceram, & inuiolabilem permansurã esse in Petro, & eius successoribus. deinde testimonio Luc. c. 22. dilucidè apparet rogasse Christum pro fide Petri, vt pro aliorum cõfirmatione ea maneret integra. Sic. n. inquit Iesus, Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua: tu aũt conuersus confirma fratres tuos. qua, obsecro, rõne deficiet Petri, aut sncceſſorum fides, illo pro eo rogãte, qoi semper exaudit? Præterea diffinitio Romani Pontif. certum ooobis exhibet in pertineotibos ad fidem Canonem, quo instructi in fide minimè errabimus. c. maiores de baptismo. c. significasti. de electi. c. sic nmoes. 19. dist. cum alijs, quæ ad hanc rem adduci possent facillimè ex Gratiano, 24. q. j. & maximè in c. memor. & in c. qnnries. & c. hæc est fides. sed si Papa errare pnsset in fide, eius decretnm, oon esset nnbis Christi fidem profitentibus certum: imò periculosum: quo fit, vt Cathnlicam & veram propositionem esse constanti animo testemur, Papam nõ posse in pertinẽtibus ad fidem quicquam vt Ecclesiæ summum rectorem definire, quod erroneum sit. qood asserunt Th. & Caiet. 2. 2. q. j. ar. 10. & q. 11. art. 2. ad tertium. Flnren. 3. par. tit. 22. c. 6. §. 18. idem Caiet. io tract. de concilijs. c. 9. & 11. & Tho. qundlib. 9. art. vlt. Card. à Tnrrecrem. in d. c. hæc est fides. & in tracta. de Ecclesia lib. 2. cap. 109. & sequentibus. Syluest. in verbo, Ecclesia. j. q. 3. Alber. Pighios lib. 4. de Ecclesia. Hierar. c. 3. & sequentibus. Alfnn. à Cast. de iusta hæret. punitione, lib. j. cap. 4. & c. 6. verum si qoid summus Pontifex, oon vt totius Ecclesiæ Christianæ rectnr, sed vt priuata persnna, vel docendo, vel scribendo asseuerit, qnnd ipse mioimè vult vti vniuersale decretum apnd nmnes censeri nnlens, ad id recipiendum, ant credendnm, qoenquam obligari, errare quidem poterit, cum priuata tunc vtatur authoritate, ooo publica. Nã & si Papa errare possit, vt priuatus, non tamen permittet Deus, vt id qood prauè sentit, & contra Catholicam fidem, tnti Ecclesię veluti eius pastor, officio vicarij Christi fungeos, credendum præcipiat. Nec hoc in locn tractare modò vacat, an in rebus fidei definiendis, & examinãdis, alijsq; negotijs arduis expediendis teneatur summus Ecclesiæ præsul, Cardinalium vel saltem iuris diuini peritorum consiliũ exigere ad iudicij cnnsultationem, & deliberationem: etenim hnc obiter examinat Card. à Turrecrem. lib. 2. c. 101. ver. ad sextum. Cui adde lncum illum Deute. cap. 17. cuius meminit Rnmanus Pontifex in c. per venerabilem. qui filij an sint legit. item ea, quæ scripta sunt Exod. c. 18. & 24. & Act. c. 15. Ex nostris Lectnr poterit Felinum, & Ripam legere in rub. de consti. Ias. io l. placet. C. de sacrosan. eccl. 2. col. Abb. in c. 2. de cleri. non resid. & alibi passim. Barb. de præst. Card. par. j. q. 2. col. 7. Iacobatiũ de concilin lib. 5. art. 5. Sat nuoc erit certam esse supralcriptam opininnem. Ex qua, & illud deduci põt, Papã nnn pnsse
33 io cannnizatione sanctorum errare, quam pręuia diligẽti exãminatiooe, maiorũq; prudenrium coosilio, vti Ecclesiæ summus præses decreuerit. Si quidem, vt tradit Card. à Turrecrem de consecrat. dist. 3. in prin. nu. 22. res ista pntissimum spectat ad fidei Christianæ religionẽ. cuius negotia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est, eaq; rõne minimè permittet in re tanta ipsins vicariũ falli: quemadmodum in hac specie asserũt D. Thnmas d. quodlib. 9. ar. vlt. Flor. 3. par. tit. 12. c. 8. §. 2. Ioannes Neapoli qundlib. 11. Card. à Turrecrem. in tract. de Ecclesia, q. 51. ex 73. quęstionibus. idem hoc præmittit lib. 2. de ecclesia. c. 110. Syl. in verb. canooiaatin. Latins cæteris Catharinus in huius qõnis peculiari libello, [& Frãcisc. Pauinns in eo libelln quem de canonizatiooe S. Bonauen. scripsit. 2. par. art. 9.] tametsi contrariam sententiam in hoc tenere tentanerint gl. in cap. vnico. de religoijs, & veneratio. sancto. in 6. Fel. io c. veoerabili. de testibus. Et Caietan. in tract. de Tbesauro indulgeo. cap. 8. Quorum. opinio ea ratione solet defendi, q Rnmaous Pontifex errare possit in his iudicijs, quę ad parricularia facta pertinent: quale hoc esse vr: cum canonizatio, vel relati o alicuius io saoctos pendeat ex particulari eius vitæ probatiooe. Et pręterea adest vulgaris titulo Diui Augustini authoritas in hæc verba passim tradita. Multorũ corpora veneramor in terris, quorum animæ cruciantnr io iofernis. Harum obiectionum prior tollitur, & meritò, si coosideremus, hoc iudicium caonnizationis alicuius sancti, & si peculiari eius vitæ testimonio peodeat, ad vniuersalem tamẽ totius Christianæ religionis statum pertinere, cum ea sit quædam quasi professio fidei, & ideò credendum piè est, summum Pontificem in perscrutandis eius, qui in sanctos est referendus, & miraculis, & gestis, ab ipso Spirito sancto, qui omnia scrutator, iostrus.

Quod

Quod autem posteriori loco ex Augustino refert, etsi verè eius authoris nomine censendum sit, quod negamus nihil contrariam opinionem iuuare videtur: non enim dixit Augustinus: Multa corpora eorum, qui ab Ecclesia canonizati fuerunt, nos falsò venerari, cum eorum animæ in infernis crucientur, sed nos multa corpora in terris venerari, quæ existimamus esse eorũ, qui ab ecclesia fuerint in sanctos, & diuos relati, cum tamen verè eorum non sint, sed potius hominum damnatorum, qui in infernis cruciantur, forsan Infidelium, sicariorum, piratarum, aut latronũ qui ab humanis discessere publico apud omnes deprauatæ vitæ testimonio, & tamen fallit, nos non equidem Ecclesiæ iudicium, sed rerum vicissitudo, ex qua Christiana respublica tot bellis, Maurorum, Turcarumve tyrannidu oppressa, has illusiones patitur circa sanctorum corporũ venerationem. censet sanè Ecclesia venerandum & colendum, vt sanctum diuum Hieronymum: at non ita decreuit proprio iudicio corpus hoc, quod nos Diui Hieronymi esse existimamus, verè corpus illius esse, sic etiam definiuit maxima veneratione Ioannem Baptistam colendum esse, non ex hoc sequitur iudicio ecclesiæ certum esse caput hoc, quod putamus esse diui Ioannis procul dubio illius esse: forsan enim alterius est. Quòd si & hoc ecclesia præuia cognitione, & diligenti examinatione censeret, dicendum quidem esset non permissurum Deum optimũ maximum, summum Pontificem in hoc falli, nosque eius iudicio decipi. Et tamen constanter asserimus venerationem exhibendam esse hoc in dubio, his reliquijs, quæ vel ex communi Christianorum opinione, vel tacito prælatorum consensu, sanctorum esse censentur. Nam etsi in hoc error posset contingere, is præsumēdus nō est in re adeò graui, & ad religionem pertinenti. Quā rōne etiam si gl. Feli. & Caieta. sententia vera esset, quod negamus, nempe Romanum Pontificem in canonizatione sanctorum errare posse: ex hoc nulla profectò iusta causa, nec ansa datur hæreticis, vt asserant, non esse venerandas sanctorum virorum reliquias. Impia etenim, hæretica, & nefanda est horum sententia, sicuti aduersus eius assertores satis ostendunt ex concilijs vniuersalis ecclesiæ, ex sacræ scripturæ locis, & veterum patrum authoritatibus Clichthonæus, Castro, & alij Catholici Doct. Nam licet summus Pōtifex in sanctorum canonizatione errare posset, pro eius tamē iudicio præsumendum est, donec error pateat: & ideo interim viri catholici tenemur, iudicio summi præsulis, & stare, & credere. Igitur quo instructiores simus ad has extirpandas hæresos: neve ipsi hæretici qualemqualem occasionem captent ex verè Christianorum opinionib. ad eorum errores contumaci, & proterua audacia tuendos, tutiores sententias eligamus, existimantes in his Papam errare minimè posse. Nec oberit gl. in d. c. à recta. 24. q. j. dicēs Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidem, nam vel est falsa, vel intelligenda, quādo Papa, vt priuatus homo, non vt vniuersalis Ecclesiæ rector, quicquam decreuerit. Ex quib. opinor minimè tutũ esse dicere D. Gregoriũ in præfata epistola, dum commisit presbyteris simplicib. ministeriũ sacramenti confirmationis errasse. Sed & alias responsiones, quas Adrianus, & alij comminiscuntur, nequaquam cōuenire video D. Gregorij decreto. Nec mirũ est planè ipsum præmissam delegationem fecisse, existimātem, Romanum Pontificem id facere posse, quod etiā cēsuerunt D. Thom. in 4. sentētia. dist. 7. q. 3. art. 3. & ibi Palud. q. 4. art. 3. Florētinus. 3. par. tit. 14. c. 14. §. vlt. Caietan. 3. par. q. 72. art. 11. Card. à Turrecremata. in c. manus. de cōsecra. dist. 5. art. 2. post gl. ibi, Syluester in verbo, confirmatio diuina. gl. in d. c. 4. & ibi Innocen. Composte. Ioan. Andr. Collectarius, Anch. Cardin. Henric. Abb. Imo. & alij communiter, vt fatetur Præpo. in d. c. peruenit. nu. 7. [Eandem opinionem defendit Domini. Sotus in d. distinct. 7. art. 11.] Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur, ita vt difficillimum existimem eas dilui posse, opinor tamen posteriorem est magis tutam, quod frequentiori calculo probetur, & omnium grauissima concilij Florentini sub Eugenio Quarto authoritate in hæc verba: Legitur tamē aliquando per apostolicæ sedis dispensationem ex rationabili, & vrgente admodum causa simplicem sacerdotē, Chrismate per episcopum cōfectò, hoc administrasse cōfirmationis sacramentum. Quibus me hercle verbis manifestum fit, D. Gregorium hac in re dispensatione vsum, vt simplex sacerdos hoc sacramentum ministraret. Sed quòd idem fit in quolibet clerico, etiam nō sacerdote, vt ei Romanus Pontifex hoc committere possit, falsissimum est, quamuis id opinetur gl. Innoc. Ant. & Abb. in d. c. 4. quorũ opinio ab omnibus planè refellitur, & meritò, cũ D. Thomæ sententia satis dubia sit, & ea ratione potius est restringēda, quā extendenda. Consequitur tandem ex his huius sacramenti ministrum ordinarium solum esse episcopum ratione ordinis, & officij episcopalis, simplicem verò sacerdotem ratione delegationis tantum.

Extat & de hac re Canon sacrosanctæ synodi Tridentinæ titulo de Sacramentis, his quidem verbis: Si quis dixerit sanctæ confirmationis ordinarium ministrum non esse solum episcopum, sed quamuis simplicem sacerdotem, Anathema sit.

[Quod si minister in hoc sacramento est de necessitate sacramenti, sicuti fatentur omnes, nec negari potest, nec debet, sequitur necessariò, eum vel à Christo institutum, siue sit episcopus, siue sacerdos, vel ex speciali Christi cōmissione delegatum fuisse ecclesiæ, & summis Pontificib. quod Episcopum constituerent ministrum ordinarium, sacerdotem verò ex delegatione: aut sacerdotem simplicem institutum à Deo ministrum, sic tamen vt ecclesiæ commiserit, specialiter, vt Episcopi qualitatem institueret necessariam fore, nisi ex particulari summi Pontificis commissione. Quæ cum in hoc solo sacramento admodũ specialia sint, neque aliter constent, quam ex traditionib. & irrefragabili synodorum declaratione, hac ratione, & nec alia defendi potest, & debet Gregorij dispēsatio. Qđ & Dominic. Sotus in d. art. 11. planè fateri videtur. Sic denique vt constanter fateamur huius sacramenti ministrũ ordinarium solum Episcopum esse.]

Ex quo infertur, hoc ministerium nec ex consuetudine vt scribit Rom. Pont. in d. cap. quanto. nec ex immemoria-
54 li præscriptione acquiri posse presbyteris, † cum hi nisi ex delegatione Papæ, huius ministerij sint incapaces. Plura etenim iura, quæ competunt episcopis, possunt ab his, qui episcopi non sunt, præscriptionis titulo acquiri, sicuti probatur in c. auditis. & in c. cum olim. de præscriptionibus & in c. auditis. de in integ. restit. & in c. accedentib. de excessibus prælat. ea tamen munera quæ episcopo ratione ordinis episcopalis competunt, & quæ verè exigūt illam indelebilem episcopi consecrationem nequaquam acquiri poterunt ab alijs, quam episcopis, quacunque ēe immemoriali præscriptione. Nam ad episcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ dispensatione nō episcopis possunt delegari: & hæc nulli dubiũ esse potest, nec vllo temporis iure acquiri non episcopis posse. Alia verò quæ licet episcopalem ordinem requirant, delegatione tamen, & priuilegio Papæ possunt non episcopis competere: adhuc temporis titulo minimè valent alicui conuenire, siquidem in his priuilegium principis, & immemorialis præscriptio paria non sunt: ex eo, quod non episcopi secluso Romani Pontificis priuilegio incapaces sint horum munerũ: & ideò non habet immemorialis præscriptio parem vim cum priuilegia. Io. Monach. in c. 2. de præbend. in 6. & ibi Doctor. communiter, quos Philippus Probus allegat nu. 7. Abb. Felin. & alij in c. causam. de præscri. idem Fel. in c. accedentes. eod. tit. idem in c. cum cōtingat de foro competen. nu. 4. Hippo. singu. 80. Francis. Balb. de præscrip. 5. part. prin. q. 7. idem in 2. part. 3. partis princip. q. 6. & in hac specie, quam tractamus, Panormitan. in d. c. quāto. Cardi. consi. 131. col. 2. idē Balb. 5. par. prin. q. 11. sic intelligentes ea iura, quæ probant præscriptionem immemorialem parem esse priuilegio principis. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti. c. j §. vlt. de præscript. in 6. c. super quibusdam. de verborum significatione. quæ commēdant Rom. singula. 289. Abb. in c. cũ nobis. de præscrip. idem in c. per venerabilem. qui filij sint legiti. 3. col. Ias. in l. is qui putat. 2. col. ff. de acquir. hæred.

55 Dixi autem superius † episcopatum esse ordinem, nō quod censeam verè esse ordinem distinctũ ab alijs, quatenus ordo

ordo sacramentũ est, & characterem imprimit: sed quia episcopatus iuxta veriorem sententiam ordo est, quatenus ordo dicitur officium quoddam, & potestas respectu quarundam sacrarum actionum, quæ sacerdoti non conueniunt, ex Thom. in 4. senten. distinct. 24. quæsti. 3. art. 2. & ibi Ricardo, Palud. q. 7. Syluest. in verbo, ordo. col. 1. 4. Caieta. 2. Tomo opusculor. quæstio. 1. de ordine. Abb. in c. ex literis. de exces. præl. Quorũ sentẽtia receptior est apud Teologos, quemadmodum fatetur eam sequutus Soto lib. 10. de Iustit. & iur. q. 1. arti. 2. [idem in 4. senten. dist. 24. articu. 3.] non enim habet episcopus maiorẽ aut distinctam potestatem supra corpus Christi verum, quã sacerdos simplex, & ideo episcopatus propriè ordo non est distinctus a sacerdotio. Est tamen eius potestas per cõsecrationem acquisita indelebilis, & si verè character nõ sit. Nam quod scribitur in c. j. de ordi. ab episcop. qui renũcia. episcop. non probat episcopatum characterem imprimere: sed potestatem indelebilem, licet, episcopatum verè esse ordinem, & sacramentum, ac characterem imprimere, teneant glo. in proœmio sexti in verb. episcopus. Abb. in c. aqua. de consecr. eccles. idem Abb. & alij in d. c. j. Durandus, Almain, & Maior. dist. 24. q. j.

16 Hinc & illud deduci poterit: † num is, qui presbyter nõ est, possit in episcopum consecrari: ita vt verè episcopus sit, & potestatem indelebilem acquirat? & gl. in c. j. de clerico per salt. promot. & in d. c. ex literis. & ibi Abb. tenẽt eum, qui presbyter non sit, verè non posse in episcopum consecrari per tex. in d. c. ex literis. Sed contrarium quibusdam placuit: cum episcopalis potestas indelebilis sit, & ab alijs officijs distincta, tametsi eam exercere non possit, qui presbyter non sit, secundum Ioan. Andr. & alios in d. c. j. quos sequitur Iacobatius de cõcilio lib. 10. ar. 7. & est communis opinio, vt asserit Abb. in d. c. j. [Quãuis Soto neget hanc opinionem, asseuerans, nihil fieri, si qui presbyter non est, consecretur episcopus: atque idem præmittãt S. Thom. & qui eum sequuti fuere.]

Cęterũ si potestas episcopalis indelebilis, vt modò diximus, distincta ab alijs ordinibus, etsi verè ordo nõ sit, licet episcopus consecratus cum nõdum presbyter esset, exercere non valeat officium episcopale: & tamen illud exerceat, male aget, ac peccabit mortaliter: sed tenebit quidẽ quod ab eo fuerit celebratum, modò ex necessitate, res presbyteratum non exigat. Quo fit vt sacramentum confirmationis teneat, collatio verum ordinis presbyterij minimè, cum eius ordinis minister nõ sit, qui eo caret: non potest potestatem supra corpus Christi verum concedere is, qui eam non habet, sicuti constat ex notatis in d. c. j. de cleric. per sal. promoto. [Verum S. Tho. & qui eius opinionem probare conantur, ex eo censent episcopatum non esse ordinem, quod omninò à sacerdotio dependeat, atque ideo premittunt ad necessitatem sacramenti non esse necessarium, nec requiri presbyteri ordinem, si episcopatus ordo sit, ac sacramentum à sacerdotio distinctum. Qua ratione admissa, qui asseuerat, episcopatum non esse ordinem, itidem fateri debet, eum, qui sacerdos non sit, Episcopum consecrari non posse, nec consecrationem valere, imò irritam esse, quemadmodum Thomas, & alij fatentur. Quod si episcopatus sit ordo propriè cẽsendus, tunc facillimum erit probare, eum, qui sacerdos non sit, posse episcopum consecrari, vt tandem consecratio valeat. Quod constat in d. c. j.]

SVMMARIVM.

1. *Iniuria verbis facta honoris præfatione non tollitur.*
2. *Qualiter apud Hispanos conuitium punatur.*
3. *Solidorum æstimatio variè expenditur, siue hi sint aurei, siue æres ad intellectum iuris Cæsarei, & Regij: atque ibi de aureorum valore.*
4. *Marauedinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem.*
5. *Constitutio puniens percutientem non obtinet aduersus conuitiantem verbis: & ibi Anania sententia non indiligenter examinatur.*
6. *An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, vitiumve obiecerit?*
7. *Intellectus Regiarum constitutionum, quæ de conuitijs loquuntur.*

De iniuria, quæ verbis fit, & maximè de ea, quæ veri criminis obiectione irrogatur. Cap. xj.



1 NIVRIAM non † tantum facto, sed & verbis fieri palam est, & probatur in l. si non conuitij C. de iniur. l. eum, qui innocentem. l. item apud Labeonem. ff. eod. c. cum T. à B. de re iud. adeò quidem vt nec iniuriam istam extinguat honoris præfatio. frustra etenim protestatur, qui alteri verba communi omnium interpretatione iniuriosa dixerit: nec iam de eius animo quidquam est censendum quale illud vulgò traditur, Mentiris saluo honore tuo. Bar. & alij in l. si quis extraneus. ff. de acquiren. hæred. Abb. in c. ea te. de iureiu. & in d. c. cum T. à B. Angelus in l. vestem. ff. de iureiur. Alexan. in l. turpia. ff. de leg. j. Soc. consi. 118. volum. j. Iason in l. vt vim. ad finem. ff. de iust. & iure. Fel. in c. dilecti. penult. colum. de excep. Anton. Rube. in repe. §. morte. nume. 461. ff. de verbo. significatio. col. 2. Quid enim obsecro iuuat, velle, ac præfari honorem saluum esse, eius, cui verbis crimen, famam, & honorem denigrans obijcitur? Parum profectò proderit alterius honori hæc ipsa præfatio: cum is cui conuitium dictum est, obiecto crimine labem delicti notamve famę cõtraxerit: facit ad hoc tex. opt. in c. j. de præsumptio. Igitur à conuitijs abstinendum omninò est: hæc enim à republica legib. puniuntur.

2 † Apud Hispanos statutum est, vt qui alterum aliquo è sex vitijs conuitio affecerit, iniuriam illam retractat coram iudice, & honestis personis Palinodiam, vt aiunt, canendo: & præterea, ter centum solidis mulctetur. l. 2. tit. 9. lib. 8. ord. vitia verò hæc sunt: Leprosus, Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus, quorum vltimum tradit Accursius in l. si inimicitiæ. ff. de his, qui. vt indig. dicens contumeliam irrogari per hoc maximè odiosum nomen. idẽ notant Anania in c. j. nu. 5. de maled. Ioan. Faber. in §. patitur. Instit. de iniur. Ripa in l. vlt. q. 7. C. de reuoc. dona. qb. adde Andræam Alcia. lib. 7. Parerg. c. 5. [& Artemidorum lib. 2. de somnis c. 12. & Claudium Spencęum lib. 2. de cõtinentia. c. 8. & lib. 5. c. 4.] His etiam ab eadem Regia constitutione additur meretricis nomen, & vitium, fœminæ maritatæ obiectum. Praxis etiam idem recepit in eo, qui alterum Iudęum conuitij causa appellauerit. Quò verò

3 obiter attinet ad hæreos solidos † quibus conuiator ex ea lege mulctandus est, varia traditur apud diuersa tribunalia obseruatio: quidam etenim iudices morem propriæ regionis sequuti, quemlibet solidũ duob. æstimant quadrantibus, quos vulgò hac ætate marauedis appellamus: alij verò, & frequentius supremi & Regij prætorij iudices, quatuor quadrantibus solidum parem esse censent. Nam & solidorum valor conformis non est: imò varius quidem, attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem solidus, cuius meminit, Iustiniani Codex par pondus habebat cum eo nummo, qui nostra ętate Castellanus dicebatur, isq; aureus sicuti solidus erat. & hoc probatur ex notatis per Budæum lib. 5. de asse. quo in loco scribit, solidum, cuius meminerit Iustinianus sextam esse vnciæ partẽ. & ideo is nonaginta sex grana habebat: authore Alciato libro 11. C. colum. 2. idem Isidorus scribit libro Etymologiarum 16. cap. 24. dicens, solidum etiã dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit vnciæ pars: quod probatur ex l. quoties. C. de suscept. & Arcar. vbi scribitur libram auri duodecim vnciarum constare ex septuaginta duob. aureis solidis: quo fit manifestum esse, solidum grana habere nonaginta sex & esse partem sextam vnciæ. Nummus autem, quem Castellanum diximus, sextam habet vnciæ partem: & ea ratione solido similis censetur: & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prætoria, vbi ad hanc rationem expenditur quingentorum solidorum summa, cuius meminere l. sancimus. & l. pen. C. de donationibus. & Regia l. noua, tit. 4. part. 5. quæ solidos antiquos, aureos marauedinos appellat: quòd intelligenda sit de aureis, quorum Iurisconsulti veteres meminere, & præsertim in l. nonnulli. ff. de accusa. & in l. j. ff. de varijs, & extraordina. cognit. sed quod apud nos dictio ista, Marauedinus generalis ferè

sit,

fit, pluribusque & varijs conueniat monetis, vt nummus apud Larinos: quod statim ostendemus. Aureus sanè apud veteres sescuplo maior erat solido: ita quidem, vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quantum solidi sex: ex quo fit, vt quatuor aurei cōstituerēt vnciā, & quadragintaocto libram Romanam duodecim vnciarum, vt lib.2.3.& 5.de partibus assium ex Iulio Polluce lib.4.docet Guliel.Budæus & Alc.lib.3.dispu.cap.9. Leonar.Portius lib.j. de monetis. & Georgius Agric.lib.2.de pondere & tēperat.monet.qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & alijs authoribus, aureum esse existimant valoris mille quadratum, quos vulgò Itali Quatrinos, Hispani Marauedinos appellamus: siquidem vnus aureus cētum continet sestertios: quorum quilibet decem quadrātibus æquiualet. licet satis eruditè Ant. Aug.lib.2.emēdationum cap.9.probare conetur aureum nummum sextā fuisse vnciæ partem, atque à solido minimè differre: & idem asserit Aemylius Ferret.Inst.de pœna temerè litigā. de valore tamen aurei, nulla apud ipsos est controuersia.hinc infertur intellectus ad tex.d.l.nonnulli.ff. de accusat. quæ pauperem censet, eum, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet: itidem ad Regiam l.secundam.tit.j.par.7.quæ eam summam ad quinquaginta Marauedinos retulit: vtraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorum modò meminimus.

Quòd verò diximus solidum parem fuisse nummo aureo Castellano: intelligendum est quo ad pondus: nā quo ad valorem non omninò similes sunt hi nummi siquidē solidus ille aureus Iustiniani, ea ętate valebat sexaginta sex sestertios & dimidium ac paulò plus: atq; ita sexcentos sexaginta quinque marauedis, vel quadrantes, quib. vnus addi poterit ad exactæ computationis rationem: nūmus Castellanus nostra ætate æstimabatur quadringētis octuaginta quinque quadrantibus: & sic quadraginta octo sex tertijs nummis & dimidio. Solidorum etiam meminit tex. in c. conquarente. de offi.ord.& in c. placuit. c. inter cætera. 10. q.3. verum dubitari solet ad intellectum plurimum Regiarum constitutionum qua ratione sit ex-
4 pendendus valor veterum Marauedinorum, † quorū mētio fit plerunq; in huius regni veteribus cōstitutionibus, & in hac re styli lex 154. asserit Marauedinum aureū, quo veteres in hoc regno vtebātur valuisse sex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonsi legumlatoris expēdebant, horum autem æstimatio, ni fallor, ita examinanda est: vt eorum quemlibet æstimemus decem Marauedinis, quib. hoc Imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum Regis vtimur, vnde fit vt habita ratione legis styli, Moropetinus aureus esset apud veteres valoris sexaginta Marauedinorum, seu quadrantum, quibus nunc ex ęre vtimur, quod licet non satis ex authoribus constet, ea consideratione probatur. Nā denarius æreus, quo veteres in his regnis, vtebantur è sex, quas vocāt meaias, cōstabat: & iō decem denarij Moropetinum ęreum, quo modo vtimur, cōstituunt, siquidem is sexaginta meaias habet, vel coronatos sex, quorum quilibet decem meaias continet. At solidus maiorum nostrorum apud Castellanos duodecim denarios valebat. Ex quibus apparet, maioris valoris fuisse solidum, quam æreum Moropetinum. Deinde constat aureum Marauedinum, qui regnante Alfonso legumlatore vsu tractabatur, audiuisse valorē octo solidorum, & trium denariorum, vt scribit Alfonsus à Montaluo in l. j. tit. 5. lib. 2. fori, qui dum eiusdem Alfonsi Regis Marauedinos explicat, fuisse eos aureos existimat asseuerans, eum esse nummum Marauedinum, cuius Alfonsi constitutiones passim meminere. Quamobrem cùm Alfonsus idem Castellę Rex nummum aureum priorum ac veterum Regū expendēs, collato huius, & nummi, quo eo regnante Castellani vtebantur, pondere, cōpererit veterē Moropetinū aureum æqualem esse pondere sex eiusdem Regis Moropetinis itidem aureis, alioqui iniqua, & inutilis esset pōderis collatio: colligitur euidenter vetustissimum aureū Moropetinum valoris esse & fuisse sexaginta nostræ ætatis quadrantium, quibus ære conflatis vtimur, & vulgò Marauedis appellamus.

Hinc primò infertur, Marauedinum Alfonsi Regis & legumlatoris æqualem esse quo ad valorem veteri Romanorum Sestertio, sic decem quadrantibus, nostræque ætatis æris Moropetinis, centum antiquis Castellæ denarijs.

Secundò deducitur, præfati Regis & Alfonsi nummū, Marauedinum bonum apud huius regni sanctiones passim nūcupari. & id probatur ex l.j.tit.9.lib.8.ord.& l.j.tit.5.& l.9.tit.vlt.eiusdem libri.

Tertiò ex his etiam cōstat intellectus ad d.l.j.tit.9. quæ condita fuit à Ioanne Rege Primo Biruiescę anno dñi Millesimo tric ētesimo octuagesimo septimo: & in ea statutū fuit, conuitiantem parentibus puniendum esse pœna sexcentum Marauedinorum. est enim ea constitutio intelligenda de Marauedinis bonis cùm modus hic puniendi ab eodem Rege seruatus frequenter fuerit, vt patet in d. l.j.tit.5. & l.9. tit.vlt. quæ constitutæ fuerunt ab eodem Principe Guadalaiaræ anno domini M. CCCXC. & ab Hērico Rege 3. Madritij., anno dñi Millesimo quadringentesimo, & tamen quod in d.l.j.titu. 9. scribitur in hæc verba, que son seis mil Marauedis de esta moneda, additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo, qui iussu Regum Catholicorum Fernandi & Elizabet ordinationum Regiarum librum compilauit: atque inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quartò apparet ex præmissis, bonum Marauedinum differre à Marauedino veteri: cuius etiam mentionem faciunt Regię constitutiones, & constat hæc illatio ex d.l.j.tit.5.vbi expressim probatur marauedinū bonū, sex veteribus seu veteris monetæ ęreis Marauadinis æqualē esse, quibus consequens est, veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuisse, quàm quibus modò vtimur, cum sex veteris ærei Marauedini pares valore sint decem, quibus nunc in commercijs passim huius regni incolæ vtūtur: habet autem vetus ille adhuc proportionem sesquialteram & de veteri est intelligēda l.12. & idem l.19. tit.15.lib.4.ordinamen.

Quintò inde compertum erit nō satis exactè hac io re Celsum Hugonem in repertorio dictas constitutiones Regias dictione Marauedi, perpendisse, nec perfectè collegisse quid Alfonsus à Mōtaluo in dicto loco scripserit.

Sextò poterit ex his intelligi Regia l.3.tit.12.lib.8.ord. quæ sunt statuta à Rege Alfonso vndecimo Aera. 1386. Compluti.tit.20.l.12. vbi armatos homines congregantes ad vim inferendam magistratibus publicis, puniūtur multa sexcentorum Moropetinorum: & in specie constitutionis sequentis sex mille: & rursus in priori ordinatione mille distinctis ibidem cōmutationis qualitatibus: ea etenim mulcta ad veteris monetæ Marauedinos est referēda: sicuti in dicto ordinationum volumine refertur. tametsi in scriptis manu exemplaribus constitutionum Alfonsi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referatur, quod parum refert: atque hæc dicta sint iuxta eam opin. quæ deduci potuit ex ordinationib. Regijs, quibus nunc vtimur, etiamsi non ignoremus aliā rationem horum nummismatum forassis haberi posse, quam peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimò forsan ad hanc rationem erit explicāda Moropetinorum Lusitaniæ summa, cuius mentio fit à Romano Pontifice in c.cū olim.in 2.de priui.licet Lud.Gomez. in reg.de valota.q.9. opinetur quemlibet ex illis Moropetinis, valore parem esse dimidio scuto aureo, quo nunc Itali vtuntur: sed ipse rem istam missam facio: his, qui maiorem cognitionem habent veterum Lusitaniæ nummismatum: hæc etenim obiter adduximus ad Regiam constitutionem, quæ de conuitijs puniendis tractat: nec tñ ignoramus mulctas pecuniarias a Regijs sanctionibus indictas: qualibet in huius regni prouincia, seu tribunali, ex praxi satis apertè certam ad summā redactas fuisse.

Verùm, vt ad propositam quæstionē, à qua digressi fuimus, reuertamur, ex eadem Regia sanctione, quæ de conuitijs puniendis agit: etiam colligitur, conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis, qđ obiecerit retractare: seque mentitum fuisse fateri, quodcunq; vitium conuitio expresserit, licet non sit ex illis sex quæ

in eadem Regia lege eius initio explicantur: hoc tamen variè accipitur a iudicibus: nec omninò id seruatur: imò frequentius omittitur, aliaq; pœna pro arbitrio iudicantis infertur conuitiatori. Nam ea retractatio, cuius paulò ante mentionem fecimus, tantum à lege & iudicibus iniungitur vbi conuitius contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitijs, quorũ lex priori parte meminit. Erit verò aduertendum, an sit legi regiæ locus vbi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sanè quibusdam videbitur in hac specie, non esse legem prædictam admittendam ex eo quod tũc contumelia dicatur propriè, cum verba in præsentia alterius fuerint dicta, non alias, quia ad rationem contumeliæ necessarium est, vt vera p̃senti dicantur, contumelia enim quia cõtemptum significat, & honori qui præsenti fit, aduersatur, idcircò verè contumelia præsenti fit aut denique absenti, quoties qui protulit verba, eo animo ea in absentem iactat, vt in eius perueniant notitiam. In quo differt à detractore, qui verba in absentẽ profert, vt illa celare velit, quemadmodũ S.Th. explicat 2.2.q.72.art.j.& q.73.ar.j.in vers. respõdeo. & Dom.Soto lib.5.de iust.& iur.q.9.art.j.sic lege Regia tenebitur, qui verba in absentem protulit eo animo, vt in eius notitiam perueniant.

Iustissimum tamen est, famę, & honoris restitutionem fieri his, qui cõuitijs obiectis eius læsionem passi fuerint. c.quisquis. 8. q.j.c.inter solicitudines.de purg. can. Host. in Summa de pœnit.§.quibus. ver.quid de accusatoribus. Tho.2.2.q.62.art.2.Floren.2.par.tit.2.c.2.§.3.& probatur ex reg.peccatum.de reg.iur.in 6.hoc addito, non esse minorem, imò multo maiorem honoris & famæ, quàm rerum spoliationem authore Salomone Prou. 22.dicente: melius est nomen bonum, quàm diuitiæ multæ. Nam & bonorum exteriorum maximum est honor, vt scribit Aris.4.Eth.c.3.c.deteriores.6.q.j.[Scribit & Isocrates in oratione cõtra Lochitũ, Athenis legem latam fuisse, qua quingentis drachmis vetita conuitia puniebantur.]

Ex quibus ausus est Io.Ananias in cap.j.num.5.de maledicis.scribere, irrogantem contumeliam seu conuitiũ verbis Cardinali, eisdem affici pœnis, quas Romanus Põtifex statuit in c.fœlicis.de pœn.in 6.idem probat Fel.in c.non dubium.de sent.ex com.quib.& alia ratio adstipulatur, quod appellatione percussionis non tantum comprehenditur ea, quæ facto fit, sed & ea, quę verbis; saltẽ ex lata dictionis significatione. Bar.in l.aut facta, in prin.

5 ff.de pœnis. prędicta autem constitutio † cum fauorabilis sit, & in honorem Romanæ ecclesiæ eiusq́ue ministrorum sancita, mirum non est, si hanc latam interpretationem assumat, qua ratione idem hi Doctores dicerent in iniuriam inferentibus verbis contumeliosis quibuslibet clericis, vt ex hoc excõmunicati fiant sententia canonis, si quis suadente. 17. q. 4. cùm & ea constitutio in fauorẽ totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego verò dum Salmaticæ interpratarer tex. in c. nuper.de sen.excommu.anno domini 1543.publicè hanc Ananiæ sententiam impugnaui falsam esse existimans, quam postmodum improbatam esse video à doctissimo, obseruandissimoque pręsule Ioanne Bernardo episcopo Calagurriẽsi in pract.crimi.c.60.qui in loco Felinum minimè retulit, atque ob Ananiã discessit ea sola ratione, quòd grauis pęna maiore in percutientem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam. cui ego & illud addiderim libenter, vt Ananię rationi satisfaciam, quamlibet constitutionem pœnalem respectu ipsius criminis, aut iniuriæ, odiosam esse, & ideò restringendam, respectu verò personarum, quibus iniuria fit, esse fauorabilem, & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Baldi in l. illud.colum.3.C.de sacrosanct.eccles.optima gl.in l. venia.C.de in ius vocan.quam ibi Doct.communiter sequũtur, & Ias.in l.j.col.2.C.de success.edict.Abb.in d.cap.non dubium.de sent.excom.vnde Canon, si quis suadente, & similia iura, quæ ob honorem clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos percutientibus respectu ipsorum, quibus iniuria fit fauorem continent, at respectu ipsius iniurię odiosa censentur nec extendenda sunt; & ea ratione verbalem iniuriam non sunt prædictæ constitutiones deducendę.ex quo tollitur ratio ipsius Ananię.tollitur & secundò.alia consideratio, quę Ananiæ opinionẽ videtur plurimum probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam, partim fauorabilem, censeri omninò fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit.gl.Dom.& Francus in cap.statutum.ve præben.in sexto.gl.& Dom.ibi in cap.sciant cuncti.in verb.alios.de electio.in 6.Fel.in d.cap.non dubium.& in cap.j.num.14. de sponsa.optima gl.& ibi Aret.col.3.& Alc.num.42.in l.j.in princ.ff.de verb.oblig.sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum, igitur censendus est fauorabilis.cæterum præter hoc quod gl.in d. c.statutum.minimè probat cõclusionem ex ea deductam, cum eadem fateatur illius capitis constitutionem tantum fauorabilem esse, hæc ipsa Theorica, licet vera sit, est intelligenda quoties odium à fauore distingui non potest, at si odium & fauor distingui commodè queat, fauor, vt fauor, odium, vt odium adsumendum est. Deinde quamuis Reipublicæ interesit crimina puniri.l.ita vulneratus.j.respon.ff.ad legem Aquil. c. vt famæ. de senten. excom. & ea ratione dixerit Barto.in l.quemadmodum. col.2.C.de agricol. & censi. leges pœnales, & scelera punientes fauorabiles esse censendas, cui plures accedunt, quos referunt Hippolyt.in pract.§.aggredior.no. 59. & l.vnica.C. de rap.virgin. num. 226.Ias.in l.fratres.C.de inofficio.testam.colum.2.Fel.in cap.translato.colum.vlt.de constitu.id verum est ad eum effectum ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis punirentur, ni pœnales constitutiones latiori quodammodo interpretaremur, aliòq benignam, atque strictam harum interpretationem sequi tenemur, quando ex hoc delictũ nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas augeatur: qđ probatur ex Iuriscõsulto in l.si p̃ses.& in l.interpretatione.ff.de pę.& animaduertunt Bar.in l.2.§.exercitum.ff. de infam. Dec. in l.3.nume.109.ff.de reg.iur.& in l.factum.§. in pœnalibus.ff.eo.& Curtius Iunior in l.bona fides.num.13.ff. depositi.ad hæc facit quod pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadẽ ratio subsit.iuxta eam resolutionem, quæ traditur per Dominic.& Franc.in cap.j.d.tempo.ordin.in 6. Bart. & neotiores in l.si constante.9.q.ff.sol.matrimonio. Dec. in d.c.translato.& in d.§.in pœnalibus.& in l.si quis id qđ. colum.vlt.ff.de iurisdict.omnium iudic.Ias.in l.vlt.ff. de in ius vocan.& probatur in l.lege Iulia.§.hoc capite.ff.de rit.nuptia.cap.vlt.de.transf.prælat.quis autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in iniuria, quæ verbis fit & in ea, quæ facto atrociter infertur? Vnde pœnalis constitutio ex iniuria, quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, non erit extendenda, cum ratio legis deficiat: tametsi lata verborum significatio id suadere videatur: nec enim est tanti præiudicij conuitium, quanti percussio, si publicam vtilitatem, & dispendium consideremus. Ex quibus aduersus Ananiam quatuor rationes adduximus aperto Marte diluentes totidem, quæ pro eo animaduerti possent. Sed & quintò contra Ananiam facit, quod latè conatur probare Aymon consi. 6. colum.j. & sequen.dicens non esse crimen læsæ maiestatis verba iniuriosa in principem dicere, arg.tex.in l.famosi.ff. ad leg. Iul.maiesta.diuersa siquidem hæc duo sunt, cùm a Iustiniano diuersis titulis explicentur in rub. C. si quis Imperat.maledi.& C.ad legem Iul.maiest. quo sit vt falsam esse existimem Ananiæ sententiam. hic sanè Card. Iacob. in tract.de concil.lib.j.pag.39.obiter Ananiam allegans dubitat eius opinionem veram esse. Scribit hac de re Paulus Iurisconsultus, eum qui nocentem infamauit non esse bonum & æquum, ob eam rem condemnari: peccata enim nocentem nota esse & oportere, & expedire.d.l.eũ qui nocentem.cui conuenit Regia l.j.tit.9.par. 7. Bart.ta-

6 men quęrit † an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitium illud tunc esse puniendum, quando Reipublicæ non interest, vitium illud, quod conuitio obiectum fuerit, manifestum fieri: sed si Reipublicę hoc interesit, impunitum esse, ac debere censeri tale conuitium: licet per accusationem vitium obie-

ctum

ctum deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla sunt, si quis alteri obiecerit cornutum esse filium meretricis, furis, aut lenonis, posterioris verò, si quis alterú dixerit hæreticum, sodomitam, falsarium, spuriú, latronemve esse: idem notant Pet. Cyn. in l. si non conuitijs. 8. q. C. de iniurijs, eamq; distinctionem procedere quidam existimant siue in iudicio, siue extra iudicium id contigerit. ex gl. in d. l. eum qui nocentem. ego quidem primum animaduerto siue in iudicio, siue extra iudicium conuitium dicatur, etiam verum, cuiusque notitia Reipublicæ intersit, praua tamen intentione, atq; iniuriandi animo, peccatum esse non omninò ab iniuriarum actione liberum. quod probatur: nam & si bonum sit, ac Reipublicæ vtile nocentiú crimina nota esse, & ea manifestari, prauus animus reuelantis rem efficit iniquã. c. cum minister. c. relegẽtes. 23. q. 5. Secundò opinor, veri criminis exprobationem, cuiusq; Reipublicæ intersit manifestationem fieri secluso iniuriandi animmo, à peccato, & ab iniuriarum actione immunem esse, nec refert quantum ad hoc id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Bart. & sequacium opinionem interpretandam esse censeo. Tertiò ad præmissa optimè conducit perpendere æquo animo accerrimoq; iudicio, sic etenim præsumptiones, & coniecturæ deducantur veri criminis, & Reipublicæ perniciosi obiectionem, tunc demum ex iniurioso animo procedere, quando absque vlla causa vtilitateve ipsius negotij, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd eadem obiectio, exprobatiove ex iusta causa facta fuerit, æquissimum erit, præsumere nõ animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse. quæ quidem tria colliguntur ex pluribus traditis per Oldr. consi. 53. Io. And. in Spec. tit. de iniurijs. Abb. in c. vlt. de iniur. & in c. cum T. & à B. de re iud. col. pen. Rom. consi. 96. Ripam in l. vlt. q. 7. de reuoc. dona. Mart. ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. q. 3. Corol. 63. quibus diligẽter consideratis, ea quæ sequuntur colligam.

Primum iniuriarum actione proposita puniendum esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit: non vt ei, proximo, aut Reipublicæ mederetur: sed vt propriæ libidini aut iræ satisfaceret, tametsi Reipublicæ intersit, vitium obiectum manifestum fieri: non enim veritas conuitij ipsum conuitiantem eximit a crimine iniuriæ, nec ab eius punitione ex pulchra Constantini

7 Cæsaris † constitutione, in l. illustrissimos. C. de offi. rect. prouin. optimus tex. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars. lib. 10. & hoc ipsum est, quòd Oldr. Ioan. And. Abb. Rom. & cæteri probare nituntur.

Secundò eadem ratione deducitur intell. ad l. j. C. de famo. libe. si quis etenim famoso libello potius quàm iusta delatione alterius honorem læserit, vera illius criminis manifestans, capitali pœna est puniendus. oportet sanè, & id magis publicæ vtilitati conuenit viros sceleratos potius accusationibus ad iudicem deferri, quàm famosis libellis extra iudicium in maximum omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniendum esse eum qui in iudicio aduersarium perstrinxerit, exprobans illi verum etiam crimen quod nihil ad proprij iuris comprobationem vel defensionem attinet, ex hoc equidem animus prauus deprehenditur, & ideò iniuriarum actione is tenetur. tex. in l. quisquis. C. de postulan. nec quidem refert expediat Reipublicæ an nõ id crimẽ palam notum fieri.

Quartum optimè infertur, nempe veri criminis, aut vitij exprobationem, etiam in iudicio cõtingentem, atque ad ipsius causæ decisionem pertinentem, puniendã esse, si vel rixa, aut verbosa litigantiú cõtentione, aut ex alijs cõiecturis iudex collegerit aío iniuriandi ꝓcessisse.

Quintum palam est, facilius animum iniuriam inferendi extra iudicium, quàm in iudicio, præsumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuius reuelatio vtilis est vel Reipublicæ, vel proximo.

Sextum, iuris est apertissimi, huiusmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri posse absque iniuriarum crimine eiusq; punitione, vel ob ipsius criminosi correctionem, vel ob Reipublicæ, aut proximi necessitatem, vtilitatemve: ex his enim constat animum iniuriandi abesse. Cautè tamen id agendum est, vt iutè & sine peccato fieri possit: nec enim sequitur, actioni iniuriarum locus non est: igitur nec detectio criminis peccatum habet: siquidẽ crimen occultum, etiamsi probari possit, non est detegẽdum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est, si damnum Reipublicæ, vel ꝓximi, aliter quam ea reuelatione euitari queat: cum ob solam vtilitatem Reipublicæ vel proximi permissum, non sit alterius famam veri criminis reuelatione lædi: nam & hæc inconsulta detectio criminis peccatum est, ex quo tenetur quis famam alterius restituere, secundum Thomam & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. sed cauendum est, ne ita alteri famam restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdẽ, & Maiore in 4. dist. 15. q. 16. col. 4. & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen illi exprobauerit ex iusta etiam causa, praua tamen intentione, ab actione iniuriarum liberum non esse: imò grauiter peccare, licet ad famę restitutionem minimè is teneatur, cum ea non oriatur ex vitiosa intentione, vt scribit Adr. quodlib. 11. litera R. cui eleganter accedit Marti. Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. Corol. 70.

Octauò, mihi probabile videtur, & id maximè vtile ad regiarum constitutionum interpretationem, non esse à iudice cogendum palinodiam canere, seque mentitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifesta iniuriam inferendi intentione conuitium dixerit, illi obijciens verum crimen, cuius manifestatio vtilis est Reipublicæ, qđ probatur ex his, quæ proxima sexta illatione adnotauimus, qua ratione idem esse censeo, si quis alteri verum exprobret vitium: quod manifestum fieri nihil vtilitati publicæ conduxerit: licet extra ordinem is vtroque casu à iudice puniendus sit iniuriarum sanè actione, iuxta Bartoli & sequacium resolutionem.

8 Nonò ex præmissis deducit † verus intellectus ad tex. in l. vlt. C. de reuoc. donat. & in cap. vlt. de donat. quibus statutum est, donationem inter viuos reuocari iustè posse, si donatarius grauem, aut atrocem iniuriam donatori intulerit. Nam quoties diximus ex veri criminis exprobatione actionem iniuriarum oriri aduersus conuiciantem, dicemus sanè toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauisve sit ea criminis etiam veri exprobatio: quo quidem tendunt ea, quæ à Ripa tractantur. d. quæst. 7.

Decimò multò difficilius esse censeo quod ab eodem Ripa proponitur eadem quæst. 7. num ea donatio reuocari possit, ex eo, ꝙ donatarius in iudicium per accusationem aut denunciationem ipsum donatorem veri criminis reũ detulerit? Et vt quæstio expediatur vtilius, ipsius Francisci à Ripa in specie sententiam referam: siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, ꝙ donatarius eum de vero crimine apud iudicẽ reum fecerit. adducit in huius opinionis probationem tex. in auth. vt cum de appella. cogn. §. causas. vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exhæredari potest: modò crimen non sit in principem nec in rempublicam perpetratum. deinde allegat l. j. ff. de his quibus vt indign. vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit: facit ad idem tex. opt. in cap. j. §. sed & qui delator. quæ fuerit prima causa benefic. amit. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduersus dominum iudicialem delationem, vt quidam existimant, tametsi id tex. verè nõ loquitur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur, quo fit, vt parum vrgeat ea decisio pro sententia Ripæ. Quin & tex. in d. §. causas. procedit in filio respectu parentis, nec rectè induci poterit ad donatarium erga donatorẽ, cui non ita vt parentibus obsequendum est, nec eandem reuerentiam exhiberi necessariò oportet. verum ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor: nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam prosequutus, ingratus non est, nec priuari re do-

nata

nata poterit, ficut nec veri criminis accusatio, qua quis aduersus testatorem prosequit propriam vel suorum iniuriam, non inducit præsumptionem tacitæ legati reuocationis. tex. à contrario sensu in l. filio. §. Seia. ff. de adim. leg. opt. gl. & communiter recepta in d. §. item si delator. hanc verò tacitam ademptionem procul dubio induxisset, si ex ea accusatiõe reo delato grauis atroxve iniuria fieret. l. 3. ad finem. & l. ex parte. ff. de adim. leg. & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitam ademptionem non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expressè donationem, ex notatis in rub. de testam. 2. par. num. 20. versi. 5. optimè tamen colligitur causam minimè idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionẽ, multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quod si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriam, nec suorum iniuriam commodumve rei familiaris, pertineat, ingratus est censendus, & ideò à donatore poterit donatio reuocari quoties iure non cogitur donatarius crimen ad illud iudicium deferre. tex. in l. j. ff. de his qb. vt indig. Sic etenim idem erit, si testimonium in capitali causa aduersus donatorem donatarius dixerit. l. qui cum maior. §. sed si cum accusauerit. ff. de bonis lib. gl. in c. veniens. in 2. de testi. gl. & Bar. in l. post legatum. §. his verò. ff. de his quibus vt indig. Ripa in d. l. vlt. q. 8. optima gl. in d. §. item si delator. quo in loco tex. probat principalẽ assertionem dum statuit, Vasallum accusatorem domini feudo priuari posse, quem tex. ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat, quando vasallus dominum accusat criminis, cuius delationẽ minimè tenetur exercere, quamuis crimen id verum sit, ac verè nõ falsò fuerit accusatio proposita: nam ingratitudinem ex eo procedere constat, q sponte non coactus quis crimen etiam verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimen, quod in iudicium defertur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur, & cogatur eius accusationem proponere, tunc quidem si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitudinis vitium accusator contrahit ex d. §. causas. cogitur enim quis accusare crimen valde perniciosum Reipublicæ, cuiusque punitio maximè eius vtilitati conuenit, ficuti notant S. Th. 2. 2. q. 68. art. j. & ibi eleganter Caiet. Domin. a Sot. de secreto membro. 2. quæst. 5. & Martinus Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. par. vlt. corol. 60. quorum resolutio ea est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationẽ deferre, nisi maximè Reipublicæ conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in c. si quis per capillum. 22. q. j. & c. qua propter. 2. q. 7. qua ratione in d. §. causas. iure maximo à Iustiniano excipiuntur crimina contra rempublicam, vel principem commissa: ea siquidem aduersus patrem filius deferens ad iudicium, ingratus non est: vnde Bar. in l. in eum. ff. de accusat. scribens, in crimine homicidij cogi quempiam posse, reum accusare, meritò non recipitur ab Angelo ibi, nec à Salic. in d. l. si quis homicidij. cum nemo compellẽdus sit irregulariter aliũ accusare. glo. in dicta l. si quis homicidij. C. de accusat. & in c. licet eod. tit. quę frequentiori Doctorum consensu probantur. Hinc etiam patet, qualiter non est omninò vera Herniæ & Aluaroti interpretatio ad d. §. item si delator. dum illum tex. procedere existimant in delatione calumniosa, & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, Vasallum priuari feudo iustè posse, si dominum in iudicio reum fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipse spontè nulla lege coactus, cũ accusare non teneretur, ad iudicium detulerit.

SVMMARIVM.

1 *Annorum computatio à Christi Natiuitate qualiter apud plerasque nationes fiat.*

2 *Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum sumitur, & ibi quam varie hoc fiat.*

3 *Aera Caesaris quid sit? & inibi latè traditur quo pacto temporis ratio ab ea assumi consueuerit apud Hispanos.*

4 *De indictionibus & pensitationum generibus.*

5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vsus: & quam originis rationem habuerit.*

6 *Indictionum calculus, eiusq; obseruatio, & à qua anni parte incipiat.*

7 *Indictionis adiectio praecisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumento apposito.*

De ratione computandi temporis ab annorum numero. Cap. xij.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio plerique ex authoribus meminere, ficuti Plinius lib. 7. c. 48. Macrob. lib. j. Saturna. c. 8. Gelius lib. 3. c. 16. è iunioribus Virgilius Polydorus lib. 2. de inuen. rerum. c. 4. And. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. 10. in princip:

1 Sic † non vna fuit omnibus rationibus temporis computatio: siquidem veterum monumentis constat Græcos p Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mũdi origine, Romanos ab vrbe cõdita atque à consulibus huius rei rationẽ obseruasse. At Christiani duodecim mensium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vsi fuere, eius tamen initium apud nos discrimen habet. Quidam etenim id assumunt à Iesu Christi natiuitate, quæ vigesimaquinta die Decembris contigit: octauo Calendas Ianuarij, authore Augustino in enarratione in psalmum 132. ad finem. Diuo Tho. 3. par. q. 35. art. vlt. idque ab ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet, traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio. itaque in Romana curia non à Calendis Ianuarijs: sed ab ipsa vigesimaquinta Decembris die anni fit computatio, & initium: ficuti notat gl. in extrauagan. j. in 6. de censibus inter communes. tex. expressus in constitutio. j. §. nos de omnipotẽtis Dei. titu. de pœnitent. & remissio. sub eisdem extrauagantibus. tex. ad idem in extrauagan. quemadmodũ. eod. tit. Rota noua 50. Ioan. Lucidus in libro, de vero die pas. Christi. cap. 3. idem lib. de emendatio. temp. c. 10. idq; frequentius apud Hispanos seruatur. Cautius tamen est illis septem vltimis Decẽbris diebus addere signum aliquod: vnde appareat, id tẽpus ad initium anni non ad finem pertinere, & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissimè vtuntur, ob effugiendam incertitudinem; vsus verò obtinuit plerisque in regionibus, vt anni à natiuitate assumant exordium à Calendis Ianuarijs: quod magis conuenit Astrologis, eo q annus ex duodecim constet mensibus: quorum primus, ille Ianuarius est, ab ipsius igitur initio aptior fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Iesu Christi natalibus differret. vtcunque sit isthæc annorum dinumeratio à Christi natiuitate ita intelligenda est, vt anni currentis nondum finiti signũ existat. Sic sanè annus 1550. à natiuitate Chri, veluti currens adhuc & inceptus, nondum verò finitus significatur: quẽadmodum vsu receptum est, & animaduertunt Card. in c. iuuenis. de sponsa. Chosmas in prag. sanctio. Gallicana titu. pen. in verbo, Anno.

2 Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi † id est, à vigesimaquinta die Martij, annos dinumerãt: nam & huius moris meminit tex. in cap. j. dist. 23. & Castellæ Rex Alfonsus in procemio illius Regiarum constitutionum operis, qđ Septempartitũ appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis, assumunt nouem mẽsibus ante natiuitatem: qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdem numeri ab incarnatione vsque ad vigesimamquintam die Martij: & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimusprimus ab incarnatione, qui quidem vsus potius placuit quibusdam, q̄ is quo Florentini vtuntur tribus mensibus post natiuitatẽ incipientes numerum annorum incarnationis, vnde iuxta computationem hanc, annus quinquagesimus à natiuitate, vsq; ad vigesimamquintã diem Martij. erit quadragesimus nonus incarnationis: at ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul & natiuitatis, qui tandem vsus apud Romanam curiam omninò seruatur, quod apparet ex litteris Clementis Septimi, quarum meminit Ioãnes Lucidus d. cap. 3. probatque Rota in nouis, 208. scribens: secundum cursum Romanæ curię annum incarnationis

tionis incipere post natiuitatem Christi, quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vigesimaquinta die Martij, postquàm iam inceperat annus natiuitatis vigesimaquinta præcedentis Decēbris. Cæterum quòd eadem Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinem Angliæ, & Franciæ incipere annum incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, vt sciamus annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis: nō à vigesimaquinta die Martij. Nec tamē ex hoc infertur Gallos enumerare annos Domini à resurrectione, quæ contingit triginta tribus annis post natiuitatem, sed proculdubio enumerant ab incarnatione, initium sumentes ab insigni die: nempe à Paschæ resurrectionis, quod explicant Chass. in consuet. Burg. rub. j. §. 8. versi. quæro quomodo. num. 4. & in catalog. gloriæ mundi, par. 15. considerat. 39. Chosmas in pragma. sanct. tit. pen. in verbo, domini. & Philippus Probus in eadem pragma. ti. vlt. in verbo, domini. post eundem Chosmam ibi. Hinc aperitur sensus eiusdem Rotæ dicentis post mēsem Martium, annum incarnationis incipientem, & eū, qui initium habuit à natiuitate præcedente, numero conuenire. Annus etenim incarnationis secundum Gallos incipiens à die resurrectionis idem est cum eo, qui paulò ante iuxta Romanæ curiæ vsum inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vsu potius consentienti moribus & vsui Pisanorum, eo quod ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus deducatur ab eis ipsa Chronologia: verè quidem satis conueniens est, si intellexerimus eam computationem procedere ab anno incarnationis finito: ita sanè, vt annus ab incarnatione millesimus, sit iam finitus & perfectus, millesimo primo currenti, ex Card. in d. c. iuuenis. gl. in d. pragmat. sanctione, tit. pen. in verb. anno. Aret. consil. 71. ad finem. Catell. Cotta dictione, Anni. sensit Bal. in l. nuptæ. §. Senatores. ff. de Senat. ex quibus infertur, oportere tabelliones annos describentes expressim addere, vel à natiuitate, vel ab incarnatione: ne adsit tpis incertitudo apud eos, qui morem, & vsum eius regionis, vbi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant. ea ea etenim scriptura, quæ annos domini designat nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facilè orit hęc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus, s. To. col. 7.

3 . Olim sanè apud Hispanos ab † Aera Cæsaris anni designabantur, quod satis compertum est. & in ea re illud ab omnibus asseueratur, initium huius computationis triginta octo annis præcedere Christi natiuitatem, exordiumque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu, qua ratione annus hic quinquagesimus a natiuitate, erit ab Aera Cæsaris octuagesimus octauus: hoc probatur ex procemio Partitarum, & ex cōciliorum, Historiarumqꝫ veteribus libris, diligenterque ostēdit & Io. Vasæus priori parte chronicorū Hispaniæ c. 22. & Messias lib. 2. Syluę variæ lectionis. c. vlt. quo fit manifestum esse lapsum prçsulis Gerundensis vlt. lib. & cap. Paralipomenon scribentis, Aeram Cæsaris viginti sex tantum annis præcedere Christi natiuitatem. Nā licet authoribus. Eutropio, Orosio, & Eusebio Christus natus fuerit anno Imperij Augusti quadragesimosecundo, ita tamen est id intelligendū, vt sciamus secundum eam computationem Imperium Augusti à morte Iulij Cæsaris initium accipere, cùm tamen prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia confecerit Augustus, nec solus, nec pacatū obtinuerit Imperium. scribit etenim Suet. in Augusto c. 16. Octauianum, C. Sosio. & T. Domitio consulibus anno 22. Post Cæsaris obitum, M. Antoniū, & Lepidum. Triūuiros Societate priuasse extinctis ciuilibus bellis: & ab eo die solum Imperium Romanum obtinuisse. [Sed & Dio. lib. 51. & Xiphilinus scribunt, annos Imperij Augusti esse numerādos à victoria Actiaca, quàm postremò aduersus M. Antonium, & Cleopatram obtinuit.] igitur qui Octauiani principatum, eiusqꝫ monarchiam, ad hanc ea Aera annorum computationem assumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam vrbē in Italia, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt: exordium statuentes ab eo tempore, quo pacto triumuiratu reliquis Romani orbis prouincijs Lepido, & Antonio triumuiris dimissis, vrbem ipsam, Italiā, Gallias, Hispaniam, & Germaniam obtinuit. Sicut & hi, qui Christum natum fuisse 42. eius imperij anno scripsere, à morte Iulij Cæsaris, Augustum regimen Imperij habuisse censent. Hi verò qui anno 12. post obitū Cæsaris adscribūt initium Imperij Octauiani tempus tantum id, quo solus rempublicam rexit, considerant. sic sanè Clemēs Alex. lib. j. Strom. dū scribit, Christum natum fuisse ann. 28. Imperij Augusti, rationem tantum habuit eius tēporis, quo solus remp. obtinuit, annis ferè duobus huius monarchiæ ab alijs dissentiēs. Quēadmodum & Gerundensis eadem habita ratione 4. annus ab eodē Imperio, quo solus Octauius vsus est, forsan detraxit. Etenim Eusebius asseuerat, quosdam primum annum monarchiæ Augusti ab anno 15. post obitum Cæsaris supputare. Sed & Tert. aduersus Iudæos scribit, Christum natum fuisse ann. 41. Imperij Aug. Cæsa. Huius verò computationis signum idcò Aeram dici, quidam existimant, quod eo tempore Cæsar Augustus primum censum, ac tributum, gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit, quod quidem tributum vniuersus orbis Augusto reddere pfessus fuit: vnde Aera dicta fuit sub ære quod eo tpe primum Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit: ita sanè Isido. scribit lib. 5. Etym. c. 30. Aera singulorum annorum constituta est à Cæsare Augusto, quando primū cēsu excogitato Romanū orbem descripsit; dicta autem Aera ex eo quod omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipubl. Hactenus Isido. cui subscribendum non est: siquidē ea vniuersi orbis descriptio iussu Cæsa. Augusti fieri minimè potuit eo tempore, quo Aera initium habuit. cū Augustus nondum habuerit vniuersi orbis regimen, qđ tandem multò pòst adsequutus est paulò ante Christi natiuitatem. quemadmodum Eutropius, Orosius, Beda, cęteriqꝫ catholici restant. Pacatissimo namqꝫ tpe Christus nascitur, cuius aduentui pax ista famulata est: nec prius Augustus orbis Romani totius Imperium habuerat: quin bella acerrima vsque ad Christi incarnationem gesserat: cum aduersus consortes imperij, occisoresque patruitum aduersus Hispanos, Dalmatis, Illyricum, Pannoniam, aliasqꝫ gentes ferocissimas: quo fit apertissimū esse, non potuisse. edicto Cęsa. totum Romanū orbem describi prius quā idem pacatus, subditusqꝫ Reipubl. Romanæ esset. Et hoc ipsum authoritate veritatis Euangelicæ constat Luc. c. 2. quo in loco scribit, a Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris descriptionem factam fuisse, in Iudæa eo anno, quo Christus natus est, deduciturque ex eo loco descriptionē illam factam a Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factæ fuerint. Nec consentaneū est, ab alia particulari descriptione iussu Cæsaris facta Aeræ rōnem deduci: cùm ex pluribus descriptionibus prouinciarum, quę edictum illud pręcesserūt, incertum sit, à qua originem Aeræ computatio habuerit. [Meminit & descriptionis à Cyrino in Iudęa factæ Iosephus lib. 18. antiq. c. j. Et de ea intelligendus est locus Diui Luc. Act. c. 5.] His accedit, qđ Aera non tm̄ Cęsari, sed & Magno Alexandro, Nabuchdonosori, & Adamo accommodat in partitatū procemio, ex quibus libēter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundensi episcopo in d. c. vlt. Paralipomenon, qui hac in re plura scribit potius cōiecturis satis incertis, q̄ rei veritate ductus. Sed forsan ab Aera tpis & annorū descriptio fit: qđ dominationē, ac principatū significet authore Nebrissensi in Dictionario: quasi idem sit ab Hera Cæsaris, annorū rationem habere, qđ ab ipsius Cæsaris principatus, & Imperij initio. & eodē mō Philippo, Alexandro, Nabuchdonosori, ac cæteris accōmodat aptissimè. Sed & hęc rō infirma vr̄ esse: nam & heræ computatio, diluuio ac mūdi creationi adijcit in dicto Partitarū Procemio: & tñ in his de alicuius principatu, imperio, dominationeve nō agit. Et pręterea Astrologi, qui frequentius hac Chronologia vtunt, tpis initiū, vel aliud illustre principiū à quo supputationes incipiūt, Aerā vocant, quēadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & alijs adnotarunt Hermolaus in Pliniū, & Lud. Cælius lect. antiq. lib. 6. c. 2. quā-

obrem

obrem ego, ni fallor, Aeram dici eaistimo non ipsum illustre principium, a quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatumve, nec tributorum indictionem: sed ipsum annorum numerum, vt perinde sit dicere, Aera Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorum à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi. ita & Aera diluuij & vniuersalis cataclysimi: eaq; ducor coniectura, q̄ sciā ea authoribus, nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur pretium: seu æstimatio: eamq; notam Aerā vocatā esse, sicuti ea iunioribus adnotauit Lud. Cęlius in d. c. 2. authoritate Nonij Marcelli. is n. scribit Aera numeri nota, Lucilius lib. 29. Hæc est rō peruersa Aera, summa & subducta improbè. Hec Nonius. Qui cū alibi nempe in libello de indiscretis nominū gn̄ibus ita scribat: Aera neutri gn̄is. M. Tullius in Hortēsio, quid tu, inquā, soles cum rōnem ab dispensatore accipis, si Aera singula probasti, summam, quæ ea his confecta sit, non probare? Et in eo libello Nonius adduaerit aliarū dictionum eaempla, quibus constat, eas vario in genere ab authoribus vsurpari, in hac verò dictione neutri tm̄ gn̄is eaemplum tradiderit, suspicionem non leuem nobis ioiecit, ipsum existimasse Aera à Lucilio in genere fœminino vsurpatā fuisse: quippe qui huius dictionis meminerie in earum dictionum numero, q̄ varijs in gn̄ibus solēt apud veteres authores reperiri. Nec dubiū est, Noniū voluisse, hanc dictionē eiusmodi cōdōnis esse. Sed vtcunq; Nonius Luciliū intelleaerit, ego arbitror apud Luciliū, Aera in numero plorali esse accipienda, & in eadē significatione, qua vsus est Cicero in Hortensio: quaq; vsus est Plautus in Truculento, apud quē Dinarchus de scortis & Lenooibus circum argētarias quotidie sedētibus inquit.

Quos quidem quam ad rem dicam in argentarijs.
Referre habere, nisi pro tabulis nescio vbi Aera perscribantur.
Vsuraria accipias deco expensa, nec censeat.

Legitur & in aliquot libris manu scriptis apud Nooiū, Aera numi nota. & tamen adhuc censeo ea his factū esse, vt hæc dictio, mutata veterū authorū Latina & legitima declinatione, in annorū numero significādo vsurpetur. quo fit, vt ipsa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Aleaandri, Philippi, Chr̄i incarnatioois, vel natiuitatis significanter Aera appelletur, ad similitudinem eius, quæ nummis apponi solebat: atq; hinc originē duxerit annorum ea Aera cōputatio, quæ licet alijs monarchia cōueniāt, apud Hispanos tamen ad Augustum Cæsarē in dubio est referenda, cum in Hispania frequentissimè ab Aera Cæsaris facta fuerit annorum descriptio vsq; ad annū Cæsaris 1421. Natiuitatis verò 1383. quo quidē tp̄e à Ioanne Rege Primo huius nominis statutum est, vt annorū rō à natiuitate Christi: nō à Cæsaris Imperio assumeretur. Hinc Speculator in libro rōnalis, vlt. c. scribit, Hispanos ab Aera Cæsaris, tp̄is & annorum rōnem habere. eatat tn̄ huius computationis mentio in Nicæni Concilij decretis, & actis. Quod equidem congregatum est anno Dn̄i 325. Sed & post primam huius operis editionē missa fuit ad me è Salmantica Vasæi viri eruditissimi, deque literis humanioribus benè meriti Chronicorum Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Resenio probari eam sententiam, quam nos de Aera ex Lucilio certiorem esse diaimus. Deinde apud eundem authorem legi diligentissimam hac de re Genesij Sepuluedæ adnotationē. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionibus deductā fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memoriæ tradebanē: Aera Cæsa. Annus, inquā, erat Augusti Cæsaris. Hāc verò coniecturā multi quidē facimus pp viri multis nominibus in re literaria illustris authoritatē: potiꝰ tn̄ ꝓbamus Aeræ sign̄ationē, q̄ ad numerū ann. ea Lucilio ac Nonio Marcello constat.

[Nam & Isidorus in libello, quem scribit de ordine celebrandi concilij, ad significandum ipsorum capitum numerū hac dictione passim vtitur dum aliquem caoonem ea aliqua Synodo æra 18. vel alia quacunq; adducens intelligit planè illius Synodi canonem vel c. 18.]

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, † indictionibus vti; easq; annorum numero hi adijcere solebant. His etenim vsus est Iustinianus Cæsar in l. vnica. C. de Iustinioiani Codice conf. l. 2. §. leges autem nostras. C. de veteri iure enuclean. & in auth. vt præpo. nomen Imperat. §. si qua verò. & Græca Nouella ex Holoandri Codice 163. D. Greg. in Epistolis. Marcellinus comes in eo lib. q Chronicon Marcellini inscribitur, vbi à Theodosio Magno incipiens ad Iustinianum vsque, temporis rationem ex indictionibus, & Consulibus diligenter obseruat. Sic & Theodorus Doctor Græcus author Eccl. histo. Theodosij Iunioris principatū, eiusque tp̄s in indictionum numerū eractat. tea. in c. in noīe Dn̄i. 23. dist. & in c. inter dilectos, de fide instrum: [Atque apertissimè indictionum vsus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim vndecimo lib.] Prænotandum tamen est, tria fuisse pensitationum genera, ea quibus Aerarium Reipublicæ Romanę constabat. Canonem, oblationem, & indictionem, quorum meminit Asconius 4. in Verrem actione, ex quibus ēt principum Christiaoorum vsū constare Aeraria, hac Regij reditus: authore Bud. lib. 3. de Asse. & in rub. ff. de offi. quæst. In Canonem censentur, ea quę diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus eaistimentur: quales sunt portoria, vectigalia, possessiones, ac prædia, decima pretij, quo res omnes veoduntur, quam Alcaualam appellamus: omniaque alia in fiscum quoque iure ordinario tn̄, cedentia. Oblatio aūt dr̄ quicquid à popularibus ipsi principi defertur, vt auailia in totius regni conuentu Regi promissa, & hæc vulgò seruitia dicimus. Tertium genus indictio appellatur, & sanè significat collectam, siue id, quod princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat: hæc verò q̄sque augetur super indictionibus si publica id suadeat necessitas: quarum quidē, pēsionum meminit Imperator in l. j. C. de indict. & in l. vnica. C. de superindict. & l. indictiones. C. de annonis, & tribu. & l. rescripto. §. sciendum. C. de mune. & hono.

5 Porrò † indictiones annorū temporibusq; supputationi subseruisse, ēt ante Christi natiuitatem author est Acc. in d. l. j. §. vlt. C. de Iust. C. confir. qui videnē consentire iuris vtriusque interpretes, præsertim gl. in d. c. inter dilectos. Spec. lib. vlt. rationalis. c. 2. & in tit. de instr. edi. §. breuiter. nu. 5. receptum enim est, Chr̄m natum fuisse quarto anno primæ indictionis, qđ ēt Diony. scribit. Et quamuis And. Alc. lib. 8. Parerg. c. j. paulò ante Iustinianum censeat hunc cœpisse morem, ipse tn̄ apud comitem Marcellinū in Chronico, ætate Theodosij Hispani Cæsaris eū ascriptū video: sic & ante Iustinianum in actis concilij Calcedonensis tp̄s ad rationem indictionum significatur, vt planè opiner in veteri republica minimè seruatā fuisse hāc indictionum computationem: cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antilio, Lælio Balbo consulibus anno quarto ante Chr̄m natum Augustus instituit, authore Dione lib. 55. quem & Alc. citat d. c. j. Indictio verò vltra decimum quintum annum nō progreditur, sed quindecim annis peractis ad primum reuertitur, distinguiturq; in tria lustra ad eaemplum ternę lustrationis, cum quinto quoq; anno moris esset vrbem Romam lustrari. nam & census solutio ad indicium lustrationis quinto quoq; anno fiebat, vt scribit M. Varro lib. 5. de lingua Latina, Lustrum, inquit, nominatū tp̄s quinquennale à luendo, id est soluendo, q quinto quoq; anno vectigalia, & vltro tributa per censores soluebanē. Quod si coniecturis nō temerarijs vti licet, probabilius vr̄ indictionem nō vltra quindecim annos eatendi, eosque in tria lustra diuisos fuisse ea rōne, qđ indictio certi census, aut collectæ soluēdæ Reipublicæ quinto decimo quoque anno fieret, huiusq; summæ solutio in tres distingueretur partes temporaq;, vt tandem tertia pars quodlibet, quinquēnio præstaretur, atq; hic ferè vsus hodie in collectis soluendis obtinuit, siquidem certa summa indicitur quadriennio soluēda, quatuor distinctis solutionibus. id verò qđ Accursius in rub. C. de indict. & in l. j. ad fi. C. de Iusti. qđ confir. enarrat, primo quinquennio a Romanis indictum fuisse aurū, scđo argentum, tertio ferrū cōmentitium est, etiamsi probetur ab Spec. in d. §. breuiter. nu. 5. Iasō in l. placet. C. de sacrosan. eccl. Chass. in consuet.

suet. Burgun.rub.j.§.4.vers.quæro quid sit indictum. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Penna in l. indictiones.C.de anno.& trib.scribens,indictiones ob id tria lustra continere,quòd primo lustro Asia,secũdo Africa,tertio Europa censeretur,& ideo resellitur ab eo,qui artem notariatus concinnauit par.5.col.7.tametsi existimet id credibile esse Alcia.in d.c.j.verum cõsentaneum profectò est, indictionem illam, cuius Diony.meminit, Christi natiuitatem præcessisse quo ad edictum,eius verò exequutionem initium habuisse ab eo anno, quo Christus natus est, ex c.2.Lucæ.vnde poterit defendi,qđ Specula.Lucas Pennensis,& alij opinãtur,nẽpe indictiones ab eo cępisse edicto, cuius Euãgelista d. c.2. meminerit, ita sanè,vt indictionis cõputatio incœperit ab anno edicti præuia deliberatione,& maturo consilio Romæ instituti,ac decreti,non ab eius exequutione, quæ primo anno Christi natiuitatis contigit.

6 Indictionum † autem calculus in hunc, qui sequitur modum,assumitur.Annis Christi additur triennium,omnisque annorum numerus per quindennia diuiditur, vt tandem annus,qui superest,indictionem cõstituat, quẽadmodum præter Accursium,Speculatorem,& alios docet Beda libro de natura rerum,cap.47. signaturque indictio à primo anno vsque ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrens, quo fit, vt tertia indictio sit annus tertius,qui excurrit post factam omnium annorum per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindennos diuisi efficiunt centũ indictiones, his adde quinquaginta annos à natiuate, ex quib.quadraginta quinq; tres indictiones peragũt,reliqui sunt quinq; anni, q b. adduntur tres, & ideo annus quinquagesimus supra millesimũ quingentesimum à natiuitate octauã designat indictionem. Quæ quidẽ indictio incipit à Calendis Septembrib.qđ constet eo mense exactores tributorũ propriũ munus auspicari. text. in auth. de collectorib.in prin.quẽ ad hoc citat Alciat d.c.j.ex eatũ constitutione hoc certũ nõ est,cũ ostendat,inter Septembrẽ,& Octobrẽ,dispositiones vniuscuiusq; indictionis proponi,vñ certius est ea initiũ accipere octauo Calendas Octobris, & sic 24.die Septẽbris authore Beda d. c.47.Cui adhærent Alciat.d.c.j.& Io.Lucidas lib. de vero die pass.Chri,c.7. vbi scribit hoc initiũ obseruare Cæsareos tabelliones,Pontificios verò indictionis exordiũ assumere à die natiuitatis,vt simul indictionis,& anni,à natiuitate numẽrus mutet:qđ probať ex actis Constantiensis concilij,& idẽ erit in ea cõputatione, quæ ab incarnatione fit,ne tẽporis rõ confundať.Constat tamẽ ex actis sextæ synodi ea ætate adhuc in Concilijs,& alijs ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis seruatũ fuisse a Põtificijs tabellionibus,qđ à Cæsareis,vt tandem indictionis exordium à Septembri mense computaretur.

[Cæterùm post huius operis tertiam editionẽ, cũ essẽ Tridenti legi diligentissimos Onophrij Panuini in Fastos cõmẽtarios,in qb.author is existimat motus qbusdã cõiecturis,& ex Græcis Fastis indictionũ vsum originẽ habuisse à victoria de Tyranno Maxentio per Signum Crucis Constantino Magno indicata,& obtenta, nempe octauo Calendas Octobris.Hæc verò sententia in re adeò, vt ipse semper existimaui, incerta, mihi non displicet. Etenim ante Constantinum magnum,nulla indictionum ratio,quod ipse sciam,alicubi constat.]

7 Verùm Iustinianus Cæsar apponi † indictionem instrumentis cõstituit, auth.vt præp.nomẽ Impe.& ita fieri debet,nisi cõsuetudine id omissum fuerit.Bar.in l.si quis.§.si initium.ff.de edend.nu.12.Cuius opinio magis cõis ẽ authore Fely.in d.c.inter dilectos.nu.12.sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, isque minimè conueniat anno Domini ibidem adscripto,præsumendus est error indictione, potius quàm in anno Dñi, cũ illis faciliùs, q̃ indictio notus oibus sit.Bar.in l.si librari⁹.& ibi Dec.Mayneri.nu.30.Cagno.nu.23.ff.de reg.iur.Din.cons.35.Fely.in c.inter dilectos. nu.11.Ias.in rep.l.admonendi. nu.166 ff. de iureiu.Dec.in c.1.nu.11.de fide instr.quorũ snia cõis ẽ, vt fatẽtur Barb.in rub.de fide instr.nu.73.& Lãfran. in c. qm cõtra.in verb.de fide instrumento.productione.col.3.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit propositio indefinita, vniuersalis, particularis, singularis.*
2 *Hæc oratio, Lego omnes res meas, an sit generalis, an vniuersalis?*
3 *An vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta?*
4 *An venditio omnium bonorum includat ius patronatus?*
5 *Oratio indefinita ex propria significatione non æquipollet vniuersali.*
6 *In materia necessaria, vel impossibili, indefinita æquipollet vniuersali.*
7 *Indefinita negatiuè concepta vniuersalis significationem habet.*
8 *Indefinita à lege prolata vniuersali æquipollet, & quid in prolata ab statutis?*
9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuersalis, & inibi varij Iurisconsultorum loci examinantur.*
10 *In probationibus, indefinita vniuersalis nequaquam similis est.*

De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat? Cap. xiij.



INSIGNIS est,& admodum perplexa q̃stio quæ à iuris vtrinsque professorib.non infrequenter discutitur,an orationis indefinitæ significatio in vniuersum accipienda sit,cuius examen ex professo, breuiter tamen tractaturus,illud præmitto orationum
1 aliam esse singularem,† aliam particularem, aliam vniuersalem,aliam indefinitam.

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo signo, subiecti loco terminus collocatur discretus, aut singularis,vel communis,cum pro nomine tamen demonstratiuo numeri singularis,& primitiuæ speciei,terminum discretũ appello,aut singularem,nomem propriũ cuiusq;. Terminum autem communem appello nomen appellatiuum singularis numeri,vt homo,aut pronomen demõstratiuũ pluralis numeri,vt isti.Erit igitur propositio singularis, Petrus legit.hic homo currit. ille homo dormit.

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adiungit,vt quidam homo currit,aliquis homo legit.

Vniuersalis oratio est, quæ termino communi signum vniuersale apponit.est enim signum vniuersale, quod ad omnia referri potest, & per seipsum nihil significat, vt nullus homo,omnis:erit ergo propositio vniuersalis,nullus homo cantat,omnis homo dormit,nemo currit.

Indefinita verò propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo, vt homo currit, animal sedet.Hæc absumpsimus ex Aristotele in prin. Priorum,& in lib.Perihermenias,Petro Hispano Summularũ lib.2.c.7.gl.& Bar.in l.j.ff.de reg.iur.Bar.in l.si ita.in prin. ff.de leg.2.Bar.& ibi Lusitanus col.6.in l.si is qui.§. vtrum ff.de rebus dub.Alcia.in l.in vsu.ff.de verb.sig. Titelmano in Dialec.lib.3.c.7.

Hinc dubium quibusdã videbiť, quod scribit Bart.in l.
2 si ita.col.2.ff.de aur.& arg.leg.dicẽs hãc † orationẽ:Lego oẽs res meas, esse generalẽ, vt distinctã ab vniuersali: cui opinioni accedunt Soc.in d.§.vtrum.col.pen.Hiero. Cagnolus in l.j.nu.4.ff.de reg.iur.idẽ in l.vlt.nu.216.C.de pac. vbi Philip.Dec. ex aduerso asserit hanc orationem esse vniuersalẽ, vt distinctã à generali,& indefinita. idẽ reperit Decius in l.oĩa.ff.si cer.pet.cuius snia ex præmissis verior apparet, licet possit hęc difficultas eo pacto dissolui, vt hanc propositionẽ dicamus esse vniuersalẽ, prout distinguiť ab indefinita, vel gñali:generalẽ verò ad distinctionẽ orationis significantis vniuersitatem sub nomine collectiuo, vt lego gregem, lego peculium:hoc ipsum est quod Bald.scribit consi.j.vol.3.aliquid esse vniuersale ratione signi, vt lego oẽs res, aliqd verò rõne rei, vt lego peculium.Vniuersitas.n.est, quæ vna significatione saltem aptitudine comprehendit multa, in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prædicatur, quod probatur in l.hæreditas.ff.de petit. hæred.l.grege. cum seq.ff. de legat.j.l. grege.ff.de legatis secundo, l.eum qui ædes.ff.de vsuc.l. nihil aliud.ff.de verb.sig.l.si municipes. & l.sicut municipum.

ff.quod cuiusque vniuers.nomi. explicat eleganter Bald.
in l.edita.in j.repet.nu.24. C.de edend.Pau. Cast.in l. pri-
ma,in fi.prin.ff.de offic.eius,cui est mand.iuris.& ibi Cur.
Iunior num 72.sensit Bar.post gl.ibi in l.j.ff.de edē.Sic qd-
libet animal ex grege non efficit ipsum gregē, sicut nec
vna domus hæreditaria efficit ipsam hæreditatem.Nā qd
in d.l.sicut.§.vlt.scribitur,vnum tantum ipsam vniuersita
tem ræpræsentare, ita accipiendum vt vnus hoc in casu
vniuersitatis minimè sit, nec vniuersitatē efficiat, sed ex
xccidenti ius obtinet vniuersitatis, quemadmodum Ac-
cursi.ibi explicat,& probatur in l.Neratius.ff.de verborū
signific.& c.j.de electio. quod etiam apertissimè ostendi-
tur,si ponamus Titio mortuo, vnam tantum domum ex
eius bonis extare,hæc enim sola domus non erit hæredi
tas,nec sola efficiet vniuersitatem,quamuis ad eam sit to
tius vniuersitatis ius redactum. Genus autem constat ex
pluribus,in quorum quolibet per se genus ipsum prædi
catur,quilibet enim homo animal est,quilibet equus ani
mal item est.Ex quibus infero, posse ex vno fundo vni-
uersitatem constitui, modò patrisfamilias destinatione
ne is fundus sub vno nomine comprehendat plura, quæ
simul nomen illud obtineant,separatim verò eorum qd-
libet minimè illo nomine censeatur, exigo tamen hoc
in casu patrisfamilias destinationem ob id,ꝙ ex propria
vi,& natura nomen hoc,fundus, vniuersitatem minimè
designet. Si quis etenim vnius nominis fundū industria,
cura,& diligentia ita cōstituerit, vt sub eo fundo habeat
flumen cum iure piscandi,molendina,prata, syluam cæ
duam,item ipsius fundi partem ad colligendum frumen
tum,vineas,& similia,hunc fundum ipse omninò esse vni
uersitatem existimarem, eiusque nomen vniuersitatis si-
gnificationem habere minimè dubitarem, quod passim
in Hispania contingit: siquidem vn heredamiento, vna
heredad,similem fundum appellamus.hoc sanè Iuriscon
sultus probat in l.cum fundus.ff.de leg.2.vbi fundum vni
uersitatem appellat, ita etenim vt exposuimus text. ille
planè intellectus aptissimè conuenit huic rei, quidquid
Soci. & alij scripserint in l.j.ff.de re.dub.

Hinc etiam duæ quæstiones definiri possunt,quæ in tra
ctatu iuris patronatus ecclesiastici tradi solent ad intelle
3 ctum c.ex literis.de iure patro.Harum prior est,† an vē-
dito fundo transeat in emptorem ius patronatus eccle-
siastici,quod vēditor habebat in ecclesia intra ipsius fun-
di limites constituta? & sanè illud in primis apertam de-
cisionē habere visus sepulchri, cui aditus non est ex via
publica,sed per ipsum priuatum fundum,transire in em-
ptorem.tex.in l.si mercedem.§.j.ff.de actio.empt. vbi Al-
beri.optimus item tex.in l.in modicis.ff.de contra.empt.
Inno.ita intellectus per Io.And.Anch.& Abb.in d.c.ex li
teris.vbi Host.idem probat,quos sequitur Rochus de iu-
re patronat.in verb.ipse,vel is.q.23.quorum quidem opi
nio communis est,dubium tamen id est, an idem sit in iu-
re patronatus ecclesiastici, & idem esse asserunt Accur-
sius in d.l.in modicis,Bar.& Paulus in d.l. si mercedem.§.
j.per illum tex. Rom.singu.57.Card.in c.cum seculum.de
iure patrona.Syluest.in ver.ius patronatus.q.5. Henri. &
Card.in d.c.ex literis.q.53.Abb.in disput.5.nu.5. & Lug-
dunens.in consuetu.Parisien.tit.j.§.37.gl.10.nu.9.Contra
riam sententiam expressim profitentur veram esse Inno.
Hostien.Io.And.Anto.Anchar.& Abb.in dic.cap. ex lite-
teris.quorum opinio communis est secundum Rochum
d.q.23.& Cæsarem Lamber.de iure patrona.lib.j.par.2.q.
5.art.57.qui eam sequuntur post alios ab eis nuncupatim
relatos.Quin & ipse Abb.in d. disputat.5. nu.5.& in d. c.
cum seculum.hanc ipsam opinionem communem esse
fatetur.horum ratio ea est,ꝙ ius patronatus nequaquam
vendi potest,nec titulo venditionis in aliquem transit,ni
si vniuersitati venditæ adhæreat, sicuti iuxta communē
interpretationem probat decisi.tex.in d.c.ex literis.& in
d.c.cum seculum.Nec obstat ratio adducta ex iure ciuili:
nam id locum habet in iure sepulchri, quod exerceri ali
ter non potest,quàm per ingressum ipsius fundi, idcircò
mirum non erit,si transeat in emptorem,cum penes ven
ditorem inutile sit,emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutio-
nem.Primum omninò deceptos fuisse Henr. in d.c.ex li-
teris.Card.in d.c.cum seculum.eundem cons.155. Cæsa-
rem Lambert.in d.art.17. & 18. dum existimarunt primæ
opinionis authorē fuisse Innocentium in d.c. ex literis.
cùm is hanc secundam, quæ communis est, satis apertè
comprobet,tametsi confusè, & perplexè citauerit d.l. si
mercedem.§.j.quod potuit præfatis Doctoribus causam
præbere, vt Innocen. prioris opinionis authorem esse
censerent.Sic & idem Cardin.in d.cap. ex literis. q.53. vt
& frequentiùs plerique alij, hanc vltimam sententiam
ex Innocentij verbis deduxit.

Secundum quod in hac quæstione dicendum est, me
quidem satis dubium habet, quæ scilicet ex his decisio-
nibus verior sit: quamobrem ingenuè fateor rem esse di-
sputatione dignam, & quæ ambiguam habet diffinitio-
nem ex plurib. quæ Lamber. & Lugdunens. in prædictis
locis adducunt.

Tertiò,vtcunque sit, priorem sententiam veram ipse
crediderim eo casu,quo ius patronatus competit domi-
no ipsius fundi, qui vniuersitatem constituat: nam si ius
patronatus competens cuidā,vt dño alicuius ciuitatis,in
emptorem ciuitatis transit,nulli dubium erit,quin & ius
patronatus competens alicui, vt domino fundi consti-
tuentis vniuersitatem in emptoreem transeat, pro quo
est singu.tex.iuxta Card.inductionem in c.cum Berthol-
dus.de re iudic.siquidem curia illa fundus est, qui vniuer
sitatem efficit eo pacto, quo superiùs intelleximus.l. cū
fundus.ff.de lega.2.qua ratione si quis apud nos haberet
fundum,quem vulgò dicimus heredamiento,& eum cer
to nomine præditum,intra quem ius patronatus vti do-
minus fundi haberet,itē alia iura, quæ vniuersitatē con-
stituerēt,minimè dubitarē asserere ad eius fundi empto-
rē ius prædictū patronatus ecclesiastici oīnò pertinere.
4 Posterior autem quæstio ea est, † an vēditio oīum bo-
norum ius patronatus ecclesiastici includat? & omissis
varijs casibus,in quibus proponi poterat hæc dubitatio,
vnū tātū attingam in hac specie,cùm quis dixerit, vēdo
oīa bona mea,& tunc ius patronatus in eam venditionē
venire tenent Abb.in d.c.ex literis.Rochus in verb.ipse,
vel is.q.23.Deci.cons.127.Bal. cons.1. volum.3. quia bo-
norū appellatio vniuersitatem continet,sicut & hæredi-
tas.l.bonorū.ff.de verb.sig.verū ex prædictis satis liquet,
hanc orationē,Vendo oīa bona mea,esse vniuersalē rō-
ne signi,& ita distingui ab indefinita,nō aūt esse vniuer-
salē ratione rei,id est,non significare vniuersitatem, imò
hoc respectu generalē potius esse, vt Bart.scribit in d.l.si
ita.ꝙ si verū est ius patronatus in emptorē minimè transi
re,nisi venditæ vniuersitat. cohæreat, hæc aūt venditio
ad vniuersitatis venditionē nihil attinet, planū erit ius
patronatus ecclesiastici,huius tituli ratione ad emptorē
non pertinere,qd tradunt Inno.Io.And.Card.q.51. in d.
c.ex literis.Paul.Eleazar.in disputatione incipiēti,patro
nus sancti Martini.col.10.quā retulit Fel.in c.causam.nu.
8.de præscrip.minimè hac in parte ab eo discedens,can-
dē itē sniam sequitur Lāber.d.q.5.ar.14.Dec.in c.sedes.de
rescript.Io.Milis in repertorio, in verb. patronatus ius.
nec oberit huic opinioni prædicta l.bonorum.Est.n.verū
bonorum appellatione vniuersitatem contineri, qñ agi-
tur de successione alicuius. nam tunc verbum bona pro
hæreditate accipitur,& ita vniuersitatem significat.

His sanè p̄missis, plura q̄ iuris vtriusq; interpretes va-
rijs propositis distinctionib.adducunt, vno tm̄ axiomate
5 cōplectar in hūc modū, Oratio indefinita, † ex p̄pria si-
gnificatione oīnò ab vniuersali distinguit̄, tametsi qñq;
ex subiecta materia,vel ex cōiecturis adhibita benignio
ri interpretatione in vniuersum accipiēda sit. Huius cō-
clusionis ratio deducit̄ ex eo,ꝙ sicuti præmisimus, p̄po-
sitio vniuersalis diuersa est ab indefinita,& id Aristoteles
docet,dū asserit,vniuersalē orationē esse eā, q̄ omni aut
nulli inesse significat,indefinitam aūt eam esse,quæ ines-
se,aut nō inesse significet sine signo vniuersali,nec parti-
culari.id et probat authoritate Iurisconsulti,in l.si serui-
tus.versi.& humanus.ff.de seruit.vrb.præd.vbi Bar.Bal.&
Doct. notant indefinitam ex propria significatione ne-
quaquam æquipollere vniuersali, sed potius ex æquita-
te.idem

te.idem Bar.in l.omnes populi. nu.57.ff. de insti.& iur. Io. Crot.ibi super.3.q.6.q.prin.Bar, in l.j.ff.de reg.iur.idem in l.si pluribus.ff.de leg.2.Dominic.& alij in cap. vt circa. de elect. in 6. Dec. consi.3.col.3. & hæc est opinio cõis secũdum Dec.in l.j.nu.12.& ibi Cagnolum.nu.8.ff. de reg. iur. verum aduersus hanc opinionem vulgò receptam induci tur à Soci.egregia Iurisconsulti decisio in l.2.ff.de liber.& posth.vbi in hac specie,exhæredo filium meum,si testator plures filios habeat,nullus censetur exhæredatus,& id au tore Iurisconsulto ex benigna interpretatione.igitur ex vera,& stricta,ac propria significatione illa oratio indefinita vniuersalia æquiualeret.Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodem Soc.adductis Philip.Dec.in d.l.j.scribit ex generali æquitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere,non ex propria significatione,eam tamen generalem æquitatem in specie dictæ legis secundæ, cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dictat odiosam esse filiorum exhæredationem, & ideo restringendã, & idcircò illam indefinitam nõ æquiualere vniuersali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis,ex qua solet æquipollere, vnde benignitas ibi nõ est accipienda respectu propriæ & rigorosæ significationis contrariæ,sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admisit,sicut æquitas generalis dictat pacta esse seruanda.l.j.ff. de pact.specialis verò æquitas quandoque docet non esse pactiones seruandas.l.j. ff. de minor.l.bona fide.ff.deposit.adhuc tamen nõ obstante hac responsione,Iurisconsulti verba communi opinioni aduersantur, nam iuxta Decij intellectum potius esset in casu d.l.s.illa interpretatio assumenda ex propria dictionis significatione,& ex rigore verborum, quàm ex benignitate: nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas,si verum esset indefinitam ex rigore non æquipollere vniuersali.Quamobrem aliter ego verba Iurisconsulti interpretari conabor,& pfectò verissimè,ni fallor, opinor in ea specie,benignam interpretationem dici illam, non ex eo q indefinita vniuersali non æquipolleat: nam hoc attento,esset potius dicenda propria,stricta,& vera interpretatio,sed ex eo,q indefinita nõnullo filio locũ habet, nec admittitur,q est contra propriæ orationis indefinitæ significationem, quę affirmatiuè concepta alicui inesse significat,& in aliquo admittenda est ex Aristo.igitur eam in nullo admitti per Iurisc õsultum benignitas effecit aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

Ex prædicto tandem principali assertione primò dedu
6 citur † in materia necessaria, vel impossibili indefinitam æquipollere vniuersali.gl.in d.c.vt circa.in verbo,aliorũ. & ibi Doct.communiter.Bartol.Paul.& alij in d.l. si pluribus.Ludo.Rufia.in l si is,qui ducenta.§.verum.29.colum. ff.de reb.dub.Sit exemplum,homo est animal,perinde valet hæc,ac si diceremus,omnis homo est animal.item hæc homo non est asinus,similis est huic, nullus hõ est asinus: sic & ista triangulus habet tres angulos, idẽ significat atque illa,omnis triangulus habet tres angulos.item illa, iustum amat Deus, ita intelligitur, vt omnem iustum amet Deus.Imò in materia necessaria,vel impossibili, particularis propositio vniuersali æquipollet,& ideo, si particularis in hac materia est vera, vniuersalis erit vera,si particularis est falsa,itidem & vniuersalis erit falsa, vt quidã homo est asinus,si enim ista est falsa, & impossibilis, illa itidem,omnis homo est asinus,erit falsa & impossibilis. Eodem modo ista,quidam homo est animal, propter materię necessitatem idem valet,ac illa, omnis homo est animal. Cur autem in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuersali æquiualere ea est ratio,quod materia subiecta necessitatis,vel impossibilis casus eam significationem exigat omninò.

7 Secundò infertur † indefinitam negatiuè conceptam, vniuersalem significationem habere.tex.est in d.§.verum. glossam,quam ibi notant Fulgo.in l.iurisgentium.§. sed si fraudandi.ff. de pac. Dec. consi.3.colu.3. idem consil.490. col.3.Philip.Probus in d.cap. vt circa.Hierony. Cagno.in l.j.nu.8.ff.de reg.iur.Dinus in rub.eiusdem tit num.8.& est ratio, quia negatio apposita subiecto,aut termino communi facit orationem vniuersalem. quod & Titelmanus docet lib.3.Dialectices cap.8.hæc etenim propositio nusquam homo legit,eadem est in significatione,ac si diceretur,nullus homo legit,ea enim vis est negationis, vt totũ quod sequitur, neget,vt sua virtute æquè in distantia,atq; in propinqua agat,optima gl.in c. cũ dilectus. in verbo, à suspensis.de consuetudine.sing.secundum.Card.ibi col. 4.alia in l.hoc genus.ff de condi.& demon.quam ibi sequũtur Bar.Alber.& Paul.Castr.dicit notabilem Bal. in l. si vt proponis.2.col.C. quo.& quando iudex.explicat eleganter Dec. in c.an sit.col.fin.de appel.Oldr.consi.16.Ias. in l. diuortio §. qd in anno.nu. 54,ff.soluto matri.Alciat. in l. boues.§.hoc sermone.ff.de verb. sign. si quis etenim proprio testamento ita scripserit,Lego Titiæ centum,si Sempronio non nupserit,hoc significasse videtur, vt nec primis nuptijs,nec secundis,nec vlterioribus Titia nubat Sẽpronio.ita sanè Iurisconsultus hæc verba interpretatur, quemadmodum Accursius,& alij,quos modò retuli,censent,pro quibus ẽt est optimus tex.in l.si sic.ff.de ver. obl.

Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, qđ iuris vtri-
8 usquè interpretes frequenter adnotarunt,scilicet † indefinitam à lege prolatam vniuersali æquipollere.glo.in c. vt circa.in princ.de electionibus.in sexto.quam ibi Doct. sequuntur.Dinus in rubri.de regulis iuris.in 6.num.8.Bar. in d.l.si pluribus.Dec.in l.j.ff.de regul.iuris, num.15. idem Dec.& Curtius Iunior,num. 7.in l.j.ff.si cert.pet. & est cõmunis opinio secundum Cagno.in d.l.j.ff. de regu.iur.nu. 9.est enim vera huius assertionis ratio, quod lex in omnes dirigitur, eiusque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea dispositione,quę vniuersalis est in vniuersum erit accipienda ratione materiæ subiectæ, atque etiam ex mente legislatoris,qui vniuersis legẽ dare constituit,sicuti in hac specie Bar.considerat in d.l.si pluribus.proinde in legum sanctionibus verba ista,Homicida morte puniatur, eandem habent significationem, q̃ illa,omnis homicida morte puniat. Sic leges omnes tractantes indefinitè de venditore,in quolibet venditore intelliguntur.Quòd si quando ab hac vniuersali interpretatione recedendum erit, continget id ratione legis cessante ex propria orationis significatione,vel ex alterius constitutionis interpretatione.

Quartò hinc patet veritas illius controuersiæ,an indefinita in statutis municipalibus vniuersalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio,& stricto orationis intellectu,qui vti Doctor.pluribus in locis tradũt, in his municipalibus legibus est considerandus, indefinitam non esse vniuersaliter intelligendam,atque ideo plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere vniuersali.Cæterum ipse cum animaduertam eam esse statuentium mentem, vt omnibus in vniuersum eiusdem municipij ciuibus, atque eidem municipio subditis, eoque loci negotia gerentibus,instituta, ac leges proponere,proculdubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere,nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat, vt tandem fatear dicendum esse in hac specie quæstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus.cuius opinionis auctor est ipse Bartol. in repetit.l.omnes populi.num.57.ff.de iustitia & iure. Cui accedunt Bal.& Angel.in l.si seruitus ff.de seruit.vrban.prædiorum. Nellus in tract.de bannitis,secunda par.2.temporis, quæst.55. Dec. & Curt. Iunior in d.l. j. nume.7.ff.si cert. petat. quicquid alij dixerint. Eritque isthęc sententia manifestior ex illa discussione, quę apud scriptores maximam concertationem habet,statuto dicente. Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hærede occisi.Nam Bartol. in l.4. §. Cato.ff. de verborum obligatione. vltima colum. scripsit,sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat,si pacem contraxerit cum vno ex pluribus occisi hæredibus, & tamen aduersus Bart. frequentiori calculo receptum est, oportere homicidam cum omnib. occisi hæredibus pacis pactum inire,ea ratione,q prædicti statuti oratio indefinita perpensa statuentium mente in vniuersum accipienda sit:sic sane repudiato Bartoli responso Bononiense iuris vtriusque collegium definiuit, vt meminit Paulus Castrensis in l.2.C.de libert.& eorum libert.vbi Salic.

eandem opinionem cootra Bart.probat,& veriorem esse conteodupt Cuma. Rom.Bessutius, Alex.Iason, Ripa, Alcia.Soc.Iunior in d.§.Cato.Cagno.io l.j.ou. 11.ff. de regulis iuris,è quibus hanc opinionem communem esse ꝑtentur Ripa,Iasoo,& Alc.idem fateotur Fel.in c.cũ oẽs. de constit.ou.16.& ipse Alciat. in l.10 vsu.ff. de verborum significat.igitur definita oratio ab statuto municipali prolata,vniuersalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem,quæ voiuersalis est, nisi attenta eius quandoque visum fuerit, eam ratiooem noo voiuersaliter,sed iuxta rigorem dictionis assumendam esse,sicut solet aliàs,& sæpissimè adnotari,voiuersalem legis orationem non esse in voiuersum intelligeodam ex beoigna interpretatiqoe, deficiente ipsius constitutionis vera, & propria ratione.

9 Quioto, ex his liqnet,† indefinitam orationem etiam ab bomine prolatam vniuersalem significationem habere,quando omnium sub voiuersali comprehensorum eadem est æqua ratio,qualitas & conditio,tunc eteoim materia subiecta, mens ipsius orationem pronunciantis dictant,in vniuersum oratiooem esse omninò accipiendã, quod notauit Dinus in d.nu.8 quem sequuntur Docto.ibi gl.& Doct.in d.c.vt circa.Bart.& alij in d.l.si pluribus. idẽ Bart.in d.l.omnes populi.nu.57.idem Bar.Bal.Aog.& Pau. io d.l.si seruitus.Dec.consi.30.col.3.& coosi.343. num.2.& consi.388.ou.3.& consi.490.col.3.& ferè omnes, qui ad iuris interpretationem quæstionem istã tractauere, expressim itidem asserentes, iodefinitam ab homioe prolatam non æquipollere vniuersali,imò iuxta propriam dictionis significationem intelligeodam esse, vbi noo est eadẽ imò diuersa ratio,qualitas, & conditio omnium sub voiuerso comprehensorum:boc etenim apparet verum esse ex eadem assertione,quam veluti huius resolutionis radicem præmisimus,& facilius intelligetur perpensis his illationibus,quæ statim sequentur.

Sextò subinfertur ex paulò antea dictis verus intellectus ad text.in l.si ita relictum fuerit.io princ.& io l.si pluribus.ff.de leg.2.Siquis eteoim pluribus hæredibus institutis ita testamento scripserit,Hæres meus damnãs esto dare Titio aureos quinque. omnes bæredes grauati censẽt simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hædibus iostitutis dixerit testator,Quantum bæres meus habebit,tantum Sticho dari volo, idem significasse videtur,ac si dixisset,quantum oẽs hæredes habebunt, tantũ Sticho dari volo. Harũ sanè decisionũ ea est vnica,& sufficiens ratio quòd omnium hęredum par est,& æqua cõditio,oec quidquam est quod suadeat, testatorem alicuius potius,quam omnium bæredum mentiooem fecisse, & prætereadum testator expressim vnum ex pluribus bæredibus onere soluendi legati non grauat omoes graoasse eadem ratione ceosetur.

Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad tex.io d.l.si seruitus.ff.de serui.vrb.præd.vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt ne luminibus officiat: intelligitur in vniuersum,ne officiatur luminibus præsentibus oec futuris.cam siqoidem ioterpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem subiecta materia,mens,& inteotio contraheotium admisit: nõ enim videtur is qui ita sibi cauet viam sibi præcludere,q n possit fenestras alias,vel ampliores facere,vt explicat Andre.Alcia.in l.verbum erit.ff.de verb.sig. ac tradit optimè Ioan.Coras.in rub.ff.de seruit.on.3 t.

Octauò,eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio tex.in l.2.ff.de liberis & post.vbi Iurisconsultus exhæredationem ita conceptam per verba indefinita, Exhæredo filium meum, nequaquam voiuersaliter accipit, & id æquissimuo est, cum attenta testantis meote, & materia subiecta, oon sit præsumeodum, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribueodnm est paternæ pietati, sed potius est dicendum ex filijs exhæredare voluisse aliquem,qui tameo eum incertus sit, effecit,vt in totum nulla ceoseatur exbæredatio incertitudiois ratione.

Nooò, ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis,quam Iurisc oosultus expressit in l. qui filiabus.in principio.ff.de legatis j. & in l.si quis ita.§.j. ff.de testamen. tutela.Nam si quis filiabus proprijs legauerit,etiam posthumæ legasse censetur,si io aliqua testamenti parte posthumæ meminerit. ecce ergo qua rõoe iodefinita, ac si esset voioersalis,iotelligitur, quia ex alia parte testameoti ea interpretatio deducitur.Rursus si quis tuto rem filijs dederit omnibus dedisse intelligitor, attenta paterna erga filios pietate, solicitudine,& cura.

Decimò,ab eodem fonte deriuatur, qnod Iurisconsultus scripsit io l.si cui.in prin.ff.de leg.3.nam & si lana iodefinitè legetur,lana tincta oon cõtinetur io legato: rursus & in l.quæsitum.§.illud fortasse.ff.eod.tit.legato: marmore indefioitè, respondit, noo comprehendi imagines ex marmore factas, quamuis si isthæc legata essent verbis vniuersalibus coocepta,omoia prædicta continerent.l.j. ff.de auro & argento legato.l. hæres meus.§.j.ff. de legatis 3.Cur igitur hoc discrimen inter voinersalem,& indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio, quippe quæ ooo eadem sit omoium sub vniuersali comprehensorum. distincta saoè ratio est imagiois marmoreæ, ab ipsa rudi materia marmoris,ad quam quidem rudem,pristinamque materiã redigi marmorea statuta nõ potest,& ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita oon videtur testator legasse statuas marmoreas, cum hæ nomen debeãt ex accepta forma pecoliare,& distinctum à rudi marmore,nec possit ad rude marmor, pristinamqoe materiam, quam legare visus est,iterum redigi:& ideo inspecta materia subiecta non patitur a propria indefinitæ orationis significatiooe discedere.Secus tameo erit io argẽteis imaginibus, quæ ad primã argenti materiam sæpissimè,& facillimè redigi possunt,sicuti apparet ex d.§.illud fortasse.

Vndecimò ex his adnotaoda simul, & defeodeoda est decisio Innoc,qui in c.auditis.de præscrip. dixit,indefinitam mioimè habere vim vniuersalis io probationibus,nisi ex relatiooe,aut interrogatione voiuersaliter proposita aliud colligi valeat,ea sanè rõne,quia materia subiecta huoc intellectum exigit,eum probatio debeat necessariò coocludere. cap.io præsentia.de probatio. vbi elegaoter Decius num.16. nec sufficiunt ad constituendam probationem perfectam præsumptiones oec cooiecturę, ex quibus potius quàm ex vera,& propria sigoificatiooe indefinita æquipollet voiuersali: qua ratione commendari debet opinio Innoeentij, quem seqnuotur ibi Abbas & Felin.num.24.Alexao.io l. rescriptnm, io princip.ff. de pactis. idem consil. 108.lib.2.Decius consi.61.colum.pen. Ripa in cap.cum M.ootab.7.Felin.in c.cum omnes.on. 28. Dec.ibi,2.lectione.& Exea num.1.de const.Philippus Probus in d.cap.vt circa. Et licet oon defoerint, qui cootrarinm tenere tentauerint, hæc tamen est receptior seotentia,in quo ipse iudicem admonerem,vt diligenter omnia coosideret,quo tutius deliberare valeat,ao sit vbique locus huic assertioni.Ex qua etiam illud solet assenerari,oõ probari sufficienter mandatum procnratorium alicuius capituli Cathedralis Ecclesiæ per instrumeorum, io quo dictum sit Canonici Ecclesię cathedralis sanctæ Mariæ Salmantięcosis constitueruot Sempronium procnratorem. Potuit eoim actus bic fieri à duobus Canonicis, & vera esse verba iostrumenti, atque ita io ea specie non habere præfata verba iodefioitę voiuersalis oratioois significationem,asseruot Oldr.consi.100.Alexand. coosi.7. lib.j. & ibi Carol. idem Alexao. coosi. 49.colum.penul. versic. pręterea.& consi.112. lib.7. Felin.Decius, & Exea in dic. capitu.cum omnes. idem Felin. in d.capitu. aoditis. num. 24.Iasoo. io l.2. colum.vltima,ff. de liber. & posthum.Decius io cap. 3. loco. colum.3. de probationibus. Ioanoes Staphilæus in libro de literis gratię, & iustitię. fol. 169. Cęterum ego hane sententiam noo admitterem eo casu,quo in maodato dictuio esset, Capitulum ecclesię Cathedralis Salmaoticensis coostituit Semprooium procuratorem. hoc etenim nomen collectiuum sufficit vt ab omnibus Canonicis mandatum cõcessum esse existimemos ex Oldrado, & alijs, quos ad eius sententiam eom probandam adduximus,& pręsertim Iasooe, Staphileo, Carolo, ac Felioo, & Decio in dicto capitulo, cum omnes.idem ipse censerem, si dictum esset in mandato, Decaous

tantus & Canonici: id enim sufficeret, sicuti posset idem colligi ex alijs verbis in eodem mandato expressis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

Duodecimò ex his, quæ superius adnotauimus deducitur, & hoc in tractatu minimè forè necessariam Bartoli distinctionem in d. l. si pluribus. dum dixit in materia odiosa indefinitam non æquipollare, vniuersali, rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere. & idē probant Domini. & alij in d. c. vt circa. Decius consi. 543. col. 3. Fel. in d. c. auditis. nume. 24. idem in c. vlt. de treug. & pace. Hæc etenim consideratio sufficiens non est, quandoquidem, siue actus in fauorem, siue in odium tendat ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subiecta consideranda est propositionis indefinitæ vera & congrua interpretatio.

Decimotertiò hinc colligitur verum esse, quod Bartol. scribit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. nu. 7. dicens indefinitam vniuersali non æquipollere, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim nō alia ratione probatur, quàm quia alienus omninò sit prauus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit. & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis absonum, minimeque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.

Decimoquartò hinc constat ratio text. in l. placet. ff. de liberis & posthumis. quo in loco Iurisconsultus scribit institutionem istam, Instituo posthumum hæredem, non tantum præsentem fœtum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testatoris voluntate, qui quemcūque filium sibi nasciturum vsus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione gestit.

Decimoquintò aperitur inde intellectus ad cap. quia circa. de priuileg. vbi conuentio seu priuilegium de decimis non soluendis concessum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, vt non tantum intelligatur in his agris, quos eo tempore possidebant hi quibus ea est data immunitas, sed & in his, qui postmodū ab his fuerint acquisiti. atq; ita, vt inquit Romanus Pōtifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parē vim habet, ac si vniuersali oratione data fuisset. hoc etenim procedit attenta mente concedentis, qui ius sibi ipsi cōpetens solenniter, & iuxta iuris sanctiones remittens, nihil quo sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quæ ei tantum præiudicat, & ideo beneficium est, intellexisse videtur. l. veteribus. ff. de pact. c. cum dilecti. de donat. c. quāuis. de præbend. in 6. l. 2. C. de bonis vacantibus. notant in hac specie Abbas in d. c. quia circa. Fel. in c. causam quæ. de re iscrip. nu. 12. Iason in consi. 25. lib. 3. Vincentius Herculanus q. j. fundamento 11. Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. col. 75. quibus adde quæ notat Bar. in l. si ita. ff. de auro, & arg. lega. Iason in l. si stipulatus fuero. §. j. ff. de verborum oblig. Alciat. in l. verbum erit. ff. de verbor. signific. qui simul & Albertus Brunus in tract. de aug. & diminut. concl. 9. rursus idem Iason in l. qui filiabus. nu. 12. ff. de legat. j. & Herculanus, d. q. j. plura tradidere in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantum in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Lugdunensis in consuetudin. Parisiens. tit. j. §. j. gl. 5. nu. 18. ac Socin. Iunior consil. 98. lib. j. est itē & aliud quod ad interpretationem d. c. quia circa. hac in re attinet, quia eadem est ratio de decimis futuris, quæ de præsentibus, secundum Henri. in d. c. quia circa. col. j. quę quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decidendi, quam modò tradidimus, cum alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur. cap. tua. §. vlt. de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Donationi perfectæ incontinenti potest adijci conditio, modusue, non ex interuallo.*

2 *Conditio, seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij. & ei ex hoc actio quæritur. traditurq; ibi intellectus l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.*

3 *An huic tertio sicut acquiritur actio personalis: an etiam acquiritur dominium absque rei traditione?*

4 *Intellect. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. & rursus num. 6.*

5 *Intellect. l. Regia. 7. tit. 4. part. 5.*

6 *An l. 1. C. de donat. quæ sub mod. habeat locum contra ecclesiam donatariam?*

7 *An possit donator pactum appositum in fauorem tertij absentis reuocare?*

8 *Intellect. ad text. in l. si cum fundum. ff. de pact.*

9 *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore poterit à donatario seruari.*

10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti, seu conditionis adiectæ donationi.*

11 *Stipulatio notarij donatoris siue nomine absentis concepta, an impediat reuocationem prædictæ conditionis, vel modi?*

12 *Vbi absenti per alterum actio quæritur sine cessione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio.*

13 *Intellect. Regia. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat.*

14 *An in ecclesiam transferatur dominium absque traditione ex pacto dicta l. quoties.*

15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ causæ pœnitentiam re integra admittit?*

16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas.*

17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*

18 *Quid de pœna apposita pro fœdere pacis conseruando, an possit remitti in præiudicium fisci, vel ecclesiæ.*

De conditionibus donationis contractui adiectis. Cap. xiiij.

PERFECTÆ donationi nullas posse adijci cōditiones ipso donatario inuito Cęsareā cōstitutione statutū est in l. perfecta. C. de donatio. q̄ sub mod. in hæc verba, perfecta donatio cōditionis postea nō capit. quæ quidem probant, donationi perfectæ
1 non posse apponi conditiones ex interuallo, † licèt incōtinenti id permissum esse videatur, siquidē ex propria vi & natura dictio postea interuallū ostēdit. tex. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. C. de pact. in l. qui procuratorem. ff. de pcur. l. iuris gentiū. §. quinimò. ff. de pact. l. j. §. idē Labeo. ff. qd̄ vi aut clam. l. ex castrensi. in prin. ff. de castrensi pecul. cū plurib. q̄ ad hāc rē cōtigerit And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. postea igitur incontinenti donatio & si perfecta sit etiam inuito donatario conditiones iuxta donatoris voluntatem optimè admittit. quod deducit ex eadē l. perfecta. in 2. par. tex. optimus & ibi Imo. in c. cū dilecti. de donat in. incontinenti, inquam. i. vel in ipso cōtractu, vel post ipsum cōtractū donationis successiuè nullo medio tēporis interuallo, vti in hac specie scribit Soc. consi. 66. vol. j. col. vlt. Franc. à Ripa lib. 3. responsur. c. j. in 4. gl. magna in l. siquidem. ad fi. C. de exceptioni. facit tex. in l. 3. C. de ædili. act. l. lecta. ff. si cer. pet. & quod notat Bal. in l. j. circa fi. C. de oper. liber. & Ias. in l. j. §. j. col. vlt. ff. de verborum oblig. Ripa in l. vlt. q. 34. C. de reuo. donat.

2 Et id adeò verum est † vt planè donationi possit apponi conditio, non tantum in vtilitatem ipsius donatoris, sed & in fauorem alterius. text. est insignis in l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. cui plurimum conuenit Regia l. 7. tit. 4. par. 5. nec mirum cuiquam videtur alteri per alterum obligationem hoc in contractu acquiri etiam iure Cæsareo, nondum condita l. 3. titu. 8. lib. 3. reg. ordina. cum hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Salic. in d. l. quoties. Bald. Nouel. de dote, parte 12. quæstione 12. colum. 2. tametsi vbi donatio incipit à rei traditione ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempe quod ex contractibus, qui re contrahunt, alteri per alterum obligatio acquiritur. text. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquirenda rerum domin. Bal. in d. l. quoties. Fulgosi. & Paul. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum

oblig. Bal. in l. multum interest. nu. 6. C. si quis alt. vel sibi. l. mercedem. §. vlt. ff. de act. empt. Alexan. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. nu. 21. ff. eo. tit. Alberi. Fulg. Paul. Alex. Ias. col. j. in l. certi condictio. §. si numeros. ff. si certum petatur. quorum opinio communis est aduersus Bart. ibi. vnde Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 128. ratione assignata p Salic. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ l. quoties. quam itidem procedere cẽset nõ tantum in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempe ea quæ per constitutum fit. sensit tamen Bal. in d. l. quoties. eam constitutionem debere intelligi, quãdo alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur, tũc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio sine cessione, at si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti sed donatori quæritur. per tex. in l. cum res. C. de donat. idem notant Aret. consi. 74. col. 2. & Iason in d. §. si stipuler. ad finẽ. Areti. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. nu. 10. de verborum obliga. quorum interpretatio apud me dubitationẽ habet. nam tex. in d. l. cum res. non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de soluendo ære alieno absenti debito. quin & potissimum præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, quæst. 3. & tit. 8. lib. 3. ordinat.

Verum donatione ita constituta, & perfecta, vt post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, quam donatori restituatur, accedente die, ipso iure, absq; vlla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem, in specie adnotarunt Philippus Decius consi. 239. num. 8. & Ripa in d. c. j. col. vlt. Idem Dec. in l. traditionibus. C. de pact. nu. 14. quod & Specul. innuere visus est, tit. de emphyteusi. q. 70. dum scripsit ex l. quoties. paulò antè citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diẽ certam ipsam rem donatam, deinde hoc ipsum probatur in d. l. quoties. 2. par. vbi Imperator actionem ipsi donatori competentem, eandem vtilem tamen concedit alteri, cui donator restitui statuit, rẽ donatam post certũ tps, sed ipsi donatori vtilis in rem competit ad ipsam rem donatã non seruatis cõtractus placitis. l. j. C. de donat. quæ sub modo. igitur & alteri vtilis in rem actio dabit. Accedit & ad hæc insignis Regia l. 7. tit. 4. par. 5. quæ ad Hispanum sermonem traducens, d. l. quoties. constitutionem planè probat dominium & possessionem rei donatæ post diem a donatore definitam absque vlla traditione acquiri ipsi donatori, vel alteri, cui rem donatã ipse restitui voluit, quo quidem sensu eam intellexit Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. in q. 8. ad legem Regiam, & idem in allegatione 19.

Hanc vero Philippi Decij opinionem ipse falsam esse censeo ex pluribus, & primò quòd sine traditione dominium & ex actu inter viuos non transfertur, vt est probatissima iuris regula in l. traditionibus. C. de pact. Secundò q ex d. l. quoties. tantum colligitur actionem personalem eo casu competere, quemadmodum gl. & doct. communiter ibi interpretantur, alioqui si ex ea lege realis actio daretur, hoc proculdubio itidẽ exprimeretur, sicut expressum fuit in d. l. j. eiusdem tituli. Tertiò ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, vt in d. l. quoties. concipitur, nunquam transit dominium absque traditione glossæ communiter recepta in l. j. ff. de don. Quartò etiam si in donationis contractu eius resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominium absque traditione, cum id speciale sit in pactis legis cõmissoriæ, & adiectionis in diẽ Bar. in d. l. j. ff. de donat. optimus tex. in l. penul. C. de ædilit. actio. quam opinionem communem esse alibi apertè ostẽdemus: his igitur palam fit in specie d. l. quoties. minimè transferri dominium absque traditione. Etiam eueniente die resolutionis illius contractus, quod expressim animaduerto respondisse Aegidium a Bellamera consil. 39. col. 4. quem simpliciter dubius de huius quæstionis veritate retulit Aymon Sauillianus consi. 19. nu. 9. vnde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certum diẽ reddi statuit, in rem actionem, & vtilem ex d. l. quoties. conuenire, nec concedi, iure respõdendum erit. Quin & aduersus Philippum Decium iure optimo aduocare possum Alex. Ias. nu. 14. Soc. 14. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. qui dum in ecclesiam post diem statutam & definitam transire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta dictam l. quoties. asseuerant, ob eius peculiare priuilegium. l. finali. C. de sacrosanct. eccl. manifestè censent in alijs non esse locum dominij translationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat quod Specul. scripsit, nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriæ opinionis, siquidem dixit q data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertinet, is qui superstes fuit agere poterit ad defuncti partem aduersus eius hæredes actione reali, ex ea ratione q res pro indiuiso illis duobus tradita fuit, vnde nullus eorum in ea parte, quæ p alterius obitum ex tradentis voluntate, & expressa dispositione ei acquirit, noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. inst. Hæc sanè potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur, obiter verò Spec. l. quoties. in sensu, quem probat, & veluti per trãsennam induxit, & tñ hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Specul. sententiam, cuius aliàs meminit Alex. consi. 24. lib. 5. consil.

4 Item non oberit † tex. in l. j. C. de donat. quæ sub mod. nã in eo speciale est, actionem vtilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ sibi in ipso donationis contractu reseruauit, & tamen donatarius contra ipsius conuẽtionis placita minimè ea donatori præstiterit, sicuti ibi gl. & Doct. scribunt. Alexan. in l. traditionibus. C. de pact. Rom. cõsi. 284. Corn. consi. 102. lib. j. col. 2. Bal. cõsi. 250. lib. 3. Nec enim dubium est ex ea constitutione vtilem in rem actionem donatori competere. & id præter alios Aret. not. in l. j. col. pen. ff. de leg. j.

5 Fortius vrgere videtur † Regia l. 7. tit. 4. par. 5. Ego tamẽ eius opinionis sum, vt Regias constitutiones, quas Septempartitum opus cõplectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad ius Pontificium Cæsareumque reducendas fore, vt nihil vtriusque iuris sanctionibus aduersum in eis statui existimemus, quandoquidem earum legũ conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tãtum opus ad Hispanæ Reipu. vtilitatẽ direxit, ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. quo fit, vt verba d. l. 7. quibus probatur adueniente die resolutionis cõtractus, & donationis, possessionem & dominium rei donatæ acquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, sint intelligẽda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria authoritate, quod pmittere lex ipsa videtur. Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse d. l. inductioni fatebor vtique, sed inuitus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velis.

6 Quod verò † attinet ad l. j. C. de donation. q sub mod. Ludo. Rom. in d. consil. 284. censet eius decisionem etiam aduersus ecclesiam donatariam procedere, ita quidem vt si ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi apposito, non exhibuerit donatori, actione vtili in rem conueniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius a Mota in d. l. traditionibus. num. 64. atque ipse falsum esse opinor ex cap. verum. de condit. appos. quod iuxta communem eius interpretationem probat, donationem factam ecclesiæ modo apposito, minimè reuocari, etiam si modus is non seruetur, tametsi agi possit contra ecclesiam, vt modum seruet. ita glo. Card. Abb. & Præp. colom. 3. in d. c. verum. Felinus in c. verum. de foro compe. colum. 4. Paul. Castr. in l. j. colum. 2. ff. de donat. Soc. in l. quibus. §. Termilius. ff. de condit. & demonstr. colum. penul. Corse. in sing. i verb. cõtractus. Bal. Nouel. de dote. 6. par. priuil. 50. & Io. a Medina lib. de contractibus, & restitutione. q. 24. qui omnes hoc ipsum iure verum esse censent, nisi expressim in cõtractum dictum fuerit, q non seruato modo reuocetur donatio. quod pulchrè notat Andreas Tiraq. lib. 2. de retract. in fine. num. 11. & 14. facit ad præmissam interpretationem q in donatione facta ecclesiæ, ipsamet datio causa finalis censetur, nempe liberalitas in pium locum collata, modus verò causa existimatur impulsiua, sicut & in

libertate probat tex.in l.Mænia.ff.de manu.test.Nec quidquam iuuat Rom.alimentorum fauor, cum is in præiudicium & læsionem ecclesiæ admittendus non sit maximè ex negligentia prælati, vel administratoris rerum ecclesię, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omninò admittuntur, sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa ecclesia,& iden tex.in d.c. verum.etiam procedet, vt modus donationi adiectus pertineat ad alimẽta donatori ministrãda,tunc etenim modus causam inducit impulsiuam nõ finalem, alioqui modus donationi adiectus causam finalem demõstrat, cum apponitur in fauorem donantis,vel alterius quam eius, cui donatio fit, vt reipublicæ,vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendæ.Bart.in l.2.§.vlt.ff.de donatio.idem Bar.in l.2.§.fin.ff.de iure dot.& sanè vbi modus causam inducit finalem, eo non seruato donatio reuocatur.l.cum te.C.de pact.int.empt.secus verò si impulsiuam causam induxerit.l.ea cõditione.C.de rescind.vend. Abb. Præp. & alij in d.cap.verum.Bart.& alij per tex.ibi in d.l.2.§. vlt.ff.de donat. Regia l.58. titu. 5. par. 5.

Erit deinde animaduertendum,oportere omninò,agẽtem vtili actione in rem,ex d.l. j.C.de donation. quæ sub mod.vt obtineat,probare seipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis,quod Corneus respondit cõsi.110.vol.j.col.2.dicens alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iustè reddi.

Quinimò, & moram requiri ex interpellatione hominis,vel diei tacitæ, vel expressæ, vt locus sit præfatæ vtili rei vendicationi,eamque regulariter purgari posse,adnotarunt Cynus,Alberic.& alij in d.l.j.Bald.consi.250.vol.3, Ripa lib.3.respon.c.7.Corne.consi.110.ad fin.lib.j.Decius in l.qui in alterius.ff.de reg.iur.post Corn. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appositum donationi nequaquam posse ex d.l.j.conueniri.etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem, idem sensit Alex.consi.93.lib.2.ad fin.

7 Illud tamen vtiliter inquirendũ erit,† num ex iure donator possit conditionẽ modumve donationi adiectũ in vtilitatẽ alterius,pacto cũ ipso donatario tpe contractus inito,reuocare postmodũ, altero minimè cõsentiẽte? Et Bar.donatorem pœnitere posse respondit in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verb.oblig. pro cuius sententia adducitur.

Primò,tex.in eo.§. Flauius.dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris,ergo à cõtrario,inuito ipso donatore minimè competere.

Secundò, id probatur euidentius in l.3.ff. de seruis export.& in l.j.C.si mancip.ita fuerit alienat. vt manumit.& l.3.ff.q sine manumis.ad libert.quib.statutũ est ex Iurisconsultorũ responsis,vendito seruo,vt intra certum,aut post certum tempus manumitteretur posse vẽditorem ab hac manumissionis lege discedere,& eo pœnitente nõ teneri emptorem seruum ea lege venditum manumittere.

Tertiò,ad idem facit tex.in l.Aristo.ff.de dona. in prin. vbi probatur,donationem quatenus aliud pactum contineat esse cõtractum innominatum:& iden in eo pacto locum esse pœnitentiæ, si quis etenim seruum Titio det donationis titulo:pacto conuento,vt post quinquennium illum seruum manumittat:poterit donator pœnitentia ductus,lapsu quinquennio seruum petere, vt ei in seruitute seruiat.ita Bar.Paul.& Castr. Doct.ibi communiter illum tex.interpretantur,ex l.3.§.j.ff.de cond.ob caus. & l.si pecuniã.§.j.eo.tit.gl.insignis in l.si cum fundum.ff.de pact.& alijs decisionib. pmittẽtib.pęnitentiã in cõtractib.innominatis re integra.Ecce igitur qualiter pactum appositũ donationi in fauorem tertij contractus innominatus censetur,& ideo reuocari poterit quibus rationibus & authoritatibus adducti Bartolum sequuntur Imo.colum.vlt.Cuma.Alex.num.8.Aret.Ias.Soc.& Zasius in d.§.Flauius.idem Imol.in c.potuit.de locat.colum.penul.Hancque opinionem communẽ esse fatentur.Ias. nu.14. Soc.nu. 16.in d.§. Flauius.idem Ias.in l.2.nu.66.C.de iure emphyte.Soc.cõs.115.col.2.lib.4.& Exea in rub.ff.de pact.num. 43.[Aymon consi.235.nu.10.& Ripa lib.3.respon.c.16.] Sed & his Bar. rationibus respondent quidam dicẽtes in d.§.Flauius.nõ probari quod Bar.opinatur:non enim sequitur, hæres nõ potest pęnitere,ergo poterat defunctus:hæc enim collectio parum valet, & id manifestum omninò est. Præterea ratio quæ assumitur ex d.l.3.deficere videtur, quia seruo nulla actio ex ea pactione acquiritur,cũ eius sit incapax, at in proposita quæstione tertio acquiritur actio vtilis. p d.l. quoties. & ideo actio ista semel tertio quæsita absque eius consensu ab eo tolli non potest. verum hoc parũ aduersus Bar.viget,cum & si seruo actio non fuerit quæsita, officium tamen iudicis ei competit vt manumittatur, est enim seruus libertatis capax & in pertinentibus ad libertatem,cuius capax est,ius sibi quærit & irreuocabile.arg. tex.in l.frater.ff.de cond.indeb.ver.quæsitum.& in §. sed cum factum.Inst.de stipula. seruo.& probatur in d.§. Flauius.ad finem.ergo ratione huius iuris & maximè fauore libertatis esset dicendum,non posset reuocari pactũ, cuius meminit in d.l.3.Iurisconsultus, & tamen in eo pœnitentia locum habet,vt constat.quamobrem adhuc inconcussa manet ratio Bar.facilius tollitur à quibusdam argumentatio pro Bart.deducta ex d.l. Aristo.cum ibi contractus verè innominatus fuerit,nõ mixtus,si ipsius rei principalem dispositionem consideremus,donatio etenim ad vsum tãtum ipsius serui pertinebat,vel temporalẽ vsumfructum,at ipsa manumissio serui ad integram serui alienationẽ spectabat, quæ quidẽ alienatio,cum nullum ius respectu proprietatis serui transiret in donatarium, sed adhuc manere penes donantem,nec vllum præiudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario,proculdubio donationem non respicit,sed dationem ipsius serui vt manumitteretur,& ita contractum per se innominatum,& pterea nihil commune habet Bar.propositio cum eo Iuriscõsulti responso,siquidem in proposita per Bart. quæstione ipsa res donata omninò transit in donatarium. nec apud donantem quidquam iuris , de quo disponere possit manet,at in Iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideo nimirũ si pœnitere possit, q colligo ex Roma.in l. si pecuniã.nu.22.ff.de condi.ob caus.& Bar.Socino in d.§.Flauius. num.16.quinimò Bartoli opinionem apertissimè improbant Paul.Castrensis in d.§.Flauius.& in d.l.si pecuniam.nu. 11.& in l.in insulam.§.vlt.ff.solu.matrimo.Roman.in d.num.22.Francis.Albergotti in d.l.3.ff.de seru.expor.Io.Lupi.in Rubrica de donat.inter vir. & vxor.§. 54.in fi. Gulielmus Benedict.in c.Rainutius.de testamen.in verb. si absque liberis.in 2.de fideicommiss.substitu.nu.23.reprobat itidem Bart.dicens fere omnes Doctores contra eum stare. Roderi.Xuares in l.quoniam in prioribus.C. de inoffic.testa. dum Regiam constitutionem interpretatur.8.q.quo in loco sentit profectò & palam asserit communem opinionẽ contrariam esse Bartolo, quod & expressim testatur Guilhel Benedictus d.nu.23.idem Xuares allegat.19.

Contra Bar.adducitur primò l.quoties.superius allegata,dum probat, tertio ex pacto donationi adiecto actionem vtilem dari,& statim acquiri ius , hoc verò ius ab eo tolli nequit absque eius assensu.l. id quod nostrum.ff. de reg.iur.l.sicut.C.de actio.& obligat.igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactionis reuocationem. huic tamen rationi respondent qui partes Bart. sequuntur, regulam iuris procedere vbi ius tertio acquisitum est irreuocabiliter. tunc enim ab eo , auferri sine eius voluntate nullo pacto potest,sed si reuocabiliter acquisitum fuerit alicui ius,poterit ab eo tolli. atque ita ex d.l. quoties. ius acquisitum fuisse tertio existimant reuocabiliter, & id eo fit vt pœnitentia donatoris tolli possit perpensis rationibus & iuribus contractus innominati,quæ pro Bart.considerauimus.Secundò aduersus Bartol.text. in l.j. ff. qui sine manumiss.in hunc modum expenditur. scribit sanè Iureconsultus Paulus , Si seruus venditus est , vt intra certum tempus manumittatur,etiã si sine hęrede decessisset,& venditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc D.Marcus rescripsit. Sed etsi mutauerit voluntatem venditor , nihilominus libertas competit.Hactenus Paulus , ex quo Bartolus opinio,vt quibusdam visum est , periclitatur. Sed & hic text. parum Bartol. nocet , quia vel ea reuocatio, cuius in eo mentio fit , intempestiuè facta fuit , nempe post quam

iam ex pacto libertas seruo competebat lapsu temporis præfiniti, vt Accursus eastimat in d.l.j.vel est intelligendus Iurisconsulti locus, quemadmodum ego intellexi in rub.de test 3.par.nu.24.

Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus Iuriscon
8 sultus † in l.si cum fundum.ff.de pact.Si cum fundũ, inqt, meum possideres, conuenisset mihi tecum, vt eius possessionem Titio traderes, vindicantem eum fundum àte non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quàm si aut iam ante tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret quo minus iam traderes. Hactenus Iurisconsultus, qui expressim asserit, nõ sufficere tradentis fundum, vt is Titio detur, nec ipsius fundi domini pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appositus in fauorẽ tertij. Et tamẽ pro defensione Bar. ad hoc responderi potest, eum text. procedere ex eo, quòd traditio fundi in conuentionem venerat gratia ipsius paciscentis, qui fundum possidebat. intererat enim ipsum fundum illum tertio tradi, vt probant ipsius tex. verba. notãt Aret. Alex.& alij in d.§.Flauius. Bald.& Paulus de Cast.in d.l.si cum fundum. Alex.in d.l.si pecuniã. nu.17. sensit Ias. in l.iuris gentium. in prin.col.4.ff.de pact. notat ẽt Bal.in rub.de pactis. ex quibus contractus innominatus pœnitẽtiam non admittit, vbi gratia vnius tantũ ex paciscentib. fit, quo fit, vt parũ cautè exposuerit Iuriscõsulti verba gl. in d.l.si cum fundum. dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundũ possidẽs eũ tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, vt illum Sempronio tradat.

Quartò adhuc contra Bar. obijcitur decisio tex. in l.vlt. ff.de pact. ex qua colligitur, pactum de non petendo factũ inter debitorem & creditorem adeò prodesse fideiussori etiam absenti, vt sine eius consensu per cõtrarium pactũ tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto, inito ius acquisitum fuit ipsi fideiussori reo principali liberato, & ideo ius istud fideiussori acquisitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non poterit sine fideiussoris consensu. qđ oẽs animaduertunt in d.l.vlt.& Roman.sing. 191. Alex.in d.§.Flauius.

Quintò Bar. sententia ex eo deficere videtur ꝙ modus appositus donationi, vt res donata post certũ tempus tertio restituatur, donatio quædam secunda censenda est facta illi tertio ex notatis in l.vlt.C. de legatis. quæ cum fiat inter viuos, reuocationẽ regulariter ex sola volũtate donãtis nõ patit. l.vbi ita donat.ff.de donatio. causa mortis.

Sextò ad euertendum Bart. auctoritatem, adducitur Io. Andr. in Speculo tit.de instrumen.editio.§.nũc aliqua.nu. 17.in Scholio incipienti, per superiora. Quidquid tamen Paul. à Cast. & cæteri eius factionis opinentur nihil ibi aduersum opinionem Bar. scripsit doctissimus ille vir, qui tantum asserit in quæstione ista, donantem non posse à donatario rem sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam petere. De reuocatione verò aut pœnitentia donatoris respectu tertij nullum verbum, vt explicant Alex. Soc.& alij in d.§.Flauius. Vides igitur lector candide, quàm difficilis sit huius quæstionis absoluta decisio, ipsis iuris vtriusque interpretibus in partes & factiones diuisis: quamobrem ipse aliquot proponam, quæ cõi vtriusque partis authorum iudicio definita sunt, aut definiri possunt, deinde quid præter hæc in ambigua controuersia tenendum sit colligam, vt potero perfectius.

Primum sanè censeo notandum esse, donatorem posse modum donationi adiectum indistinctè reuocare, quãdo isthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodum hæredis ipsius donãtis, nec refert, stipulatio intercesserit in fauorem hæredis eius nomine, an non ea ratione text.in l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de legat.2. Bart. decisione in l.vt iusiurandum.§.si liberi.ff.de operis liber.l.col.3. quem post alios sequitur Iason in l.2.C.de iure emphyt.nu.21. atque ita in specie, quam tractamus, probat latè Ripa lib. 3.respons.cap.16.

Secundò est animaduertendum, etiam admissa Bar. opi
9 nione † non obstante reuocatione donatoris, posse donatarium inuito donatore seruare, & adimplere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere. text. in l.quæsitum.ff.de seruis ex por. notant Alexan.col.7.Aret.& Zasius in d.§.Flauius. Soc.ibi.nu.9.Bar.in l.vlt.ad finem. Roman.in l.si pecuniam.nu.22.ff.de condict.caus.dat. quamuis idem Bar.in l.Aristo.de donatio. scripserit cõtrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permissum ei pœnitere circa modum donationi etiã in fauorem tertij appositum. per dictam l.Aristo. quod falsum est, atque ita ab alijs improbatũ. nec obest d.l.Aristo. nam ibi respectu ipsius alienationis serui nulla præmissa fuit donatio, sed vsus tantum ipsius serui donatio facta fuit, & ideo dominium serui semper apud donatorem mãsit: qua ratione conditio illa seu modus adiectus traditioni serui, simplex fuit cõtractus, innominatus, minimè mistus nominato contractui, quippe qui nullus præcesserat respectu proprietatis serui, ex quo deducitur tradentem alicui seruum absque donationis ipsius serui titulo, sed sanè simpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente cõtractu nominato, nempe emptionis, aut permutationis, posse omninò re integra pœnitere, inuito eo, cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur vt alteri detur. tex.in l.si pecuniã.§.j. supra alleg. & in d.l.Aristo.& in l. hoc iure.§. si qs dederit.ff.de donat. notat Io.And.in Speculo, tit.de instru.edit.§.nunc aliqua. nu.17.in additione incipienti, p superiora. atque hoc ipsum est qđ Bar. adnotauit in d.l.finali.col.2.& in fine dicẽs esse locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocat gratia tm̃ dantis, & pœnitentis agendum erat. i. vt in d.§.Flauius.col.7. interpretatur Alex. cũ ex pœnitentia cõmodũ, vtilitasve ad pœnitentem pertinet, non ad alterum, siquidem eo tempore, quo modus adiectus cõtractui seruandus est, ad pœnitentem res illa reuerti͂t, nec apud alterum contrahentem mensura est, vt in d.l.Aristo. probatur, tametsi à Bar. discedant Aret.in d.§.Flauius.3.col.& Rom.d.nu.22. constat, & hoc est ex ratione tex. in d.l.quæsitum. ex.n. est quod nihil intersit venditoris seruũ venditum ea lege vt manumittat͂, non manumitti, cum is seruus non manumissus ad emptorem adhuc non venditorẽ pertineat. Sic nec interest donatoris, qui rem Titio donauit, vt post certum tempus restituat Seio, rem illam Seio non restitui, ea enim nõ restituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc subinfertur intellectus ad præfatam l.quoties. Nam si quis alteri donauerit vsumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hãc, vt illam rem finito vsufructu nempe in morte, aut post vitam restituat Titio, poterit sanè donator pœnitere & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario, cuius nihil interest, modum seruari, vel nõ, siquidem finito vsufructu, res ab eo tolli͂t, siue modus seruetur, siue non: quod si donatarij quidquã interesset, contrarium iure dicendum foret.

Tertiò, quidam opinantur Bar. conclusionem non esse
10 admittendam † vbi donator iurauerit contractum illum se non reuocaturum, & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. Ita asserit Guliel. Benedictus in d.c.Raynutius. dum tractat de fideicommiss. substitu.nu.23. & sequenti, ea ratione ꝙ iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat. glo. communiter ibi recepta in d.l.si pecuniã. in verbo, necesse. cuius ego mentionẽ feci in rubr.de testam.2. par. no.9. cũ igitur præcipua ratio, q̃ Bar. defendit assumatur ex natura contractus innominati, & ea ob iuramentum cesset, consequens erit, tunc locũ non esse Bart. opinioni cum donator iuramento præstito promiserit contractũ illum, eiusque leges seruare, atq; ita Burdegalæ per sniam à Regio senatu definitum esse anno 1505. testatur ipse Gulielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione, quod hic contractus omninò innominatus non sit, nec simpliciter, sed admixtus nominato, ideo mirum non erit, etiã si de veritate glo. in d.l. si pecuniam. dubitetur, eam dubitationem hic omittendam esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ab omnibus ferè comprobatam.

11 Quartò, præmissa dictæ l. quoties † vera interpretatione, vt modus appositus donationi in fauorem tertij validus omninò censeatur, etiam si id pactum, ex ve conditio à nemine absentis nomine acceptata fuerit, vt Ias. explicat

explicat in d §.Flauius.nn.12. optimè ppensa ipsius constitutionis decisione, ex qua tertio absenti ēt si nemo eius nomine pactionē receperit actio vtilis q̄ritur, considerandum est, non esse locum opinioni Bartoli, vbi vel notarius, vel donatori ipse stipulationē in fauorē tertij absenti pmiserit, tex.optimus in l.cū maritus.§.vlt. ff. de pact.dot.Bal.in l.cū à socero.C.de iure doti.Cuma. & Alex.nu.9.Soc.nu.18.Areti.col.pen.Ias.nu.16.in dic. §.Flauius.Aret.consi.74.col.5.Guliel.Bened. in d. cap.Rainutius.tit.de fideicō.substit.nn.23.Dec.cons.58.& cons.239.nu.5 Aufreri.in capel.Tholo 453.Ripa lib.3.respō. c. 16. Chassanæ.cons.53.2 dubio.Corneus consi.68.col.2.lib.3. Aymon cons.19.nu.11.Alex.cons.27 lib.3.Andreas ab Exea in rubr.ff.de pact.nn.177.ex quibus nulli dubium esse poterit hanc opinionem communem esse. Sed circa eius interpretationē aliquo erunt adnotāda, & primū, omnes conuenire hanc stipulationē vtilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario, is enim velnti persona publica alter stipulari potest.gl.in §. si quis alij.& ibi Doct.Insti.de inuti.stipula. optimus tex. in l.2.3.& 4.ff.rem pup.saluam fore.& in l.nō aliter. ff. de adopt.l.j.§.exigere.ff.de magist.conue.Bar. Alex. & Ias. nn.14.in l.stipulatio ista.§.si stipuler.ff.de verb.obl.Bar.in l j.§.huius studij.col.vlt.ff.de iust.& iure.Bal.in l.certi condictio.§.qm̄.ff.si cer.pet.de quo eleganter disputat Andr. Tiraq.in tract.de constitu.3.par.limitat. 30.Et tū quibusdam visum est necessariam esse absentis ratihabitionem, etiam notario stipulante, vt actio vtilis absenti quæratur sine cessione.quod ipse notaui in rubr. de testament. 3. par.nu.13. ego verò quantum attinet ad propositam ex Bart.quæstionem pro intellectu dictæ l.quoties.existimo ex ea actionem vtilem tertio absenti competere, etiam si nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit, etiam si nulla eius nomine præmissa fuerit stipulatio: quod mihi ex eadē constitutione manifestè probatur: & ni fallor, eius interpretes idem sentiunt, maximè cōsideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notauimus superius in initio huius capitis.igitur non est necessaria notarij stipulatio ad effectum istum, vt absenti in facto eiusmodi legis actio vtilis sine cessione quæratur.quid igitur notarij stipulatio tertio, & absenti proderit? Et profectò Doctores omnes in d.§. Flauius. alijque, quos eis adiunximus, sentiunt, & palam asserunt, ratione huius stipulationis pactum in fauorem tertij & absentis donationi appositum irreuocabile fieri, nec requirūt ad hoc absentis acceptationē, nā hac sequuta, vel ratihabitione non videtur necessaria stipulatio notarij, nec alterius nomine absentis, cui actio absq; stipulatione ex solo pacto fuit quæsita: quod in specie ista nempe in intellectu.l.quoties.notant Andre.ab Exea.d.rubr.de pact.nu. x85.ex Francisco de Ripa in 3.lib.respon.c.11.pro cuius authoritate possent Doctores, quos modò nuncupatim citaui, non temerè adducere, notat idem Lugdunensis in Alex.consi.204.lib.7.Sed licet Doct.in d.§.Flauius.expressim non requirant absentis acceptationem nec ratihabitionem: vt̄ tū eorum opinionem intelligendā esse extra casum l.quoties.Quo ad vtilis actionis acquisitionē, mō absentis acceptio vel ratihabitio sequuta fuerit, ex ea Theorica, quā tradidimus in d. rubrica de testament. di-

12 centes † quoties absenti actio, vel obligatio p alium extraneū, ēt notarium stipulantē quæritur, vt ea sine cessione acquisita sit.necessarium esse absentis ratihabitionē vel acceptationem.tex.optimus in l.si ego. ff. si cert. pet. & quamuis non desint, qui huic opinioni aduersentur, notario stipulante nomine absentis, nihilominus ea recepta ob tot virorum doctissimorum authoritatem, dicendum est in præsenti quæstione, notario stipulante non posse donatorem pactum illud reuocare etiam ante absentis ratihabitionem, & actionem vtilem absenti quæsitam esse, licet notarij stipulatio omissa fuerit. in alijs tū casibus etiam notario stipulante, ante acceptationē actionē vtilē minimè quæri, tametsi reuocari donatio nō possit.qđ extra casū dictæ l. quoties. latissimè adnotauit Andrea; Tiraq.de constitutio.3.parte, limitatione 30.nu.8.& 49. imò & si lege, vel statuto cautū fuerit aduersus iuris Cæsarei regulas alteri per alterum obligationem acquirit, vt ea obligatio efficax sit, vtq; agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihabitionem, aut acceptationem absentis sequutam esse, ita quidem adnotari poterit ex his, quæ mō in notario stipulante diximus, & in spē talis statuti hoc ipsum scribit Alex.cōs.126.li.5. in fi.

13 Ex quo infertur verus intellectus † ad Regiam constitutionem quæ 3.est tit.8.lib.3.ordina. qua Rex Alfonsus vndecimus anno Domini 1348. Complnti, inter alias reges ordinationes tit.16. sanciuit, alteri per alterū in hoc regno, etiam absque vlla stipulationis solennitate obligationem acquiri, absentique promissionem fieri posse cum effectu, etiam nemine absentis nomine acceptante, modò animus obligandi appareat, id enim intelligendum est, etiam sine cessione, dum tamen ratihabitio, aut acceptatio absentis sequuta fuerit, ea etenim nondum sequuta nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur ex præmissis, tametsi reuocari non possit. Præsertim vbi notarius, publica vel priuata persona, quæ iure communi, vel speciali possit id agere, nomine absentis contractum, vel donationem acceptauerit. Alioqui dubium est, non sanè vulgare, sed insigne an ex lege Regia nemine acceptante donationē absenti factam, ita ius absenti quæratur, vt etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non possit. Et Gregorius Lopes in l.4.tit.4. par.5.existimat, nihil esse hoc io casu p Regiā legē immutatū aduersus ius cōe, nisi per iuramentū, aut pmissionē non reuocandi donationem constaret de animo, & voluntate donantis ad perfectā, absolutamq; & præcisam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges, q̄ de donationibus absēti factis tractauere, sed leges illas quæ superstitiosas iuris ciuilis contrahendi formulas induxerunt. Ego verò hac in re arbitror, etiam per legē Regiam inductū esse, q donatio absenti fieri possit, vt facta valeat, ēt nemine p eo acceptante, qđ iure veteri non erat adeò certum: sicuti & nos tractauimus in rubr.de testamentis.3. par. num. 13.& nihilominus adhuc extante lege Regia, donatorē posse reuocare donationem absenti factam, ante eius acceptationem, si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata non fuerit.atq; iō practici in iudicijs semper obseruant in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatæ. Quòd si quis dubitauerit, an possit in his donationibus, sicut modò eodemque tempore viuentibus, & ita nascituris stipulari, sciat equidem, id fieri posse, quod ex Iurisconsulto in l.si quis operis.ff. de operati liberto.adnotarunt Oldradus consi.95. col.j. Guido Papę q.257.Bellamera consi.17.Dec.cōs.225.col.2. & consi. 245.col.j.Paulus consi.347.lib.j.col.j. quos sequitur Aymon consi.19.lib.j.nume.10.

Secundò deducitur ex his quantum ad effectum d. l. quoties.plurimum interesse notorium domini absentis stipulari, cum eo stipulante actio vtilis absenti quæratur perfectè & irreuocabiliter, etiam non sequuta eius ratihabitione vel acceptatione, eo verò non stipulante nōdū est actio perfectè & irreuocabiliter absenti quæsita, quamuis Alciatus in c.cum contingat.nu.238.de iureiur. probare conetur, posse in præscripto casu ante acceptationem absentis, ius illud, quod est absenti q̄situm, vt ipse censet, non contra donatorem, sed contra donatariū, absq; absentis consensu reuocari liberè ab ipso donatore, etiam si valida præcesserit notarij stipulatio in fauorē secundi donatarij, qui tempore donationis aberat.

Tertiò apparet post absentis acceptationem nequaquam posse donatorem etiam ex consensu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij & absentis apposito recedere, tametsi ex decisione Bart. ante acceptationem licitū esset pœnitere donatori, saltē ex consensu donatarij, ēt si donator absentis nomine stipulatus fuisset, quod constat ex Alexan. & ibi Carolo consi. 204.lib.7.& Tiraquello de primogen.q.8. Qui licet non probet apertè opinionem istam, aliquantulū tū, imò, ni fallor ipse, plurimum Alexandro suffragatur. Alexander verò, cui Carolus accedit, & ante eum accessere Aymon consi.19.nu.11.& Chassa.consi.53.nn.58.apertissimè asseuerat,

uerat, in quæstione, quam tractamus, ēt præmissa stipulatione donatoris ad absentis vtilitatem. nam in hoc casu consultus fuit, posse contractum istum ex consensu donatoris & donatarij reuocari in absentis præiudicium. Sed hæc opinio mihi semper dubia fuit: & denique verius vr, non posse in præiudicium absentis donationem istam reuocari. etiam ex cōsensu donatoris, & donatarij. Quia potuit donator iure optimo absenti stipulari ex re in donationem deducta. Præsertim mihi placet hæc posterior sententia ex eo, q̄ Alex. ipse & Carolus fatentur nō posse donationem reuocari in præiudicium absentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipali vel statuto alteri per alterum fieri potest. Quod est ad legem Regiam omninò obseruandum.

Quartò subinfertur, nondum sequuta ratihabitione absentis, non posse donatorem si stipulatus fuerat, pœnitere, nō requisito donatario: qđ aliqua ex parte colligitur ex his, quæ Alex. respondit d. consi. 204. dum videtur eo casu vtriusq; consensum requirere ad hanc reuocationem considerans, vt opinor, ex stipulatione à donatore absentis, nomine concepta, etiam ante acceptationē, quæsitum esse ius absenti irreuocabile saltem ex solius donatoris voluntate. Quòd si verum est præmissa nomine absentis valida stipulatione, eius ratihabitionem nō exigi necessariò, vt verè & irreuocabiliter ei obligatio quæratur: sicuti opinantur quidam, plura ex paulò ante dictis valida & vigenti ratione probantur.

Secundo loco iuxta hanc quartam Bar. declarationē est aduertendum etiam præter notarium efficaciter hāc stipulationem nomine absentis ab ipsomet donatore fieri posse. imò nec esse stipulationem necessariam adhibita verborum solennitate ad actionem absenti acquirēdam: cum ea ex dicta l. quoties. tertio & absenti quæratur ex pacto donatoris: habet tamen stipulatio solennis cōcepta a donatore absentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipso notario ob rationes in initio huius capitis adductas ad intellectum dictæ l. quoties.

Tertiò est considerandū, an idem sit in quolibet extraneo nomine absentis stipulante, & certè in vim stipulationis iure Cæsareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse: cū nemo possit alteri stipulari præter personas nominatim, & diligenter expressas ab Accursio & alij, in §. si quis alij. Inst. de inutil. stipulat.

Quantum verò ad contractum simplicem ex quo absenti actio quæratur, dicendum est absenti actionē personalem regulariter non quæri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta. qđ ꝓbat in l. possessio quoque. §. vlt. ff. de acquir. poss. vbi gl. & Doct. communiter ex Iurisconsulto notant, etiam per procuratorem non acquiri absenti actionem personalem: & ideò necessariam esse cessionē. tex. singul. in l. j. C. per quas perso. nob. acquiritur. & in l. solutum. §. per liberam. ff. de pignor. actione. Quòd si procurator actionem personalem absque cessione absenti non quærit minimè quæretur absenti actio personalis ꝑ eum, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiā sequuta ratihabitione, cum hæc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine absentis actū agēs, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eā absēti ex eius ratihabitione, sed solū ratihabitione sequuta. cuti mandato præcedente, fiet cessio actionis, & eā cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit, ex d. l. possessio quoq;. §. vlt. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc, q̄ notarius absenti cuius nomine stipulatur, vel actum agit, quærit actionē personalem sine cessione, modò absentis ratihabitio sequatur, at priuata ꝑsona non quærit, ēt sequuta ratihabitione, absenti actionem absq; cessione. & hoc secundum eos, qui ēt præcedēte notarij stipulatione requirunt absentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen inter notarium, & priuatam personā constituere conantur, qđ ex proximè dictis deprehenditur.

Quartò, ex supradictis ego existimo probari dictā Regiam constitutionem nihil obstare decisioni Bar. in d. §. Flauius. siquidem lege Regia tm̄ statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solennitatem, atque alteri per alterum etiam priuatum acquiri posse; absenti q̄ue factam promissionem efficacem esse quidquid iure Cæsarum Romanorum antiquitus sancitum fuerit.

Principaliter & quintò Bar. sententia, quam communem esse diximus procedit pēdente die acquisitionis rei donatæ. nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi apposito, res donata tertio competit, nequaquam poterit per donatorē pactum illud reuocari, ita planè fatentur oēs, qui in d. §. Flauius. Barto. sequuntur, maximè Alex Soc. & Ias. nu. 17. idem notant Dec. cons. 58. Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 152. ea ratione, quod nullus locus sit pœnitētiæ postquam ius est tertio quæsitū, quod probatur in l. j. C. si mancip. ita fuer. alie. vt manumit. vbi id expressum videtur, tametsi non omninò conuincat illius tex. authoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedat, nempe ex constitutione diui Marci, quę statim tempore elapso, quod manumissioni præfinitum fuerat, seruum ipsum liberum efficiat ipso iure, & ideo non est vniuersalis argumentatio, quæ ex illa constitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartoli opinionē declaratio radicitus intelligatur, est videndum quando ius dicatur tertio absenti quæsitum, nam ex cōsensu omniū ex ipso pacto donationis ius dr̄ absenti quæsitū, quamuis reuocabile, & ideo ad hunc quintū intellectū hoc ius cōsiderabile non est, cùm hic de iure irreuocabiliter quęsito necessariò tractetur. Sed etsi dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor ius esse illi quæsitum irreuocabiliter, sola etenim actio personalis acquiritur, & hæc durante volūtate donatoris, ita sanè, vt reuocabilis sit, & hoc ꝓbatur animaduersis, & consideratis rationibus, quæ pro Bartolo adductæ fuerunt. Quinimò etiam si contra Bartolum argumentemur hoc pactum in fauorem tertij, cēseri quandam esse, donationem illi factam absenti, ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit, vti superiùs probauimus, & constat ex notatis in l. absenti. ff. de donationib. Deinde si quis Titio rem daret, vt eā nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret nemo dubitat, posse à donatore pactum istud reuocari. l. Aristo. ff. de donat. consequitur ex his, actionem tertio quæsitā ob aduentū diei in præfata quæstione, reuocabilē esse. Erit igit̄ ius q̄situ irreuocabiliter, vt nullus locus sit pniæ. vbi a donatario adueniente die fuerit tertio ipsa res tradita, tunc etenim verè ius quæsitum est, & irreuocabile, nec post hanc traditionē donator pœnitere poterit. ex quo infert̄ post diei aduentū ēt nulla facta traditione pactū istud irreuo-
14 cabile esse, qñ ea res ecclesiæ restituenda est, † cùm in ecclesiā ex cōtractu ēt donationis, dominiū absque traditione ipso iure transierit. l. vlt. C. de sacro san. eccle. optimus tex. in l. si patrem. in fi. ff. quemadmodū seruit. amit. atque ita in specie illa tenent Iason in dicto §. Flauius. nu. 17. & ibi Soci. licèt dubius nu. decimoquarto, ex quibus deducitur intellectus ad dictam legem vltimam, vt procedat non tantū in donatione vera, & perfecta, sed etiam in ea quæ oritur ex pacto donationi priuato factę adiecto, vt post certam diem rem donatam ecclesiæ restituat, quod egregia commēdatione dignum est, maximè quod ad huius dominij translationem hi Doctores non requirunt ecclesiæ acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quæstione, quam paulo ante tractauimus, an requiratur acceptatio absentis, quoties is, qui poterat iure absenti acquirere ius aliquod, absentis nomine promissionem acceperit. Nam & quilibet priuatus ecclesiæ, pijsve causis stipulari acquirereq; potest. glo. hac in parte communiter probata in c. quoties cordis. prima q. 7. cuius indictio §. Flauius. meminit Ias. nu. 24. idem Ias. in l. stipulatio ista. §. alteri. nume. 6. ff. de verborum oblig. Felinus in cap. si cautio. numero 27. de fide instrumen. item erit ius quæsitum etiam ante diei euentum, postquā præmissam nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit tacitè, vel expressè absentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum est.

Sextò animaduertendū, an hæc Bar. opinio ꝓcedat, vbi pactū donationi appositū in fauorē tertij absētis, cō-

ceptum

eeptum fuerit in vtilitatẽ ecelesiæ, pietatis ve cã. nã qui-
dã arbitrantur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec ad-
mittendã esse Bartoli & aliorũ sentẽtiam fauore piæ cau
15 sæ. † cuius ratione in cootractibus innominatis pęni-
tentiæ locus non est. Bald. in l. sicut ab initio. in fine. C. de
actionib. & obligationib. idem Bal. in l. mandatum. C. mã
dati. nu. 6. Alex. in d. §. Flauius. nu. 8. ad finẽ. Ias. in l. si pecu-
oiã. ff. de condict. ob caus. col. j. vbi Alex. nu. 12. & Bal. No-
uel. de dote. 6. par. priuileg. 51. maaimè de hoc dubitãt,
sed facit decisio Bar. in d. l. si pecuniã. col. j. & in l. qđ Ser-
uius. ff. eod. tit. & in l. 2. §. si pecuniã. ad finem. ff. de dona-
tionibus. quibus locis scribit, io contractib. innominatis
fauore matrimonij non esse locum pœnitentiæ. tex. ad
hoc insigois in l. si ego. in principio. ff. de iure dot. vbi tra
dita alicui re, vt ea io dotem detur, ipsi tradenti compe-
tit tñ condictio ea capite causæ non sequutæ, nõ autem
ei datur aliqua actio, eoodictiove ratione pœnitentiæ:
ecce igitur qualiter speciali fauore dotis in cõtractu in-
nominato excluditur ius pœnitendi ẽt re integra. Sequi
tur itidem apud eundem Iurisconsultum ad hãc rem ma-
ximè commodus locus, qui probat, mandatom, qđ alio-
16 qui morte mandantis † regulariter expirat. l. manda-
tum. C. mãd. fauore dotis, & sic piæ causæ, ẽt post obitum
mandantis vim habet: nec ab hærede reuocari poterit:
sicuti hoc piæ causæ priuilegium ex eo Iurisconsulti re-
sponso, versi. sed benignus. colligunt Bald. in c. j. qui suc-
ces. feudi teneat. confir. ad finem. & in l. mandatũ, pro-
ximè citata. 6 & i e. cum venisset. in 2. de testibus. Bal. No-
uel. de dote. 6. parte, priuileg. 52. & seq. Hippolyt. singul.
44. Fel. in c. relatum. col. 2. de offi. delega. qui & ad idẽ ad-
ducont textum egregium in cap. e a ijt. de verb. signi. in 6.
in verbo, in eo verò casu. cuius meminete Bal. in auth. si
qua mulier. C. de sacros. eccl. col. pen. Rom. consi. 119. A-
lex. col. 2. Aret. in l. fundi venditor. ff. de acq. poss. idem re
net Rom. in l. j. nu. 19. ff. sol. matr. & in auth. similiter. C. ad
leg. falc. nu. 34. specialis piæ causæ in contractibus. 17. ex
quibus hæc opinio magis communis apparet: & tameo
licet vera omnioò sit, non cogit præcisè quenqnam, vt
fateatur in contractibus innominatis fauore piæ cau-
sæ pęnitentiam admitteudam non esse: siquidem quam-
uis morte mandantis mandatum ad pias causas oon ex-
piret, nec possit ab hærede reuocari: non ex hoc sequi-
tur ipsum mandatem rem, dum vixerit, mandatum id reuo
eare ooo posse: imò id ei licere fatentur omnes planè, cũ
ea sit mandati propria natura, & cõditio, vt liberè reuo-
eari à mandatore possit. vnde etiam si post mortem man
datoris mandatum durare censeamus: non probatur ex
hoe necessariò, ab hærede reuocari id mandatum nõ pos
se: oam mandatum quod adhuc durat, reuocari põt: sicu-
ti manifestũ est, nisi a lege reuocatio fuerit ꝓhibita: qua
ratione, quia prædicti Doctores, eastimãt reuocationẽ
mandatori permissam esse, ẽt si maodatum factum fuerit
ad pias causas. l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de don. & in
l. 3. ff. de ser. expor. & l. j. C. si mãci. ita fue. ali. vt manumitta
tur. l. si pecuniam. §. j. ff. de cond. cau. da. vbi Alex. oumero
15. scribit hoc ita certum esse, vt à nemine sanę mentis
negari queat. idem verò Doctores haoc reuocationem
hæredi mandatoris vetitam esse opinantur. expenden-
dum erit oum io d. l. si ego. probetur præmissa cõclusio. Et
profectò ibi non probari, manifestè constabit, si Iuriscõ-
sulti decisionem pęnitus pensitemus: eius hæc sunt ver
ba. Si res alicui, idest futuro marito, vt Accur. exponit,
tradidero, vt nuptijs sequutis dotis efficiãtur, & aote ou
ptias decessero, an sequutis nuptijs dotis esse incipiant:
& vereor, ne oon possiot in dominio eius effici, cui da-
tæ sunt: & quia post mortem incipiat dominium disce-
dere ab eo, qui dedit, & quia peodet donatio in diem nu
ptiarum: & cum conditio nuptiarum sequitur, iam hære
dis dominium est, à quo discedere non posse rerum do-
mioium inuito eo fatendum est, sed benignius est fa-
uore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei,
quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit etiam no-
lente, vel absente eo, dominium ad maritũ ipso iure trãs
ferri ne mulier indotata sit. Hactenus Iurisconsultus. ad
cuius veram interpretatiooem libenter q̃ram: ao is qui
dedit rem marito futuro vt sequutis nuptijs dotis fieret:
si viueret, posset pœnitere & donationem reuocare? Si
dixeris eã potuisse reuocare planè probabiẽ ex eo rñso,
in contractib. innominatis licitũ esse pęnitere, ẽt si pium
opus cõtractus hi respiciãt: qđ a moltis oegatũ est cõtra
riam opin. probãtibus, & præsertim ab his, qui proximã
ex eo loco adnotauerunt conclusionẽ io piæ cãæ fauo-
rẽ. Quòd si responderis à defuncto nõ potuisse eã datio-
nẽ reuocari: sicuti nec ab eius hærede: nõ solũ esse colli-
gendũ ex Iurisconsulto, mandatũ fauore piæ causæ mor
te mandantis non extingui, nec ab hærede reuocari pos
se, sed præterea mãdatũ pietatis cã factã, nec ab ipso mã
datore re integra reuocari posse: qđ nemo doctus admit
tet, nec iure admittendũ est: iã. n. mandatũ ea datio oõ es-
set, nec mandatũ pietatis cã factũ leges mãdati haberet,
sed potius actus cuiusdã ꝑfectissimi inuiolabilisque. Quã
ob rẽ ego censeo in prædicta Iuriscõsulti qõne, nec ipsi
defuncto licuisse pęnitere integra re, nec potuisset ab eo
dationẽ præmissam reuocari, qđ ex verborũ ipsius respõ
si contextu probatur, & expressim asserunt Fulgosius, &
Alex. in d. l. si pecuniã. col. 2. idem deduci poterit ex prio-
ri Iurisconsulti responso in d. l. si ego. vbi si quis dede-
rit rem aliquã mulieri, vt ea proprio noie in dotem det,
vel dederit rem aliqoã pro ipsa muliere in dotẽ rõoe ma
trimonij futuri, matrimonio ipso non sequuto, is qui de-
dit, hẽt ad rem petendam conditionẽ cã data nõ sequu-
ta, oõ aũt habẽt ea capite pœnitentiæ repetitionem. Et
si responderis disparẽ esse rõne secondi responsi à rõne
primi, quia in secũdo data fuit res hoc expresso à nuptijs
sequutis dotis fieret, at in primo data fuit res absq; vlla
conditione: nã & hoc nihil ad rem pertinet, cum cõditio
dationi apposita minimè efficiat reuocabilẽ actum, qui
ea propria vi irreuocabilis est, licet quo ad dominij trãs
lationem aliqoid cõditionis adiectio possit operari, quẽ-
admodũ notat in l. 2. §. si pecuniã. ff. de donat. sic etenim
nec reliqui contractus apposita cooditiooe celebrati re
uocari poterunt, etiam eonditione pendente, qđ pro-
batissimi iuris est. Quod si verum est defunctum in specie
prædicti. §. si res non potuisset pęnitere nihil mirum erit,
nec hæredi pœoitentiam præmissam esse, vode oõ proba
bitur ibidem dotis fauore hæredẽ minimè posse reuoca-
re mandatum à defuncto præstitũ: sed erit is contractus,
cuius Iurisconsoltus meminit in d. l. si ego noiatus, nem-
pe datio ex causa dotis, & sic donatio, seu dotis constito
tio. Erit igitur spãlis dotis fauor, qui causam dederit in
d. §. si res beoignæ interpretatiooi: q vbi traditur aliqua
res alteri sub cõditione ipsi titulo apposita, resq; ipsa spe
cies est, non pecunia: non censẽ: dñium translatum, do-
nec verè conditio euenerit. notat optimè Bar. in l. sub cõ
ditiooe. ad fi. ff. de solur. per tex. ibi, & in l. qui absenti. §. j.
ff. de acq. pos. & in l. 2. §. si pecuniam. proximè citata, ex q-
bus dicta dist. ac resolutio coĩter colligiẽ. qua rõne mor-
tuo tradente rem ipsam ante cõditionis diẽ: & ea eueniẽ
te eo tpe, quo dñium rei est penes hæredẽ, non põt ab eo
innito auferri dõium, nec ꝑcisè cogi ad eius traditionẽ,
iuxta not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de ver. obl.
statuit ergo in d. §. si res. pręcisè cogendũ esse hæredẽ rẽ
ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defun-
ctũ: imò si hæres hoc facere distulerit, vel absẽs fuerit, cẽ
set Iuriscõsultus dñium rei ipso iure trãsferri in ipũs cui
à defuncto tradita res fuit ex cã dotis sub cõditiooe fu-
turarũ ouptiarũ, vtrũq; sanè fit dotis fauore, atq; ita rõ
illius. l. si ego. in prin. & in §. si res. est oĩnò cõsiderãda. Ex
quibus planũ est in eo rñso nõ probari, qđ præfati Doct.
de reuocatione mandati fauore piæ cãæ adnotauerunt.
Nõ obstat celebris tex. io d. c. exijt. vers. i eo verò casu. nõ
n. ibi quidquã tractaẽ de mandato: sed agitur de datione
alicuius pecuniæ vel rei alterius ad vtilitatem, & eleemo
synam monachorũ mendicantium Diui Frãcisci, q inca-
paces oĩnò sunt tpalium bonorũ: & ea rõne statutũ est à
Romano Pontifice, vt ea pecunia deponatur penes ali-
quem, qui eã ad vtilitatẽ destinatã expendat, & cũ alioq
ui monachi sancti Francisci incapaces essent, ea datio ir
reuocabilis esset concediẽ libera ipsi dãti facultas reuo-
cãdi ꝓmissam donationẽ interim dũ nõdũ expẽsa fuerit

in

in destinatã ab eo cãm, hoc verò reuocãdi eos hæredi ne
gatur, sicuti etiam fit in quæstione, q̃ ea Bar. tractamus.
His equidem omnib. animaduersis colligitur in cõtra
ctib. innominatis ẽt ad pium opus celebratis licitam esse
pniam: q̃ ea pressim notãt Rom. in d. auth. similiter. 18. pri
uilegio. idem in l. si pecuniam nu. 11. opt. tex. in eadem l.
si pecuniam. §. j. & in l. 3. §. j. ff. de condict. cau. dat. vbi Ias.
col. j. idem tenet Romanũ sequutus: sic & Soc. Rom. sequi
tur in d. §. Flauius. nu. 15. quo in loco ipse, & Aret. col. vlt.
palam asserunt Bar. opinionem in eodem §. Flauius. etiã
procedere, qñ conditio, aut modus donationi esset appo
situs in fauorem piæ causæ. & idẽ manifestè probatur ex
Bar. cui magis communiter Doct. accedunt: nã is in eccle
sia quæstionem ipsam, & eius decisionem proposuit: ta-
metsi Alex. ibi. nu. 8. videatur contrarium admittere.
Septimò in eadẽ q̃one Bar. fatetur minimè licitum es-
37 se † hæredi donatoris ab ea conditione discedere. hęc
eum modum in fauorem tertij donationi appositum hæ
redem reuocare posse: quamuis defuncto fuerit reuoca
tio permissa, quod probatur ex l. 3. ff. de ser. expor. & l. j.
C. si man. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui sine manumis. qb.
authoritatib. freti Bar. in hoc sequuntur, Alex. nu. 9. So-
cin. nu. 19. Aret. col. pen. Ias. nu. 24. in d. §. Flauius. hoc ip-
sum probant omnes, qui Bar. opinionem sequunt̃, quo-
rum superius mentionem fecimus, atque esse hanc opi-
nionem cõmunem fatẽtur eam sequuti, Soc. d. nu. 19. &
Exca de pact. nu. 174. quamuis contrarium tenuerint Bal.
in l. cum à socero. nu. 7. C. de iure dot. & Rom. in d. l. si pe-
cuniam. nu. 23. nec mirum cuiquam videri debet, non li-
cere hæredi discedere à contractu, à quo posset liberè de
functus resilire: cum in hac quæstione contractus hic in-
nominatus maximè accedat nominato contractui, & ei
mixtus fuerit, ab eoque deducatur.
Octauò ex præmissis animaduerti poterit, num vera
sit Bal. Ang. Imol. Pau. Alex. & aliorum adnotatio ex l. in-
sulam. §. vlt. ff. solu. matri. vbi scribunt pacta & conuen-
ta pace inter duos ac lege, vt q̃ eam violauerit ipso iure
mille aureorum pœna plectatur: & ea vel fisco, vel eccle
38 siæ applicetur † rupta deinde pace, minimè posse paci-
scẽtes eam pęnam sibi inuicem remittere, in præiudiciũ
fisci, vel ecclesiæ: quod in d. §. vlt. nequaquam probatur,
& tñ erit intelligendum iuxta ea q̃ hoc ipso c. superius
diximus, sicuti sentire vr̃ Bar. in l. j. in princ. nu. 13. ff. de iu-
re fisci. nisi velit quis indistinctè Bal. & aliorum senten-
tiam probare ex eo, quod pęna illa apposita sit in pacis
& concordiæ fauorem, & ideo nec remitti posse in præ-
iudicium alterius: ne hæc facilitas remissionis ansam di
scordiæ, ac simultatib. præbeant. Seclusis igitur his inter-
pretationibus, quas ad Bart. decisionem adduximus: in
hac dubia quæstione parum difficultatis res ipsa habere
videtur, & ideò huic disputationi finem facimus.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?*
2 *Periculum & commodum rei vendita post perfectam venditio-nem ad emptorem pertinent.*
3 *Pensiones rei vendita, an pertineant ad emptorem, quando tempo-re venditionis nondum dies solutionis cesserit?*
4 *Intellectus l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci.*
5 *Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.*
6 *Vendita re ex pacto de reuendendo fructus pendentes pro rata sunt diuidendi.*
7 *Intellect. l. 2. C. de pact. inter empt.*
8 *Intellect. Regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis promisso, tractant.*
9 *Quæ consueta sunt exprimi an censeatur expressa, si omissa fuerint.*
10 *Annuorum redituum redemptio fieri debet non tantum soluto pre-tio: sed & reditibus decursis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censib. à Carolo Cæsare condita fuit.*
12 *Qualiter fructus beneficij ecclesiastici diuidantur inter defuncti hæredes, & successorem.*
13 *Pensio ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debe-tur, etiam si dies solutionis nondum cesserit.*
14 *Fructus maioratus, seu primogenij, eius anni, quo possessor mor-tem obierit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, li-cet nondum percepti fuerint.*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem
pertineant. Cap. xv.


I fructibus iam maturis ager distractus
sit, fructus, ad emptorem pertinere nisi a-
liud conuenit, exploratum est, vt scribit
Iurisconsultus in l. Iulianus. §. si fructib. ff.
de actio. empt. l. qui fundum. §. cum fun-
dum. l. cum mann. ff. de contrahen. empt.
textus optimus in l. vlt. §. non solum. ff. quæ in fraud. cre-
1 dit. Regia l. 11. tit. 15. par. 5. & hoc pbat ea eo quod † fru-
ctus pendentes fundi pars esse videntur. l. fructus. ff. de rei
vendicatio. igitur re vendita fructibus iam pendentibus,
ipsi fructus ad emptorẽ spectãt. nec tñ intelligas, vt hoc
ipsũ obiter explicem, fructus pẽdẽtes esse fundi partẽ
quotitatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifestũ
est: nec item partem integralem absolutè: fundus enim
integer dicitur etiam si fructus pendentes non habeat.
nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi
prædicamentalẽ, aut subiectiuã: cùm fructus etiam pen-
dentes nõ contineantur sub fundo, vt species sub gene-
re, nec vt pars sub toto vniuersali, nec de fundo prædica
tur, vt de genere: sunt autem fructus pendẽtes fundi pars
integralis respectiua, vel hypothetica ex hypothesi, &
sic ex suppositione, vel suppositiua habito respectu ad
ipsius fundi statum præsentẽ, quo fructus pẽdentes sunt.
ita enim animaduertendum cẽseo ex his, quæ de partib.
tractauere Bar. Ang. & alij in l. qui vsumfructũ. col. 2. ff. de
verb. oblig. idem Bar. in l. re coniuncti. nu. 10. ff. de lega. 3.
Dec. & nouiores in l. in toto. ff. de reg. iur. Euerardus Can-
tiuncula, Cammarus in Topicis, c. de toto & par. Rodul-
phus Agricola de Inuentione lib. j. c. 9. Titchmanus in dia
lectica. lib. 5. cap. 7. Ludoui. Lusita. in l. j. ff. de rebus dubijs.
Bartolo, Philippus itidem Lusitanus in cap. scindite cor-
da vestra. de pęn. dist. 1. 5. & 6. relectionis partibus. Sed cũ
hic locus minimè exigat latiorẽ d. l. fructus interpreta-
tionẽ, præter aliõs ad eius cognitionẽ legẽdi sunt Alb. a.
par. stat. q. 556. Ludoui. Rom. consi. 309. And. Tiraq. lib. j. de
retract. §. j. gl. 7. nu. 36. Est & alia maximè conueniẽs ratio
ad primã huius c. conclusionẽ, q̃ post perfectam vẽditio
2 nem † periculum & commodum rei venditæ ad empto-
rem pertineat, etiam nõdum facta ipsius rei traditione,
nec soluto pretio. tex. in l. j. C. de peric. & com. rei vendi.
§. j. Instit. de contrahen. emp. §. cum autem. eo. tit. Regia l.
23. tit. 5. par. 5. tradunt Pau. Cast. in l. sicut periculum. C. de
actio. emp. Ang. Pau. & Sal. in d. l. j. & l. 2. C. de pericul. &
com. rei venditæ. Decius consi. 179. Hipp. sing. 614. Paul.
Paris. consi. 59. 64. & 65. vol. j. idem Dec. consi. 500. Alber.
Bru. in tract. de augmento, & diminu. conclus. 16. ex quo
infertur, fructus pendentes tempore perfectæ ex consẽ
su venditionis etiam nondum re tradita, nec soluto pre
tio ad emptorẽ pertinere. l. Iulianus. §. si quid seruo. ff. de
actio. empt. l. post perfectam. C. eod. tit. quod verò dixi,
non soluto pretio: est intelligendum etiam non habita
fide pretij: alioqui in pręceptis à venditore post contra-
ctum, nec tamen eo tempore pendentib. secus erit dicen
dum ex his, quæ alibi tractauimus ad intellectum l. cura-
uit. C. de actio. emp. Deducitur etiam, ad venditorem nul
lam fructuum partem spectare pro ea parte anni: qua rẽ
venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit,
& possedit: vnde integri illius anni fructus post perfe-
ctam venditionem collecti ad emptorem pertinent,
non ad venditorem, nec pro rata quemadmodum vul-
gò dicimus temporis, fructus sunt diuidendi inter em-
ptorem & venditorem, quòd differt ab his quæ tradun-
tur in l. diuortio. ff. soluto matrimonio.
His accedit tex. optimus in l. si vsufructuarius. ff. quib.
mod. vsufruct. amit. l. in singulos. ff. de annu. lega. vbi mor
tuo vsufructuario, & re ipsa proprietarium iam re-
uersa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximæ
collectioni integrè pertinẽt ad rei dominium directum.
Sic & fructus ex fundo percepti post acquisitum ex cau
sa fideicommissi dominium ad fideicommissarium omni
nò spectant, licet maior pars anni diem fideicommissi
pręcesserit. l. Herẽnius. in l. j. ff. de vsur. & hęc de fructibus.

De

De pensionib. subdit Iurisconsultus in d.§. si fructibus.
Sin is ager locatus fuit pensiones vtique ei cedent, qui lo
cauerat. Quasi velit Vlpianus aliud esse in fructibus per-
ceptis ex agro vendito post venditionem perfectam,
3 † aliud in pensionibus ex ipsa re vendita post venditio-
nem cedentib. ex locatione ante venditionem celebra-
ta, vt in hoc posteriori casu pensiones ad venditorē per
tineat. id verò Accursius ita intelligit, vt hæ pensiones ce
dant venditori ad hunc effectum, vt eas emptori resti-
tuat, vel actiones pro his sibi competentes emptori ce-
dat ad eas quidem pensiones, quæ respiciunt tempus e-
lapsum à die perfectæ venditionis, & sic pro rata tempo
ris annalis. idem ibi notant Bar. & Alber. & sanè in hoc
videntur omnes conuenire, quod etiam si pensiones de-
beantur emptori, eique sint iure optimo restituendæ, a-
ctio tamen personalis ei nequaquam competit ad eas e-
xigendas à colonis vel inquilinis: qua ratione vel vendi
tor cedet emptori actiones contra colonos, vel vendi-
tor aget ad pensiones, & eas semel exactas emptori red-
dere tenebitur omninò.

Sed hoc supposito ad veram huius quæstionis defini-
tionem considerandum est, pensiones quæ ex re vendi-
ta, prius quidem locata debētur, ad eum pertinere, nem-
pe emptorem, aut venditorem ad quem fructus pro qb.
soluendæ sunt, iure, & ratione spectant: siue de integra
pensione, siue de eius parte pro rata temporis tracte-
mus, ita quidem vt in distributione pensionum conside-
remus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratio-
ne pensiones soluuntur. textus insignis in l. defuncta, &
ibi Alberi. ff. de vsufructu. Paul. Castr. & Salic. in d.§. si fru-
ctibus. idem Sali. in l. fructus. nume. 3. post Bal. ibi nume. 4.
C. de act. emp. Pau. Castren. consi. 214. lib. 2. Anch. consi.
193. incipien. subtiliter. Aret. consi. 160. versi. circa quin-
tum. idem Are. in l. diuortio. in prin. col. vlt. ff. solu. mat.
Alex. consi. 28. lib. j. nume. 2. & consi. 82. lib. 2. numero 16.
Ias. consi. 232. lib. 2. Lugdunensis in consue. Paris. §. j. glo.
8. nume. 11. sensere hoc gl. Bar. & Alberi. in d.§. si fructib.
4 Bar. in l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci. † ex quib. apparet quid di
cendum sit qn̄ venditur fundus, ex quo certo anni tem-
pore fructus percipiuntur: vt puta messium, aut vinde-
miæ: & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad cer
tam annuam pensionem statutam die soluendam, sitque
venditio ante messium, & vindemiæ, tempus & ante diē
solutionis pensionis, hoc etenim casu pensio ad empto-
rem spectet integrè, ac venditor cedere tenetur ei actio-
nem, vel si pensionem exegerit, eam restituet emptori.
hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quę
facta fuerit post diem soluendæ pensionis, aut post exa-
ctam à venditore pensionem, prius tamen, quàm fructus
colligantur, nam & tenebitur venditor restituere prædi
ctam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic ēt
domu vendita, cum ea locata esset pro annua pensione,
siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue
eam fuerit subsequuta ꝓ rata tpis pensio ad emptorem
pertinebit, siquidem pensio in prædio vrbano soluitur
pro fructib. qui quotidie percipiuntur, scilicet pro eius
vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo
post fructus ipsius perceptos, & tamen ante diem pen-
sionis soluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eā
pensionem commodo & vtilitati venditoris integrè ce-
dere, quod prædicti Doctores communiter aduotarunt.
tametsi Dinus & Albericus in d. l. vlt. §. vlti. Romanus coo
silio 10. Ang. in l. diuortio. in prin. col. 3. ff. soluto matri-
monio: per tex. in d.§. vlt. contrarium iure verius esse re-
sponderint. Et profectò satis vrget pro Dini sententia
tex. in d.§. vlt. in hæc verba Triphonio suggerente quid-
putarem de fructib. aridis, qui ante percepti in prædijs
fuissent, respondi si nondum dies pensionis venisset, cū
addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum. Ha-
ctenus Iurisconsultus. ex quo videtur, tempus, ac diē sol
uendæ pensionis potius considerandum esse, quam id tē
pus, quo fructus percipiūtur. vnde opinio Dini satis pro
bata à quibusdam censetur. Sed respondet Barto. in d.§.
vlt. esse illud speciale in re vendita à fisco, emptor enim
percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem,
etiam si ea soluatur pro fructibus ante emptionem per-
5 ceptis, nam & hoc † emptori priuilegium datur in com-
pensationem damni: quod patitur ex eo, quod cogitur
stare colono fisci. Barto. in d.§. vlt. Alb. & Fulgosius in d.
l. defuncta. idem Fulgosi. in d.§. si fructibus. pulchrè Mat-
thæus de Afflictis in cap. j. §. his consequenter. nu. 15. hic fi
nitur lex. expeditum siquidem est, mentem à fisco nō pos
se expellere colonum fisci, ne is colonus aduersus fiscū
agat. tex. in d. l. vltima, in princi. Bar. & alij in eiusdem l. §.
vlt. Bar. in l. cognouimus. C. de munici. & colo. Bald. & a-
lij in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquenniū. Ias. in d. l. di-
uortio. in princip. nu. 36. ff. soluto matr. quo fit, vt inter
priuatos facta venditione & perfecta ea lege, vt emptor
non possit expellere colonos, aut inquilinos: locus non
sit Iurisconsulti responso in d.§. vlt. cum id contingat ex
spontanea pactione non ex necessitate legis à republi-
ca statutæ, licet hac pactione præmissa nihilominus em-
ptor, quamuis expellere colonos minimè possit, ab eis
tamen mercedem, ac pensiones exigere poterit. tex. opti
mus in l. mercedem. §. vlt. ff. de act. empt. vbi hoc animad
uertunt Doct. & Roman. singul. 27. vides igitur, lector o-
ptime, qua ratione Barto. & alij intellexerint tex. in d.§.
vlt. rectius quidem quàm Salice. in d. l. fructus. qui existi-
mat ideo pensionem cedentem post venditionem rei lo
catæ ad emptorem integrè pertinere in specie. d.§. vlt.
quod fructus, pro quibus soluenda erat, fuerint penden
tes tempore venditionis: id enim falsum est: cum ex eo-
dem responso appareat, ante venditionem fructus ari-
dos, de quibus dubitatur, perceptos iam fuisse. Quin & il
lud est considerandum in proposita per Iurisconsultum
quæstione, duplicem fructum quolibet anno ex eo fun-
do percipi: aridorum inquam, & liquidorum, atque ven-
ditionem contigisse post collectos aridos fructus, prius
tamen, quam liquidi perciperentur, & sic ante vinde-
miam, & ante diem soluendæ pro vtrisque fructibus pen
sionis: vnde in hac specie erit seruanda Iurisconsulti re-
sponsio erga ementem à fisco: neque absolutè adsumen-
da est Bar. interpretatio. hoc ipsum coadiuuatur authori
tate Dini, qui eum locum ita intellexit, vt in fundo, ex
quo anno quolibet duplex fructus perciperetur quęstio-
nem conciperet, ac venditionē proponeret, & fingeret
post perceptionem priorum, & antequàm posteriores
colligerentur. inde fit, vt non temerè Iurisconsultus in
initio illius capitis, dum proponit dubium, consideret
venditionem perfectam fuisse ante vindemiam: quasi ve
lit, ea perfecta post vindemiam, omnesq; illius anni fru-
ctus collectos, etiam nondum cedente die pensionis sol
uendæ: ad venditorem, non ad emptorem pensionē per-
tinere, nec enim iam ageret de patientia emptoris, vt
colono staret: cum ea perceptis fructib. necessaria non
sit, in quo cogitandum censeo. Nam & pro hac conside-
ratione perpendi poterit pulcher textus in l. si fundus. §.
vlt. ff. solu. matr. in hæc verba: Quod in sementem ero-
gatur, si non responderint messes, ex vindemia deduce-
tur, quia totius anni vnus fructus est.

Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgosius in
d.§. si fructib. dicens emptorem, qui colonum expellere
potest: nullam pensionum partem, nec pro rata qui-
dē consequi posse ab ipso ēt venditore, nec actionis ces
sionē, cum sibi sit satis consultū expellēdo colonum, ini
quum est enim hoc, nam emptor colonum non expel-
lens negotium venditoris vtiliter gerit, vt satis constat.

Cęterum tractari solet hoc in loco pulchra quæstio
6 † nunquid præmisso pacto de retrouendendo ad certum
diē, vel quoties ꝓtium à priori vēditore oblatum fuerit,
sitne seruāda decisio Iurisconsulti in d.§. si fructib. vt iux
ta eam eiusq; interpretationes, fructus rei vēditæ perti-
neant ad priorē vēditorē, postquam is solēniter, & op-
portunè pretium rei obtulerit. & videtur, eandē consi-
derationē hic locum habere, ex l. 2. & l. cum te fundum.
C. de pact. inter emptorē & vēditor. vbi probatur, fru-
ctus rei vēditæ ad vēditorē primum ꝑtinere ex die morę
commissæ ab emptore nolente seruare pactū retrouēde
di. & idē frequentissimè Doc. admonēt in d. l. 2. & in l. qui
Romæ. in prin. ff. de verb. obli. Tiraq. lib. 2. de retractu. §. 5.
gl. 2.

glo.2.sicuti ab eisdrm probatur, fructus rei venditæ cum pacto reuendendi, perceptos tñ ante moram, emptoris effici, ad ipsumq; pertinere. idem gl. vbi Card. & Imol. in c. illo vos. de pignorib. quorum opinio cõis est: igitur, vel erunt hi fructibus emptoris, vel venditoris integri quidẽ absque vlla diuisione emptoris sanè, qui percepti fuerint ante diem reuenditionis: venditoris aũt, qui eo die pendentes in fundo fuerint: atq; ita in hac specie animaduertunt Alex. in d. l. qui Romæ. in princ. nu. 10. Bal. consi. 389. lib. 4. Chassanæus in consuetud. Burgund. rub. 5. §. j. nume. 26. Contrariam sententiam, imò hosce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos esse inter venditorẽ & emptorem expressim asserunt Raphael Comensis in l. vltima. ff. de iure fisci. Idem in d. l. qui Romæ, in princi. & ibi Socin. nume. 29. Iason nu. 37. Hieron. Cagnol. in
7 l. 2. nu. 76. † C. de pact. inter empt. & vendito. Andre. Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. 5. gl. 4. nu. 4. quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino memoriæ commendãda: cui suffragatur, quod in dicta l. qui Romæ. Bartolus scribit in principio dicens, quod si actum sit inter debitorẽ, & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti: nihilominus fit diuisio fructuum eius anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quam opinionem magis communiter alij in ea l. qui Romæ post Bar. approbant. Sed hæc ratio mihi nõ satisfacit: cum in hac quæstione, quam Bar. & alij tractant, fructus loco vsurarum ex pacto ad creditorem pertineant, vsuræ verò cessationem solutionis sortis respiciant. l. lecta. versi. sed cũ sortis. ff. si certum peta. ideo mirum non est, fructus ꝓ rata diuidendos esse, cum & vsuræ quarum loco recipiuntur, vsque ad diem solutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumani sententia, ꝙ idem Bartol. cui pleriq; accedunt, scripsit in d. l. diuortio. nu. 10. ad fi. vbi sol. matrimonio, fundi dotalis fructus eius anni pro rata temporis diuidi inter virum & vxorẽ, ex d. l. diuortio. ea ratione censet, quod restitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex necessitate, non ex voluntate, sicuti fit in venditione: & ob id diuersum ius censeri in his duab. traditionibus, quatenus ad fructus pendẽtes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non est: nam licet reuenditio fiat ex necessitate pacti præcedentis, tamen non ex hoc sequitur fructus pendentes pro rata temporis diuidendos esse inter emptorem, & venditorem, alioqui sequeretur idem dicendum fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur, vel ex testatoris, cuius hæres est, mandato, vel ex promissione ab eodem emissa de vẽdẽdo emptori: quoties emptor emere voluerit: quib. sanè casibus non opinor excludi Iurisconsulti sententiã in d. §. si fructibus. licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio Bar. ad l. diuortio. ea siquidẽ decisio alia ratione procedit: nempe pro oneribus matrimonij, quæ maritus pro temporis rata sustinuit: & iõ fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata eiusdem temporis ad maritum pertinebunt. Adhuc in cõprobationem eius, quod Cumanus adnotauit, æquissima ratio perpendi potest ex eo, quod venditor primus pretio sibi dato ab emptore vtitur, eiusque commoda percipit, nec id offerre, aut deponere, curat, donec videt fructuum pẽdentium collectionem instare: vtiturque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructib. rei venditæ fruatur, quod vergit in maximum præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honestum percipere posset. Quo fit, vt Cumani opinio ad praxim humanior, æquior, & conducibilior, nec à iure abhorrens appareat. nec eidem oberit tex. in d. l. 2. quippe qui intelligendus sit pro rata emptoris eius anni, quo reuenditio fit: nõ autem de eiusdẽ anni integris fructib. licet. & hi tempore reuenditionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et qm̃ isthæc sententia quibusdã non admodum iuri consona visa fuit, erit tẽperanda vt locũ hẽat vbi reuenditio ex pacto fit, certo ab initio constituto pretio: nam si ea fieri ex pacto dẽt incerto pretio, cũ id in reuenditionis contractu fructib. iã pendentib. in conuẽtionẽ deducat, censendũ erit & eo pretio rẽ ac pendẽtes fructus venire. sic idẽ Cum. Soc. & Tiraq. existimant rem istam definienda esse. Secundò diligenter animaduersa ea ratione quam pro Cumano adduximus, vr̃ eius decisionẽ minimè esse recipiendam, Vbi tpe venditionis fructus erãt iam maturi, & pendentes, ac breui post venditionem eos emptor percepit, nam si posteà cum reuenditio fieri dẽt, aut sit fruct⁹ itidẽ sint maturi, pẽdẽtes aut prope diẽ colligendi: idem integrè ad venditorem pertinebũt: nec pro rata veniunt inter eum & emptorẽ diuidendi, quod æquitate maxima suadetur, & ob eã ab opinione Cumani hoc in casu recedendum censeo, tametsi Tiraquell. d. gl. 4. nu. 9. coactus Gallorum consuetudine etiam in hac specie admittat Cumani responsum.

Sed ex Cumani sententia infertur ad id, quod frequẽter accidere potest: si quis rẽ aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fructibus pendentibus: nam hi fructus ꝓ temporis rata ad defuncti hæredes pertinebunt: quemadmodum in d. l. qui Romæ. nu. 21. Soc. existimat.

8 Secundò, deducitur † intellectus ad Regias constitutiones, nẽpe l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. l. 7. tit. 7. lib. 5. ord. l. 70. Tauri. ex quibus proximior consanguineus potest intra nouẽ dies à die vẽditionis facta pretij consignatione retrahere rẽ patrimonialem, auitamve, nam si tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum emptorem pro rata, inquam, temporis, quo dominium ipsius rei primus emptor habuerit. Est tamen dubium non inelegans circa easdem regias constitutiones, à quonam die fructus rei venditæ pertineant ad proximiorem retrahentem, cui non fit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretium offert, & cõsignat: sed multo post & forsan lite mota, ac per sententiam definita. Quidam etenim censent fructus ad retrahentem spectare a die litis contestationis super retractu: & hi sunt Alberic. j. par. statut. q. 97. Guido Papæ decisione 257. ex l. videamus. §. si actione. ff. de vsur. Boerius tit. de retractu. in consuet. Bituricensi. §. 4. col. 3. Faber in §. actionum. col. 2. de actionib. Io. Igneus in l. dudum. C. de contrahen. empti. nu. 50. & seq. Tiraq. libr. j. de retractu. §. 15. gl. 2. nume. 4. quorum opinio procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus: nam si petantur, vt interesse, à tpe morte debentur, & restituẽdi sunt secundum eundẽ Fabrum, & Boeri. mora aũt cõtrahitur ex die oblationis, & cõsignationis pretij. tex. in l. 2. C. de pact. inter empt. l. acceptam. C. de vsur. l. obsignatione. C. de solut. l. si mora. ff. sol. mat. l. magnam. C. de com. stipulat. quod expressim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igne. in d. l. dudum. nu. 49.

Tertiò, ab eadem Cumani consideratione oportet definire quæstionem in praxi frequentissimam, quoties reditus annui, qui census vulgò dicuntur, cum pacto redimẽdi emuntur, siquidem contingit eos redimi tempore, quo nondum dies solutionis cessit, & ambigitur, an pro rata temporis emptori debeantur? vidi profectò semel aduocatum quendam in controuersia lite apud Regium Granatense Tribunal maximo conatu contendere, pro temporis rata censum emptori deberi, ex eo, ꝙ consuetum sit, in his contractibus eam legem apponi & expressim caueri, vt si redituum fiat redemptio, census pro rata eius anni soluantur, & ob id etiam hac clausula nõ expressa idem esset dicendum, ac si expressa fuisset: cũ consueta † adijci conuentionib. apposita & expressa censeãtur. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edict. l. vlt. C. de fi-
9 deiussor. c. quod translationem. de off. deleg. c. cum M. de constit. vbi hoc ipsũ animaduertunt Abb. Bal. & Imol. Feli. & alij cõiter. Feli. in c. ex literis. col. 5. de fide instru. Ias. post alios ĩ l. certi cõdict. §. si nũmos. ff. si cer. pe. n. 24. Soc. consi. 101. vol. 3. & Euerard. in Topicis c. 63. verum isthæc allegatio parũ firmitatis habet: quippe quæ nec conueniens sit, nec iure probetur, cum ex inspectione instrumenti, & scripturæ appareat a contrahentib. eã conditionem expressam non fuisse. l. quæcunq;. §. vlt. ff. de publica. nec. n. facta præsumenda sunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. nã & tex. qui passim a Doctorib. allegantur nõ probant in specie eorũ adnotationẽ; & pꝛ̃sertim in d. c. cũ

M. tan-

M.tantũ ꝓbat, ea q̃ necessariò sunt exprimenda, & ex na
tura actus subintelliguntur, expressa censeri licet omissa
fuerint.Sic,ea q̃ sunt naturalia cõtractus expressa cẽsen-
tur.d.§.qui assidua.iuncta l.emptori duplã.ff.de euict.l. ex
empto.ff.de actionib.empt. Deinde ambigua dispositio
est intelligenda iuxta id,qđ cõsueuit fieri d.c. qđ trãsla-
tionẽ.l.vt liberis.C.de collationib.l.si prius.§.j.ff.de aqua
plu.arcen.Similiter q̃ in pactũ deduci solent,à legib.pro
bata censent.d.l.vlt.C.de fideiussorib.nec tñ ex his ꝓba-
tur:reliquas conditiones,legesve à cõtrahentibus omis-
sas,expressas debere censeri,tametsi consuetũ sit eas in-
strumentis,eorũq; conuentionibus apponi.vnde ꝑmissa
allegatio non oĩnò recipienda est quãuis plures iuris v-
triusq; ĩterpretes eã ꝓbauerint: quibus adde Hyppolyt.
singular.123.Fel.in c.j.nu.10.vt lit.non contest.Alex. in l.
Gallus.§.idẽ credendũ.col.vl.Soc.ibi, & in consi. 85. lib.
j.nu.5.Rochum,de consuetud.fol.paruo.6.col. 2.

Ad quæstionẽ igitur respondendũ erit ẽt ea lege con-
tractus non expressa,censũ deberi emptori pro rata il-
lius anni,quo redẽptio fit:cũ ob rationẽ Cumani, tũ ob
id,qđ scribit Bald.in c.cũ M.de const.col.2. in verbo, no-
ta.qđ nomine dicens,pensiones redituſve pecuniarios,
qui non debent ꝓ fructib.diuidendos esse inter empto-
10 rẽ,& vẽditorẽ habita ratione tpis,sic ergo † redditus an
nui,qui debentur non rõne fructuũ,sed pretij, quo em-
pti fuerunt,diuidendi sunt pro rata tpis inter emptorẽ,
& venditorẽ,ẽt si venditio horũ redituũ non fiat ex pa-
cto reuẽdẽdi, sicuti ex prædicta decisione Baldi colligit
euidenter,sed & in spẽ, vbi hæc reuenditio fit ex pacto
redimendi,hoc notant Hieronymus Cagnol. in l. 2.C. de
pact.inter empt.& vendito.nu.77.& Tiraq.lib.2.de retra
ctu.§.5.gl.3.Licet Guido Papæ q.271.scripserit consuetu
dine obseruari,vt redimens censũ liberet à solutione in
tegra proximi termini.Nec mihi placet,qđ ipsemet Gui
do opinatur,nẽpe redimentẽ censũ ante tp̃s constitutũ
eius solutioni,debere omninò soluere eius anni cẽsum
integrum ex l.qui Romæ.in princ.ff.de verb.oblig. à qua
deduci solet, accipiẽtem mutuum sub vsuris cum pacto,
vt vsque ad biennium sortem non possit soluere,nõ pos
se prius soluere,& si soluere voluerit,teneatur ad inte-
gras eius biennij vsuras.gl.Alberi.Bar.& Docto.cõiter in
d.l.qui Romæ.in princ.Nã præter id,quod isthæc Docto-
rum frequentissima ad dictam l.qui Romæ interpretatio
maximam duritiã habet,nec iure manifesto probari po-
test.Imò falsam eam esse censet Lugdunensis in tractatu
de contractib.q.55.ad propositam à me quæstionem ni-
hil attinet,cum in ea liberã habeat venditor facultatem
redimendi censum,vt eo pacto apertissimè constat : idẽ
dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos re-
ditus emerit cum pacto redimendi:soluendos tñ in fru-
11 mento,vino,oleo,aliave fructuum specie:† nam cum hi
reditus soluendi sint ratione pretij,quo empti fuerint,
non ratione fructuum,pro rata temporis diuidentur,in-
ter emptorẽ,& vẽditorẽ.Quãuis horũ redituũ constitu-
tio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarũ Rege prohibi-
ta sit,cũ redimendi pactum ei constitutioni apponit, vt
patet ex comitijs Madritij habitis anno 1534.leg.227.iti
dem Toleti anno 1539.l.10. Sed nihilominus emi pote-
runt iustè hi reditus ea l.non obstante absque pacto redi
mendi,perpetui.s.imò & constitui poterunt cum pacto
redimendi super propria re, quam quis in alium trans-
fert per contractum censui,ea lege vt sibi quotannis sol
uantur tot frumenti mensuræ,redimendi facultate con-
cessa quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit, in
hac me hercle specie locus est diuisioni pro rata inter
redimentem & accipientem pecuniam pro redemptio-
ne,eo tempore quo nondum dies soluendi census, nec
colligendorum fructuum cesserit, siquidem hi redditus
non soluuntur ratione fructuum, nec vt eorum pensio,
sed ratione translati dominij in ipsum redimentem, &
præterea licet hoc cessaret,congruit Cumani considera
tio huic opinioni,atque ita semel in hoc Regio præto-
rio per sententiam definitum fuit in hac, quam vltimo
loco proposui,contractus formula.

Priustamen quàm ab hoc egrediamur capite non
12 erit alienum expedire, † quid in pensionibus ecclesiasti-
cis agendum sit,cum pensionarius mortem obierit ante
diem solutioni pensionis constitutam , vtrum pro rata
temporis huius hæredibus pensio redenda sit? Cui quę-
stioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorũ
ecclesiasticorum eius anni,quo mortuus fuerit,qui bene
ficium habebat,sint diuidendi, præmissa consuetudine,
ex qua reditus ecclesiastici & ex eis acquisita ad hæredes
clericorum pertinent,vtcunque hæredes sint, etiã con-
sanguinei,vel extranei,sicuti tradidimus in cap. cum in
officijs.de testamen.& quidam parem esse censentes ha-
bentem beneficium vsufructuario , opinantur fructus
ante obitum collectos ad hæredes defuncti , pendentes
verò ad ecclesiam,vel successorem integrè pertinere l.si
vsufructuarius.ff.quibus mod.vsufruct.amit.hoc sanè pla
cuit gl.& ibi Doct.in c.si propter,de rescript.& in c.præ
senti,de offic.ordin.in 6.præsertim Domin. & Franc. ibi
gl.in l.j.C.de annonis ciuilibus. lib.11. Hostiens. Henric.
Cardin.Imolæ,& alijs in c.vlt.de pecul.clerico.Corset.in
singula.in verbo,clericus.tradit Marthæ.de Afflict. in c.j.
§.his cõsequenter.hic finitur lex.probat id optimus tex.
in pragmati.sanct.tit.de annatis.§.item quot.atq; ita hãc
opinionem fatetur communem esse Alberic.in d.l.diuor
tio.nume.12.& licet gl.in d.cap.præsenti.exigat fructus
esse collectos,& in horrea reconditos, vt defuncto de-
beantur & eius hæreditatis sint.idem glo.in d.cap.si pro-
pter.& in l.si fur.in princ.ff.de vsofru.& in l. ex diuerso. š
princ.ff.de rei vend.verius tamen est satis esse , quòd fru-
ctus sint à fundo separati , licet non fuerint reconditi.
Cardina.Imol.& Barba.in d.cap.vltimo,ad finem. Alber.
in d.nume.12.Domi.in d. cap.si propter.Franc.in d.cap.
præsenti.Salic.in l.si pater.C.de vsufruct. Flori.in l. qui
scit.§.si alieno.ff.de vsur. quorum opinio communis est
secundum Tiraq.in lib.2. de retract.§.5.gl.4. in princip.
Sic etiam si agri pertinentes ad ecclesiasticum beneficiũ,
aut domus, aliave prædia ad pensionem annuam locata
fuerint,mortuo possidente beneficium , pensiones eius
anni ad eum pertinebunt , iuxta distinctionem l. defun-
cta.ff.de vsufruct.superius traditam. versic. de pensioni-
bus.vt in hac specie scribit Ange.consi.245.nume.7.vers.
6.Cui adde Card.consi.110.Sed in hac ipsa quæstione,cũ
apud me compertum satis sit,non esse æqualem vsufru-
ctuarium clerico habenti ecclesiasticum beneficium,
quemadmodum ostendi in d.cap.cum in officijs:& videã
reditus,ac fructus beneficiorum à iure dari sacerdotibus
ob ministerium,quod ecclesijs exhibent in earum regi-
mine & cura,alijsve diuinis obsequijs.c.cum secundum.
de præb.existimo æquius , & iure verius esse,fructus eius
anni , quo mortem clericus obierit indistinctè pro rata
temporis ad defuncti hęredes pertinere,quod expressim
asserit Albe.in d.nu.12.& quamuis Barto. & alij ibidem,
& gl.in pragm.sanct.d.§.item quod.hoc idem asserere tẽ
tauerint,nihilominus ausi non sunt ab ea sententia , q̃
communem esse diximus,discedere.mihi sanè probatis-
sima visa est Alberici opinio,præsertim ex ratione dictæ
l.diuortio.Imò eam procedere,constanter arbitror etiã
in renunciante beneficio ecclesiastico,ob eandem ratio
nem,aduersus Alberic. qui in eo casu communem sentẽ
tiam veram esse existimat.his quę diximus accedit non
incongrua ratio,quam assumpsimus à Dominico in cap.
præsenti.§.porrò.suprà citato , vbi ex eo tex. not. fru-
ctus agrorum,& prædiorum, ipsius ecclesiastici benefi-
cij,eiusque reditus,constitutos,ac designatos esse à cano
nibus pro oneribus sustinendis totius anni , donec noui
fructus collecti fuerint , atque inter alia ecclesiæ onera
connumerantur stipendia ipsius ministrantibus debita,
quod palam expressum est in d.§.porrò.rationi igitur cõ
ueniens est pro rata temporis fructus ecclesiastici bene
ficij diuidendos esse inter defuncti hæredes & successo-
rem,aut ipsam ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionem de pen-
sionibus ecclesiasticis respondere,& in hoc dubio est cõ
13 siderandum † pensionem ecclesiasticam vsufructui simi
lem esse, cũ & ea morte extinguatur, sicuti ipse vsusfru-
ctus.Hanc.n.similitudinẽ optimo iure ꝓcedere existimãt
Cardi.

Cardi.in cle.j.§.eadem.nu.4.& ibi Imol.nu.26. de sup.neglig.prælat.Io.Baptista de Santo Seuerino,in tract. de pēsionib.q.25.Hierony.Gigas.q.49.& 52.& 53. ex qua similitudine infertur qōnē prædictā esse definiendā iuxta distinctionē tex.in d.l.defuncta.quēadmodū placet in specie Alex.consi.15.lib.2.Ioan.Bapti.d.q.25. & Gigazoti de pensionibus.q.53.qui testatur ita à viris iuris vtriusq; peritissimis responsum fuisse lite mota apud sedis Apostolicæ iudices.Hinc ergo primò infertur,mortuo pensionario fructibus iam perceptis,ante diem solutioni pensionis constituam,integram pensionem eius hæredibus deberi.Secundò post diem pensionis soluendæ, ante quàm fructus super quibus constituta fuerit colligerent mortuo pensionario,pensionē eius hæredibus non deberi ēt quę p̄dicto die cesserit,imo iā solutā repeti posse. Tertiò, fructibus partim collectis ante obitum pensionarij, partim post eius mortē p̄cepris,pēsionē eius hæredibus deberi ꝓ rata fructuū ante obitū perceptorū,hæc deducūtur ex traditis p Alex.Ioan.Baptistā & Hieronymū Gigā tem. & hoc ipso capite versi. de pensionibus mihi sanè parū arridet isthæc Doctorū consideratio, cū pensionarius fructus beneficij non percipiat,eos.n.percipit, q ecclesiæ titulū hēt,& adhuc is nō est vsufructuario similis: pensio verò, vt frequentius contingit, certa pecuniæ, non fructuū, quantitas est à possessore beneficij soluenda,nec ea soluitur pensionario tanqoā pretiū ipsorū fructuum.Nā in d.l.defuncta.agitur de pensione: q̄ pro ipsis fructibus in eorū pretium pro ipso denique vsu rei soluitur:& ideò ea decisio non rectè congruit pensionibus ecclesiasticis. Quamobrem audacter opinor,pensionē ecclesiasticam pro rata temporis hęredibus pēsionarij deberi, cum ea à summis Pontificibus constituatur 10 alimenta ipsius clerici,cui conceditur:atque in stipendium eorum,qui ministerium aliquod vel exhibēt, vel exibuere ecclesiæ,ecclesiasticove ordini:atq; hac ratione perpensa ex d.l.diuortio,in principio.existimo opinionem istam veriorem & æquiorem esse:siquidem pensio ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam. Roma. consi.388.Hieronym.Gigas de pensionibus. q. 51. qui & alios adducit q. 52.

Ex eo autem q̄ apud Hispanos satis frequens sit primogeniorum vsus sæpissimè dubitatur an fructus eius an
14 ni, † quo mortem obierit maioratus possessor, pertineāt ad eius hæredes,an ad successorem in ipso primogenio: cum nondum tempore mortis præcepti fuerint, sed pendentes?& hoc ipsum dubium in pensionibus locationū tractari solet.quod variā habet decisionem ex varia huius rei cognitione.In feudis receptum est, mortuo Vasallo ante Calendas Martias omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominū p̄tinere : eo verò mortuo post Calendas Martias vsq; ad Augusti finem, eos habere Vasalli hæredes.tex. optimus in c.j.§. his consequenter. hic finitur lex,& cōsuetudo Regni incipit.vbi Doc.& Zasius in epitome feud.par.10.ad finem hoc addito, quod si feudum alio mō, q̄ morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent ad quem feudum deuoluitur.Bal.Mart. Laud.& Præposit.in c.j.an agnat.vel filius. Tiraq.d. lib. 2. de retractu.§.5.gl.4.nu.3.ex feudo sanè ad maioratum argumētant quidā quemadmodum colligere licet ex Ioāne Lupi.in rub.de donatio.§. 69. & Roderico Xuares in quæstione de maioratu.Igitur decisio dicti §. his consequenter. in primogeniorum successione erit seruanda, hoc tñ displicet ex pluribus:& primò q̄ non admodum congruè procedat argumētatio à feudo ad maioratum. inter q̄ & si sint aliquot similitudines, plura profectò discrimina reperiuntur,sicuti ex ipsis authoribus apparet. Deinde in d.§.his consequenter.reuertitur feudum à Vasallo.eiusq; successoribus ad dominum, at in maioratu mortuo possessore,ad sequentē agnatum ea dignitas trāsit.Præterea non est omninò æqua distinctio tex. in d.§. his consequenter.& ideò nisi moribus regionis recepta fuerit,ēt in feudo, erit in fructibus cōsiderāda distinctio, q̄ de vsufructuario tradita est, secundum Anchar. consi. 393.Iserniam in d.§. his cōsequenter.col.2.Alb.in d.l. defuncta,in fine prin.& Lugdunen.in consuet.Parisiens.ti.j.§.j.gl.8.nu.11. Quamobrem fortassis magis verum est in maioratibus fructuum diuisionem fieri inter hæredes defuncti & successorem,eo modo quo fit inter vsufructuarium,& proprietariū, vel sicuti fit in fideicommisso considerata Iurisconsulti decisione in l.Herennius. 10 j.ff. de vsur.in hęc verba,Herennius Modestinus respondit, fructus,qui post acquisitum ex eā fideicommissi dominium ex terra percipiuntur à fideicommissarium pertinere, licet maior pars anni ante diē fideicōmissi cedentē p̄terijsse dicatur. Hactenus Iurisconsultus. Cui duo libet addere, primū in pensionibus,quarū ipse non meminit,rationē habēdā esse ad instar fructuū,in quorū pretiū soluēdę sunt.l.si defuncta.superius citata. Secūdum ad veram interpretationē Modestini dicendū erit, à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicōmissariū pertinere.gl.in d.l.Herennius.quā cōiter sequuntur Doctores, vt asserit Alex. in l. si tibi homo.§.cum seruus.col.2.ff.de leg. j. Idem notant, ipse Alex.in l.si quis bonorū.ff.eo.tit. & Corpus de fructi.lib.2.tit.3.c.4.qđ deducitur ab ea opinione, qua tradi solet,dominiū rei legatæ in legatariū transire à die aditę hæreditatis,cuius ipse mentionē feci in c.Rainaldus.§. j. de testament.& proculdubio aptior est similitudo succedentis in maioratu fideicōmissario.l.cū ita.§.in fideicommisso.l.peto.l.cū pater.ff.de leg.secundo.q̄ vsufructu finito dño integrū rei cōmodū obtinenti, cū is qui maioratū possidet non tm̄ vsufructuarius, sed & dñs est rerum ipsius primogenij,tametsi nequeat eas alienare.Verum si diligenter rem istam pensitemus, æquius ac denique verius videbitur,inter hæredes defuncti qui maioratū possedit, & successorē in ipso primogenio, eius anni quo mors contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos esse, atque ita in hoc Regio Granatēsi prætorio per sententiam decisum fuisse,memoria teneo.Constat etenim primogenium constitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit caput familiæ sit, eius honores præcipuos habeat, oneraque ferat iuxta prouinciæ mores: nā & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen,ac titulo primogenij in agnationis gloriam,& nomen, principibus bello & pace seruire, quorum onerū rōne fructus ipsius primogenij percipit ad obitum vsque,ac pro rata percipere eos,eum oportet,cū isthæc onera, ad vltimum vitæ spiritum sustineat: & ob id huic decisioni accommodatur optimè Iurisconsulti responsio in d. l. diuortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominium non est reuersum,sed delatum sequēti agnato,induxerunt Cuman. Alexan. nome.3. & Soc. numero 10. eadem ferè ratione propter seruitia,ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam q̄ primogenium dignitas sit, apparet ex Arch. Domi.& Præpo.in cap.quam periculosum.7.q.j. Bald. in l.cum antiquioribus.C. de iure deliber. col. 5. Ioanne Cixier.lib.j.de primogenitura,cap.primo.& id apud Hispanos satis compertum est cum primogenia familiarū quędam ornamenta,ac dignitates esse censeamus.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus fiscum in dubio est iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna. & ibi intelle l.non puto.ff.de iure fisci.*

2 *Ex duabus scripturis eadem die confectis prior præsumitur ea, quæ in fisci vtilitatem tendit. & nu.7.*

3 *Vbi probationes sunt pares, pro fisco etiam actore est pronunciandum.*

4 *Ex duabus sententijs contrarijs illa potior est, quæ pro fisco lata fuit.*

5 *Intellect. ad l. si is qui.ff. de iure fisci. & nu. 2.*

6 *In dubio ea scriptura præsumitur prior, quæ dotis causam habet, etiam aduersus fiscum. & nu.7.*

7 *Quis dicatur Primipilus ad l.satis.C.in quibus caus.pignus vel hypothec. tacitè contrahatur.*

8 *Fiscus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præfertur delinquentis creditoribus ex delicto.*

9 *Lite pendente inter fiscum & priuatum, nequaquam est priuatus ipse possessione rei, de qua agitur priuandus.*

10 *Agens actione reali an fateatur reum possidere, & ibi quid, vbi agitur vt quis plebeius pronuncietur.*

11 *Lite pendente super nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an*

cogn-

*rogatur quis contribuere? siue exclusus à muneribus qua con-
ferri debent nobilibus his.*
22 *An his causis nobilitatis petitorium suspendi possit per possesso-
rium, à reo, vel ab actore deductum?*
23 *Intellect. clemen. vnic. de caus. poss.*

Qualiter fisco à iudice fauendum sit. Cap. xvj.

FISCI causam iure, ac munere magistratus
examinātem scire oportet, maximis fauo
ribus eam à legibus ornatā esse, quemad-
modū passim traditus, & præsertim à Fran
cisco Lucano Parmensi in tract. de priuile
gio fisci. Mar. Laudensi in tracta. de fisco.
& Matth. de Afflict. in rub. de fratrib. nouo benefic. inne-
stit. nu. 15. in vsib. Feudorum, qui diligenter plura fisci pri
uilegia varijs in locis expressa in vnum congesserunt.
Quib. profectò consideratis illud adijciendum est, quod
Modestinus scribit dicens, Non puto delinquere eum, q
in dubijs quæstionib. contra fiscum facilè responderit. l.
non puto. ff. de iure fisc. hinc etenim adnotari solet in du
bio aduersus fiscum iudicandum esse, & id veluti singula
re animaduertit Mathes. notabili 72. Nam & Aurelius Vi
ctor scribit Traianum dicere solitum: fiscum lienem es-
se, q eo crescente reliqui artus contabescant. Huic con-
ueniunt omninò, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianū
ipsum expressit his sanè verbis: Quæ præcipua tua glo-
ria est, Sæpius vincitur fiscus, cuius mala causa nunquam
est, nisi sub bono principe. Sic Iulius Capitolin⁹ de Mar-
co Anton Philosopho commemorat, in causis compen-
dij ipsum Imperatorem nunquam fauisse fisco: meminie
Alci. lib. 8. Parerg. c. 6. Io. Coras. lib. 6. Miscellan. cap. 19. vbi
plura de fisco. opti. tex. in l. vnica. in princ. & in §. vlt. C.
de cadu. tollen. & i l. iustas. C. de iure fisci. lib. 10. Princeps
etenim, qui fiscalib. lucris inhiat, maximam infert Rei-
publicæ calamitatem, cum falsis delationib. frequentius
quàm oporteat, ansam præbens, vanos delatores mini-
mè coercens, eos ad nequitias impellat: sunt equidem fis
cales calumniæ magna calumniantium pœna animaduer
tendæ: tametsi delationes quandoque principibus vtiles
fuerint, & iō cautè audiēdæ sunt, vt veritas diligētissimè
inquiratur. Sed quia Iurisconsulti responsum quibusdā
à vero alienum videtur, tot fisci priuilegia potius, quàm
ipsius rei congruam æquitatem considerantib. de eius in
terpretatione, agendum paucis erit. Et profectò, quoties
fiscus aduersus priuatum agit de lucro captando, ac de
pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse
dicitur, eiusque patrimonium ob id ad fiscum delatū cen
1 setur, † in dubio contra fiscum iudicandum est, nec à pri
uato res propriæ sunt auferendæ. Cuma. nu. 11. Soc. 8. Ias.
37. Ripa nu. 4. in l. j. ff. sol. matri. Ang. Aretin. & Ias. in §. si
quis agens. in ff. de actionib. Feli. col. 4. in c. pastoralis. de
rescript. idem Deci. in c. 3. de probatio. idem Deci. in l. in
ambiguis. ff. de reg. iur. Hippo. in rub. de probat. nu. 392.
Ias. in consi. 39. nu. 3. lib. j. & licet Alex. in d. l. j. col. 2. & Al-
ciat. de præsump. regu. 3. præsump. 41. displicuerit Cuma
ni interpretatio, admittenda tñ est, nec aduersus fiscum,
cui iura impensè fauent, passim temerè iudicemus. Imò
fortassis ea fuit Iurisconsulti mens, vt in dubio, quoties
ambiguum fuerit, habeatne fiscus in aliqua controuer-
sia priuilegium, potēriusve ius, q̄ priuatus, aduersus fiscū
pronunciemus eum pari iure, vt priuatum censentes,
quod Dec. existimat in d. l. in ambiguis. & in d. cap. 3. & in
rub. de iudic. 2. lectione. col. vlti. Ripa d. nu. 4. idem in l. si
debitor. nu. 7. ff. de pignor.

2 Hinc poterit definiri quæstio illa, qua † tractari solet
duabus scripturis eadem die confectis, quarum vna ad
vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci conscripta fue
rit, an sit præsumenda prior hæc, q̄ ea, quæ ad priuatum
spectat. Et præsumendam esse tpe priorē priuati scriptu
ra ex d. l. non puto: ibi hoc adnotarunt Dinus, Bar. Alberi.
quib. accessere Mathes. notab. 72. Alex. in d. l. j. col. j. & Al-
cia. d. præsump. 41. quibus obstat quod d. l. non puto. mini
mè probat eorum sniam. Itē q non debet esse deterioris
conditionis fiscus, quā priuatus. l. j. C. de conduc. & ꝓcu.
prædio. fisc. lib. 11. gl. in l. item veniunt. §. Imperatorum.
ff. de petitio. hæred. vnde sicut si essent duo priuati cōtro
uertentes ob diuersa instrumenta eodem die confecta,
ob incertitudinem alterum instrumentum alteri nō præ-
ualeret, l. j. §. j. ff. de bonor. poss. secund. tabul. ita mota lite
inter fiscum & priuatum, non est dicendū priuati instru-
mentū ꝓualere instr̄o fisci. Imò si fiscus ex cā onerosa a-
gat contra priuatum rem possidentē ex cā lucratiua, præ
sumit prius fisci instr̄m. tex. insignis i l. j. C. de iure fisci. li.
10. quem ita intellexere ibidem Bar. glo. Lucas de Penna,
Odofre. Platea, & Rebuffus, ac Rom. sing. 158. & Salic. in
l. si debitor. C. de priuil. fisci. Alex. in additio. ad Barto. in
d. l. j. Matth. de Afflict. in d. rub. nu. 47. Claudius in l. j. ff. so-
lu. matrimo. in princi. licet priuatus etiam ex causa one
rosa agens contra priuatum rem possidentem titulo lu-
cratiuo, vt obtineat probare teneatur ante donationem
reo factam, sibi ius hypothecæ ad rem illam cōpetisse, l.
de reb. C. de don. ante nup. Sed & si fiscus agat ex cā one-
rosa aduersus priuatam rem eandem petentem iure hy-
pothecæ titulo itidem oneroso, præsumendum esse in du
bio prius instr̄m fisci q̄ priuati, per d. l. conantur probare
Bal. in l. si debitor. C. de priui. fisci. Dec. in d. l. in ambiguis
pro dote. Bal. Nouel. de dote. 9. part. priuil. j. Socin. nume.
6. Ias. nu. 3. & 37. Vinc. Herculanus nu. 2. & Ripa nume. 4.
in l. j. ff. solu. matr. Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falci. nu.
30. priuilegio 13. in contractib. quorum opinionem eam
sequuti fatentur communem esse Ant. de Fano in tract.
de pignori. 2. par. memb. 4. nu. 117. Guliel. Pontanus in d.
l. j. ff. solu. matr. nu. 6. & Alcia. reg. 3. de præsumpt. præsum.
43. nu. 4. licet ab ea discedat. Idem fatetur Ripa in d. l. si de
bitor. nu. 7. & 8. & his suffragat decisio tex. in l. si is qui. ff.
de iure fisci. vbi in reb. quæsitis à debitore post hypothe-
cam priuato constitutam, fiscus, qui posterior tempore
est præfertur. quod ibi considerant Bar. & Docto. tametsi
in quæsitis ante hanc hypothecā, priuatus qui prior est,
fisco etiam expressam habenti, præferatur: non tñ si pri-
uatus habeat expressam priorē, sed & tacitā. Dinus, Bart.
Albe. & alij in d. l. si is qui. idem Dinus, in reg. qui prior.
de reg. iur. in 6. idem in l. priuilegia. ff. de priuile. credito.
Ant. Fanensis in d. tract. de pignorib. 2. membr. 5. parte.
nu. 42. Bal. Nouell. de dote, par. 10. nu. 2. dicens hanc opi-
nionem cōem esse aduersus gl. in l. si pignus. ff. qui pot. in
pigno. haben. & probatur in l. j. C. rem ali. gere. idem no-
tat Mari. Socio. in tract. de oblationib. libello 52. Cynus.
in l. si fundum. C. qui pot. in pign. hab. Alex. consi. 58. nu. 5.
lib. ex quib. satis apparet quod Nouell. asseruit. s. hanc
opinionem communem esse, licet is neminem citauerit.
Ad hanc itidem rem in fisci fauorem conducit, quod
3 vbi † in facto probationes sunt pares, pro fisco ēt actore
ꝓnunciandū est, s̄m Spec. ti. de teste. §. postquam. nume.
7. Io. And. in c. in nostra. de testi. Matth. de Afflict. in d. rub.
de fratrib. nouo benef. nu. 71. Deci. in d. l. in ambiguis ꝓ
& in d. c. 3. n. 5. Alex. in l. j. col. 2. Vinc. 3. ff. sol. matrimo. Frā
cis. Lucanus in tract. de fisco priuileg. 82. licet aliàs regu-
lariter in hac specie pro reo sit iudicandum. l. Arrianus.
ff. de actio. & oblig. c. ex literis. de probationib. Pariter ea
4 dem rōne dicendū erit, † duab. sententijs contrarijs latis
à duobus iudicib. ordinarijs, eā esse seruandā, quę ꝓ fisco
ēt actore lata fuerit. Spec. & Io. And. vbi supra. Ias. in d. l. j.
nu. 37. quorum opinio obtinere debet, & probari autho-
ritate oium, qui præcedentē asseuerāt, siquidē paria sūt
hæc duo. ex l. lege Iulia. & Papia. ff. de manumiss. quo in
loco Iuriscōsultus insinuat, in ea cā, q̄ ob peculiarē fauo
rem ob dubias & pares testiū assertiones sniam obtinet
latis diuersis & cōtrarijs iudicijs à duob. ordinarijs iudi-
cibus: eam sententiam præualere quæ illi causæ fauorabi
lis est, atq; ita argumentationem hanc ex eo loco cōmu-
niter Doct. colligunt. in d. c. in nr̄a. & in l. inter pares. ff. de
re iud. & in c. vlt. de re iudic. & alibi frequentissimè.

Quamobrem hæc duo, quæ modò in fisci fauorem tra
didimus, pari optimoq; iure procedere videntur, perpē
so vero intellectu dic. l. non dubito. tametsi vtrumque
reprobet Mathesila dicto notab. 72. & vltimum. Cuma.
Ias. Vincent. & Zasius col. 2. in d. l. inter pares. existiman
tes sententiam pro reo latam etiam contra fiscum potio
rem esse, sicque extendendum esse Romani Pontificis, &

Iurisconsulti responsum in d. l. inter pares. & in d. c. vlt.
vbi Fel. num. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis
in his duabus controuersijs prioribus sentẽtijs, vbi fiscus
minimè tractat de bonis à priuato ob crimen auferẽdis,
5 apparet tertiò inferri hinc posse veram † interpretatio-
nem tex. in d. l. es qui. ff. de iure fisci. Nam si fiscus agat ad-
uersus priuatum priorem obtinẽtem hypothecam, iure
itidẽ posterioris hypothecæ, præsumitur bona illa, q̃ fi-
scus hoc iure petit, acquisita fuisse à debitore post prio-
rem hypothecam, nisi prior creditor contrariũ ostende-
rit: qd ita esse docuerũt Bal. Nouel. de dote. par. 9. priuil. j.
& Vinc. Hercul. in d. l. j. col. 3. & probatur ex his duabus
assertionibus a me paulò ante selectis, quamuis expres-
sim huic decisioni aduersentur Bar. in d. l. si is q. & Ant. à
Fano. in tract. de pignoribus. 2. memb. 5. partis. nu. 43. ad-
uersus quos etiam poterit considerari quod ex l. j. C. de
iur. fisci. de duobus instrumentis eadem die confectis in
fauorem fisci & priuati hoc ipso capite adnotauimus, in
cuius comprobationẽ & illud accedit, q fiscus & dos pa
ri priuilegio censentur quo ad hypothecæ ius. gl. in l. do
tis. C. de iure doti. ibi communiter recepta. Bar. & Doct.
in d. l. j. ff. sol. matr. probatur in l. assiduis. C. q pot. in pign.
hab. & in l. 2. C. de priuil. fisci. sed vbi duæ apparent scri-
pturæ eodem die confectę, altera in fauorem dotis, alte-
ra in priuati alicuius vtilitatem, receptum est, eã priorẽ
præsumi, quæ dotis causam habet. Sic etenim opinantur
ex eo tex. Din. Bar. Bal. Pau. & alij in d. l. j. & ĩ l. in ambiguis
pro dote. vbi Dec. ff. de reg. iur. igitur idem erit dicendũ
fauore fisci aduersus priuatum. illud tñ est animaduertẽ
6 dum † in hoc eodem dubio, nempe duobus apparentib.
instrumentis, quorum alterum in fauorem dotis, alterũ
in commodũ fisci fuerit constitutum, pręsumendum esse
prius id, qđ ad dotem pertinet, sicuti censent Bal. in d. l.
dotis. & ĩ l. ad exactionẽ. C. de dotis promi. Soc. col. 2. Ias.
nu. 37. & prius col. 2. Ripa nu. 10. in d. l. j. post Nic. de Neap.
ibidẽ, Ant. à Fano, de pign. 4. membro, 2. partis. num. 109.
Alc. dicens hanc opin. cõem esse reg. 3. de præsump. c. 41.
ad fi. Nam & in hypothecis qñq; ius potentius hẽt dos q̃
fiscus, siquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfert
priori priuatorum tacitæ hypothecæ. d. l. assiduis. non sic
fiscus. Is etenim habens hypothecã posteriorem non p-
fertur priuato habẽti priorem ẽt tacitam. l. si pignus. ff.
qui pot. in pign. hab. sicuti superius diximus. Cæterũ Bal.
Nouell. d. par. 9. priu. j. & Vinc. in d. l. j. nu. 5. in ea sunt opi-
nione vt existiment in prædicto dubio pariter dotem &
fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri ex l. 2. C.
de priui. fisci. & in hoc, ni fallor, potius inclinat Ias. d. nu.
37. atq; cogitandũ esse censet Salic. in d. l. 2. quem sequit̃
Tiraq. de primogenijs. q. 17. nu. 15. Imò quidã arbitrantur
hypothecam, & ius fisci doti præualere, per tex. optimũ
in l. satis. C. in quibus cau. pign. ta citè contra. Prior tamẽ
sententia, vt dotis causa sit potior, verior videtur, & te-
nenda ob ea quæ tradita sunt, quibus non oberit d. l. 2. in
ea etenim solum statuitur, lite mota inter fiscum, &
mulierem pro dote ratione hypothecæ, priorem tem-
pore potiorem esse iure, nec ibi quidquam probatur, qđ
rẽ expediat in ea dubitatione, qua ambigit̃, vter eorum
sit prior. minus obstat d. l. satis. quæ speciale ius constituit
in causa primipilari: nam si quis rem primipilarem tra-
ctauerit, bona vxoris, etiã dotalia pro huius muneris ad-
ministratione hypothecæ subiecta censentur: quod etiã
gl. notauit. & ibi Doct. in c. ex parte. de consue. Cuilibet
sane legioni apud Romanos signũ vexillare Aquila erat
ex Pli. lib. 10. c. 4. Alexandro ab Alex. lib. 4. dierum genial.
c. 2. Centurio verò, qui Aquilæ in legione præerat, pri-
mipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites
authore Vegetio lib. 2. de re mi. c. 8. eratq; is primus legio
ni Centurio, caputq; totius legionis, hoc ipsum dicente
Tito Liuio lib. 7. & 8. ab vrbe condita, & lib. 4. quintæ De-
cadis. Alex. ab Alex. lib. j. c. 5. Scribit & ad hęc Dion. Halic.
7 lib. 9. de antiqui. Primipilũ à † Romanis dici eum qui pę-
clarissima legionis vnius fungitur præfectura, quàm ex
lege sexaginta centuriæ eidem obsequentes, atq; obtẽ-
perantes sequuntur. Quamobrem primipilũ hunc dicę
comitem primi ordinis & præfectũ legionis, scribit Põ-
ponius Lætus lib. de magistratibus Romanorum. Nam &
in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat
primipilus: eiusque milites primipilarij dicebant, ac sum
mo in honore habebantur, magno siquidem honori du-
citur primæ exercitus parti præfici. Apud Iuriscõsultos
primipilus dr̃ militaris annona. l. officiales. C. de epis &
cler. l. 3. C. de primipilo. l. speciеb. C. de cohort. lib. 12. l. 1.
C. de priuil. fisci. l. sed & milites. §. vlt. ff. de excus. tut. l. non
solum. §. qui primipilũ. eo. tit. l. pater. ff. de adimend. leg. l.
pater. §. Iulius. ff. de leg. 3. l. vlt. §. patrimoniorũ. ff. de mun.
& honoribus. quod ab origine pręmissa deductum fuisse
ex eo apparet q cũ in legione primus esset primipilus to
tiusq; legionis commoda consequeretur, militarẽ quo-
que annonam per capita militum diuidebat: inde igitur
factũ est, vt militaris annona primipilus dicta fuerit au-
thorib. Alc. lib. C. 12. tit. de primipilo. & ibi Pirrho, Clau-
dio Cotarzo lib. j. de iure milit. c. 22. Anto. Aug. de excus.
tut. c. 8. idque probatur ex innominato Græco legum in-
terprete. quib. Vegetius adstipulat̃ d. c. 8. vetus, inquit, cõ
suetudo tenuit, vt ex primo principe legionis p mouere
tur Centurio primipili, qui nõ solũ aquilæ pręerat, verũ
etiam quatuor Centurias, hoc est quadringẽtos milites
in prima acie gubernabat. Hic tanquam caput totius le-
gionis merita consequebatur & commoda. idem Vege-
tius eo. lib. c. 20. illud verò, inquit, ab antiquis diuinitus
institutum est, vt ex donatiuo, quod milites consequunt̃,
dimidia pars sequestraretur apud signa, & ibidem ipsis
militibus seruaret̃. Quod idẽ author pulchrè exponit, ex
quibus satis est verosimile, annonam militarem primipi-
lum dici, eamque ab ipso primipilo, id est, primo legio-
nis cẽturione, qui toti legioni præerat, administrari. Nec
mirum videri debet, ob eam administrationem bona do
talia obligari hoc ordine, vt tunc ad dotales res pericu-
lum perueniat, cum vniuersis viri facultatibus exhaustis
nihil residuum inuenietur. d. l. satis. siquidem à militari
annona, totius exercitus robur ac nerui, nec nõ Reipu-
blicæ salus dependeat: qua ratione in eiusdẽ causæ pri-
mipilaris fauorem specialiter plura statuta sunt, sicuti
cõstat ex iuribus superius adductis, & l. vlt. & l. j. C. de pri
mipilo. Hæc sanè vera est huius officij, & administratio-
nis cognitio, quę Accursium, Bar. in d. tit. de primipilo. &
Panor. in d. c. ex parte. oĩnò latuit. nec decisio d. l. satis. est
deducenda ad ea, quæ fisco præter causam primipili de-
bentur, quod Alc. d. præsump. 41. asseruit: & id satis com
pertum est ex Acursio, alijsq; iuris vtriusque Doctoribus
in d. l. satis. & ĩ d. c. ex parte. Porrò qđ Ant. Aug. scribit, pri
mipilarios à Iurisconsultis nõ eos dici q primipilũ exer
cent, sed eos, qui iam eo munere functi fuerint: sicuti cõ-
sulares, prętorij, & similes, contẽditq; verba Iuriscõsulti
Modestini, è Græco prauè traducta fuisse, quamuis maxi-
mis rõnibus probabile sit: [imò & Gręco Florentinarũ
Pandectarũ codice oĩno probetur:] ægrè tñ persuadebi-
tur Accursianis ob vulgarem Iurisconsulti traductionẽ
in d. l. sed & milites. §. vlt. dum inquit, Primipilarij autem
hi existimantur, qui exercent primipilum. & idem Sui-
das, Alc. & Claudius Cotarçus existimant. Sed & id, quod
Titus Liuius tradit lib. 7. ab vrbe condita, in hæc verba,
Sed id propter P. Salonium postulatum est a coniuratis,
qui alternis propè annis, & tribunus militum, & primus
centurio erat, quem nunc primipilum appellant, nõ est
ita interpretandum, vt vnũ tm̃ in exercitu primipilũ fuis
se censeamus, cum in qualibet legione vnus esset primi-
pilus, & id referendum est, ad decimæ, seu decumanæ le-
gionis primum centurionem, qui per excellentiam, q
ea esset prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus cẽ-
turio primipilus ibi diceret̃, [cæteris Aquilarũ centurio-
nibus idem primipili nomen retinentibus, honoris cau-
sa præferendus.] cui interpretationi idem Liuius consen
tire videtur lib. 2. 5. Decad. Ibi quoque, inquit, ei, ex autho
ritate Senatus gratiæ actæ, tribuniq; militares in legione
prima primũpilum virtutis causa ei assignarunt. item Ve-
getius de re militari lib. 2. c. 21. Atque hæc sufficiant de pri
mipilo. tametsi Ioan. Cora. lib. 5. Miscellan. c. 4. neget huic
annonam militarem commissam fuisse, cum existimet,
eum distingui a legionis præfecto, cuius id erat munus.

[qua

[qua in re ego existimo legionis præfectum maioré potestatem, & authoritaté habuisse, quam habuerit primipilus. Versi, vt lector possit hac de re diligentius deliberare, libentissimè addiderim quæ Pau. Manutius in epistolas ad M. Brutũ elegãter adnotauit his verbis. In quauis legione erant ætas prima hastatorum, altera principũ: tertia Triariorũ, quæ velitibus exceptis diuidebant singulæ in decẽ cẽturias, q & manipuli dicebant. Prima hastatorũ cẽturia: Primus hastatus: Secũda, Secũdus, Tertia tertius, & eodẽ mõ vsq; ad decimũ vocabat. Sic primus princeps, secũdus princeps. Primus aũt Triarius nõ dicebatur: Sed primus pilus, centuriones aũt, centurio primi hastati, centurio primi principis, centurio, primi pili, velites aũt in cẽturias nõ diuidebant. Hæc Manutius ex lib. 6. Polibij. Quẽ poterit lector cũ Manutij adnotatione facillimè, vel ex Græco, vel Latino codice cõferre.]

His omnibus animaduersis considerandum est fauor o dotis posse tutè eligi Bal. opinionem in d. l. dotis. vt in dubio eius hypotheca, ẽt aduersus fiscum prior & potior præsumenda sit. Hanc tamen præsumptionem prioris tẽporis in dote, fisco & alijs, qui hoc ipso gaudent priuilegio, quidam ita admittunt, vt procedat neutro possidente, alioqui priuato possidente rem ad quam iure hypothecæ agit, vel fiscus, vel dos, non erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secũdum Ias. in d. l. j. num. 7. ex c. si à sede. de præb. in 6. vbi his, qui obtinuit beneficium ecclesiasticum à sede Apostolica præfertur idem obtinenti ab ordinario, cum non apparet, vter ex eis prius beneficij collationem habuerit, nisi qui ab Episcopo obtinuit, eius habeat possessionem, tunc etenim impetrator Apostolicus priuilegio præsumptionis aut ꝓlationis, non vtitur. Sed non est per causa obtinentis, beneficium à sede Apostolica, & dotis, aut fisci, quibus plura à iure priuilegia conceduntur, & ideò hæc Iasonis opinio minimè est recipienda, atque ita eam improbant Vincenti. num. 5. Regia nu. 6. Guliel. Pontan. num. 16. in d. l. j. vbi Soc. pro eis est, col. 2. Sic aduersus Iasonem extat. l. j. C. de iure fisci. à qua communis sententia deducitur, & tamen ea constitutio palam hoc priuilegium præbet etiam aduersus possessorem. Et prætetea quod Iason notat defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus, quas in fauorem fisci tradidimus ad textum in l. iure pares. ff. de re iudic. & in l. Arrianus. ff. de actionibus, & obligat.

Igitur ex vero sensu Iurisconsulti in d. l. nõ puto qua-
8 tuor deduximus in fisci fauorem † quæ ab alijs non ita expressim, nec distinctè proposita fuerunt. quib. duo addenda sunt. Primum quod vbi per contractum, legem, aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque diuiditur in hunc modum vt fisco dimidia, priuato altera dimidia competat, si contigerit damnatum non esse soluendo, nec ex eius bonis posse solui totam hanc pecuniam, sed benè partem dimidiam, non erit præferẽdus fiscus, sed is & priuatus concurrent, atque æqualiter ex condemnati bonis partes habebunt iuxta ipsorum bonorũ quantitatẽ, quemadmodum Io. Gallus q. 139. testatẽ Parisijs Arresto definitum fuisse aduersus generalium Regis Thesaurariorum sentẽtiam: qua regem, eiusque fiscũ præferendum esse pronũciauerant. Sed pro Arresto parlamenti optimè facit d. l. non puto. secundum Cumani intellectum. ad idem conducit tex. in l. eius qui delatorẽ. ff. de iure fis. verum pro iudicio Thesaurariorum in fauorem fisci adest opinio communis Gulie. de Cuneo. Iaco. But. Bal. Angel. & Alex. in l. rescriptum. in princi. ff. de pact. Antonij Fanensis de pignor. 2. par. membro 4. num. 515. qui in specie asseuerant, fiscum etiam in pœnis pecuniarijs præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non præferatur creditoribus ex contractibus. ita sanè vt pœnarũ creditoribus potior sit fiscus. tex. opt. in l. j. C. de pœnis fiscalibus credit. præferri. lib. 10. l. quod placuit. ff. de iure fisci. vnde iustior vr̃ s̃nia pro fisco lata, quàm ea, quæ aduersus eam pronunciata fuit.

9 Secundò præter hæc erit considerandum † an lite pendente proposita per fiscum actione reali aduersus priuatum: res ipsa super qua controuertit. sit a reo auferenda & penes fiscũ sequestranda? Nam esse in rege eiusque fisco speciale, vt pendente lite subditus, qui cum eo litigat non sit tuendus in possessione. scribit Nicolaus Boerius in consuet. Bituricens. tit. de feudis. §. 13. col. 2. ex l. 2. ff. de obseq. patro. præstan. quæ parum ad hoc facit: nec enim negat Iurisconsultus libertum cum patrono litigãtem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronũ lite pendente eum turbantẽ possessione rei, de qua lis agitur, licet interdicto vnde vi, cũ id crimen præmittat, agere non possit, propter obsequium patrono debitũ: quẽadmodum Accursius & alij ibidem explicant, & ideò cõtraria sentẽtia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priuatum, cũ quo contendit, re ipsa de qua tractatur priuare. optima gl. in l. res quæ. ff. de iure fisci. l. vlt. C. eo. tit. l. litib. C. de agri. & cẽsit. vbi Bar. Pulchrè in hac specie Guido Papæ q. 366. ad idem tex. in cap. j. si de inuestit. inter domin. & vasal. lis oriatur. nec opinor hac in re dubitandum esse, nullibi etenim à iure hoc priuilegium fisco concessum esse constat. Deinde fiscus agens reali quidem actione aduersus priuatum nequaquam poterit rei
10 conuenti possessionem interuertere † cum regulariter agens actione reali planè fateatur rei petitæ reum possessorem esse. §. omnium. Instit. de acto. c. examinata. de iudic. l. sin autem. ff. de rei vendic. l. j. C. vbi in rem actio. nec tamen ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quã fortassis habet, renunciasse. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. pos. vbi Bar. num. 8. communiter receptus in hoc quidam distinctionem eleganter proponit: cuius Iason meminit in §. æquè si agat. de act. nu. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fatetur aduersarium possessorem esse, cum actiones istæ etiam possessori compteant. l. & si fortè. §. sciendum. ff. si serui. ven. notant Faber & alij in d. §. æquè. maximè Ias. nu. 40. Abb. in d. c. examinata. num. 13. post glo. ibi. glo. in cap. cum ecclesia. de causa posse. & propri. in verb. quidquid iuris. Bar. in l. si prius. num. 3. ff. de noui oper. nuncia. Bald. in l. ordinarij. num. 6. C. de rei vend. & expressim Ioannes Gallus q. 54. Cæterũ si regius procurator, populusve, aduersus aliquem egerit, vt plebeius per sententiam pronuncietur: subditusque tributorum, indictionumve exactionibus: obsd quod se asserit nobilem esse, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgum vulgò dicimus: etiam si actio ista circa huius nobilitatis proprietatem à procuratore fisci fuerit proposita: non ex hoc agens fatetur eum huius immunitatis possessorem esse, quod probari poterit ex d. §. sciendum. & ex his, quæ statim a præmissis deducemus. hi verò, qui vulgo dñr Pecheros, Latinè dici possunt Aerarij, ex Valerio Maximo lib. 2. de censoria nota. Asconio Pædiano j. in Verrem actione. [Liuio lib. 29. ex quibus constat, Aerarios etiam dictos olim fuisse eos, qui à Censoribus notabãtur, priuabanturque ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate, vt essent ad æra ꝓ suo capite tributi nomine pendenda ciues essent: atque hæc de Aerarijs.] quã dictionẽ & Budæus explicat l. vlt. ff. de senato. etenim Aerarij ꝓpriè dicebantur, q ob aliquod crimen aliam ve causam cogebantur reipub. multam reddere. Quod ex Pausania priore Heliacorum constat.

Primò hinc tollitur ea difficultas, q̃ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, cõtingere, num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, vt in eo iudicio ꝓnunciet circa possessionem, ipsum. s. defendẽdũ esse in possessione huius immunitatis, quam habet, si reus possessionẽ istã probauerit: licet in huius iuris ꝓprietate non probauerit ea quæ artẽtis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plerunq; ob huius articuli dubitationẽ & ambiguitatẽ in varias itũ fuerit s̃nias: tñ ita posse pronũciari qsique obtinuit, eaq; pronunciatio tametsi non sit admodum iuri consona, quorundam suffragijs æqua censetur, mõ fisci procurator probationẽ istã quasi possessionis cõtraria probatione minimè diluerit: nec quidquã impedit qd fisci procurator proprietatis ius in iudiciũ deduxerit: & ea cã expensa nõ fuerit, ex hoc etenim nõ seqtur possessionis cãm tractari simul non posse, nec actorẽ

fateri visum fuisse, reum hoc ius immunitatis quasi possidere, qua ratione solet circa possessionem pronunciari, & circa proprietatem reseruari fisco ius eam integro alioque iudicio prosequendi. In quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionē minorem probationem, quàm quo ad ꝓprietatē, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni fol. 172. & sequētibus: ex quibus etiam constat probationē, huius nobilitatis etiam quo ad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor; est enim satis comprobata intentio Regis, vt nemo rōne huius nobilitatis exemptus aut immunis à contributione indictionū cēseat, qđ in spē asserit Pragmatica cōstitutio regū catholicorū, fol. 175. & ēt ꝓbat iure, quo constitutū esse apparet, neminē ꝑsumi nobilē, neq; nobilitatē publicā ꝑsumi: cū ea sit extrinseca qualitas q̄ minimè ꝑsumit. l. j. §. si magistratus. ff. de mag. cō uenien. l. ex ꝑsona. C. de ꝓbat. notatur in c. si forte. de elect. in 6. Bart. in l. j. ad fi. C. de dignitatibus, lib. 12. Bonus à Curtili Brixiensis in tract. nobilitatis, 6. par. quibus in locis vtraque tractat, an nobilitas, per existimationem, reputationē, aut opinionem probetur potissimū, vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles, a plebeis distinguuntur: idem tradit Chassan. consi. 64. Nec posse nobilitatem acquiri præscriptione, nisi ea immemorialis sit, in specie tradunt Francis. à Ripa lib. 2. respon. c. 26. nu. 9. & Tiraq. in tract. de nobilit. q. 14. ex Rom. sing. 289, & probatur argumento tex. in c. j. de præscr. in 6. idemq; in his regnis pragmaticis sanctionibus, & forēsi vsu receptū est.

Secundò, ab eadē radice procedit Hērici Regis Prag-
11 † matica sanctio, qua sancitum est † lite pendente sup hac nobilitate vel fisco vel priuato agente cogēdum esse priuatū ipsum tributa, indictiones, aliaq; onera a rege plebeis iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionem pronuncietur nobilis, eaque sententia in rem transierit iudicatam. idem cautum est l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinat. tex. opt. ad hoc in c. cum personæ. de priuil. in 6. cuius ad hanc rem meminit Io. Lup. in cap. per vestras. de donat. secundo nota. §. j. nu. 43. in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit itidem seruanda circa officia, honores, & munera, quę ex moribus iam diu receptis nobilibus, non plebeis conferenda sunt, sintne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera? etiamsi opinione, & quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re vltima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præfatā Regiam constitutionem tantum de solutione indictionū & tributorum intelligendam fore, cum ob graue dispendium, quod cæteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate: tū ob iuris ꝑsumptionem, quæ maxima est in principis fauorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus: cap. omnis anima, de cēsib. d. cap. cum personæ. quæ quidem rationes non adsunt in muneribus & honoribus: cùm ad hos quilibet iure eligi possit regulariter etsi plebeius sit: vnde cum prędicta Henrici Regis constitutio non prohibuerit lite pēdente super hac nobilitate quemquam admitti ad munera, quę ex moribus diu receptis, nobilibus, non plebeis conferenda sunt, æquissimum esse apparet etiam dū controuersia litis durat, eum qui ad hunc effectum probauerit summariè se ius hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendū fore. Ex aduerso instat ratio, quòd lite pendente donec feratur vltima sentētia saltem in possessorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minimè censetur ex dicta Henrici Regis sanctione: tametsi talis communi opinione existimetur iure cuiusdā quasi possessionis, & hoc patet, quia soluere cogit à Regibus indicta: igit ad hæc munera admittendus non est, cū ea nobilitatis qualitatem requirāt.

Deinde in hanc sententiam adducitur Iuriscōsultus in l. reus delatus. ff. de muneribus & honoribus. vbi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non potest.

Tertiò, hoc ipsum suaderi potest authoritate textus, in l. si vt proponis. C. quando prouoc. non est necess. ex quo constat pendente lite super decurionatu non posse, quem eligi ad duumuiratum, qui decurionibus, non alijs conferendus omninò est.

Quartò his accedit tex. in c. omnipotens. de accusa. quo cautum est, reum criminis delatū pendente accusatione non posse ad ecclesiasticam dignitatem promoueri, cuius Canonis ea ratio est, quod accusatione durante granata est opinio rei delati ob infamiam facti. glos. & Doc. in d. c. omnipotens. gl. in c. vlt. de testi. & in l. qui à latronibus. §. 1. & ibi Bart. Paulus, & alij. ff. de testa. quæ quidē infamia facti non tantum facit quem indignum muneribus ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & secularibus. tex. in l. 2. & ibi Platea. C. de dignit. lib. 10. & in l. j. vbi Doct. C. de reis postu. eod. lib. Sic sanè quemadmodū nemo ob crimen ecclesiastica dignitate priuatur lite pendente, & tamen ad eam promoueri tunc temporis non potest: ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dū ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exiguot, eligendus non est.

Quintò eandem dubitationem definire videtur Iurisconsultus in l. qui statutus. ff. de re milit. & in l. qui de libertate. ff. de liber. caus. quibus in locis asseuerat, de statu litigantem in militiam assumi non posse: siue is actor sit, siue reus, etiamsi è possessione libertatis, quæ semper pręsumitur, in seruitutem postuletur. Quibus rationibus forte tasse hæc pars in dubio isto, quod tractamus, potior erit: modò & illud vti compertum, ac iure satis probatū hac in re censeatur: nempe lite ista durante non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motā ad ea electus fuerat. tex insignis in c. nonne. 8. q. 4. gl. in c. cum non liceat. de præscriptionibus. cuius præter Doct. ibi meminere Abb. in c. suscitatus. col. 3. de rescr. & Aret. in d. cap. omnipotens. col. j. no. Bald. in pulchra quæst. in cap. j. qui succes. tenea. feud. cons. optima gl. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam pendente appellatione in c. sæpe. de appel. quā existimat esse sing. Abb. ibi nu. 14. solennem Ias. in l. j. colu. 3. ff. de re iudic. notat Aret. in c. si cōstituerit. col. 2. de accusat. similis gl. in summa, 8. q. 4. probat tex. in l. 2. §. vlt. ff. de pœnis. optimus item tex. in l. j. §. integer. ff. nil nouat. appel. pend. d. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vlt. ff. de testam. l. furti. §. j. ff. de his, qui no. infa. quibus decisum est, pendente appellatione à sentētia capitali, & quæ infamiam, irrogat, integrum & illæsum seruari damnati statum, posseque eū vti his, quæ vti poterat ante accusationē, q̄ quidē authoritates possent ꝓ priori huius dubij rōne adduci, nisi intelligant vti mō intelleximus, vel fateamur planè ita esse, vt lite pente accusatus iure suo vtat. c. j. vt lite pend. non tñ ex hoc sequit posse eū ꝑ alios ad munera dū accusatio discutit ꝓmoueri, atq; ita iuxta hanc sententiam frequentissimè in hoc Granatensi prætorio vidi pronunciatum fuisse. Tertiò principaliter eodem iure disputari potest quod frequenter in huius nobilitatis cōtrouersias incidit: nam proposita aduersus fiscum, pro hac immunitate actione quantum ad proprietatem potest actor priuatus suspen-
12 dere † petitorium iudicium, & eligere possessorium, ad hunc effectum, vt si proprietatem non probauerit: possessionem verò iuxta pragmaticas sanctiones optimè se habuisse docuerit, feratur pro actore sententia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato: modò petitoriū suspendatur ante conclusionem in causa. tex. in pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth, adiūcta decisione tex. in cap. pastoralis. de causa pos. & propriet. & his, quæ Bart. & alij tradidere. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de aeq. poss. Sed si super hac nobilitate actione aduersus priuatum proposita à procuratore fisci reus voluerit petitorium deductum ab aduersario suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt prius de possessorio tractetur, maior est dubitatio, in qua si reus dixerit se spoliatum fuisse quasi possessione, qua vtebatur, atque ita captis pignoribus ob solutionem indictæ pecuniæ coactum fuisse contribuere, & ideò egerit interdicto recuperandæ quasi possessionis prius, quā super proprietate litis cōtestatio facta fuerit, iustissimum est prius de possessione, quam de proprietate tractari. l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi. l. j. C. si per vim.

vel

vel alio modo. Bart. cui magis communiter Doct. consentire videntur in d. §. nihil commune. 4. combinatione, quo fit, vt in hac specie ad petitionem rei agentis interdicto recuperandæ ante litis contestationem suspendi optima ratione debeat petitorium ab actore, & sic à fisco in iudicium deductum: nam & de hac suspensione petitorij rõne possessorij manifestè tractant huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterum, an hæc ipsa suspẽsio petitorij ab actore ꝓpositi, possit peti per reum deducentem possessoriũ recuperandæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractať, lite iam contestata: cũ ex Henrici Regis decreto captis pignoribus cogať durãte lite contribuere, indictasq; pe-
13 cunias soluere pẽdet ab interpretatione † text. in clem. j. §. vlt. de caus. poss. & propriet. qui probat duo non omninò, vulgaria, his verbis. Causa beneficiali per appellationem ad sedem Apostolicam legitimè deuoluta, tã appellanti, q̃ appellatio licere decernimus nedũ petitoriũ, sed & possessoriũ intẽtare Et in spoliantis odiũ ante cãę conclusionem suspẽdere petitoriũ à se, & ab aduersario intentatũ, in solo possessorio procedendo. Hactenus Clemens quintus. Huius verò decisionis prior pars eam difficultatem habet, q; iudex appellationis nõ põt aliam causam tractare, nec de alia cognoscere; q̃ de ea, in qua appellatũ fuerit. l. eos. C. de appel. cle. appellãti. eo. tit. vnde si de possessorio coram iudice inferiori actũ nõ est, nec de ea re appellatio proposita, vr̃ coram iudice, ad quem appellatum fuit, possessionis cãm tractari non posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionẽ procedere in cã beneficiali ad sedẽ Apostolicã deuoluta, at i alijs causis appellatione ante litis contestationẽ proposita, & ea iustificata, iudex superior poterit etiã de possessorio cognoscere, quamuis tñ causa proprietatis apud priorẽ iudicẽ fuerit proposita: argumento tex. in c. nõ solũ. de appel. in 6. & in specie ista hoc adnotarunt Steph. Pau. Imo. nu. 9. & Bonif. nu. 41. d. clem. j. & Pau. Cast. consi. 277. col. 2. lib. j. secus esse dicentes, vbi appellatio post litem contestatã cõrigerit, qđ Card. ibi col. j. probat, & Pan. in d. c. pastoralis. nu. 34. qui totam Pauli Eleazar distinctionem sequitur, quã & Rota admittere vr̃ decis. 205. in nouis, licet dubitauerit decis. 382. & Ant. §. si verò. col. j. Card. col. pe. in d. c. pastoralis. censeant priorẽ d. cle. partem omnibus causis esse cõem, eamq; seruandam esse apud quemcunq; appellationis iudicem. Posterior d. cle. cõstitutionis pars difficilis ex eo censetur, qđ probat posse reũ suspendere petitoriũ ab actore in iudiciũ deductũ, & deducere etiã post litis contestationem possessorium recuperandæ, vt idem prius definiatur, quod repugnat regulæ, quæ traditur in c. cum dilectus. de ord. cognit. ĩs. n. qui prius appellat, prior agat. atque ita Bar. in d. §. nihil cõe. 4. combinat. scribit reum non posse post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium, vt suspendat petitorium ab actore deductum: quã opinionem defendit Aret. nu. 16. Alex. nu. 85. Claudius à Seysello nu. 55. in d. §. nihil cõmune. idem notant alij, quorum opinionẽ fatentur cõmunem esse Ias. ibi nu. 137. & Ripa nu. 161. qui eam sequtur. quo fit vt huius opinionis authores existiment id qđ in d. cle. statutũ est, speciale esse in causis beneficialib. & spiritualibus, sicuti gl. Doct. magis communiter ibidem insinuant, sed contrariam sententiam aduersus Bart. tenuerunt & iuri ciuili Cuma. Soc. col. vlt. Pau. de Cast. Ias. nu. 138. Vinc. Hercula. nu. 108. Corasius num 33. Claudius Marnerius 4. conclu. 4. combinationis. in d. §. nihil commune. idem Pau. Cast. consi. 277. lib. j. col. 2. Abb. in cap. ex conquestione. de rest. spol. & ibi Docto. idem Abb. in d. c. pastoralis. nu. 34. quorum opinio cõmunis est apud Canonistas, secundum Ripam d. nu. 161. & Pau. d. consi. 277. & Capicium decis. 28. num. 8. ex quibus apparet, reum conuentum petitorio posse post litis contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectum suspendendi petitorium. per tex. in d. cle. vnica. §. vlt. & ea deinde ratione, q; exceptio dilatoria, quæ lite iam contestata, incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis. tex. gl. & Doct. in c. insinuãte. de offi. del. c. pastoralis. vbi gl. & cõis. de excep. tex. gl. & ibi Bal. in l. 2. C. de consort. eius. lit. tradit Ias. in l. ita demum. C. de procur. 2. col. idem Ias. in l. error. C. de iuris, & fact. igno. nu. 17. gl. in c. exceptionem. de excep. igiť cum dilatoria hæc exceptio, vt petitorium suspendatur, competat ex propositione possessorij, & hæc facta fuerit lite iam contestata, consequitur eam exceptionem vim propriam & suspensionis effectum habere. Quòd si admittenda sit hęc sententia aduersus Bar. quid obsecro dicemus ad cõem omnium interpretum intellectum, ex quo d. cle. nihil statuit oĩbus causis cõe, sed beneficialibus, & spiritualibus peculiare? Cui obiectioni Ias. in d. §. nihil cõe. nu. 137. respondet, dicens ita esse, vt nihil ibi specialiter statutum sit, eamq; decisionem oĩbus causis cõem esse, qđ non est admodum expeditum, siquidẽ cõi omnium interpretationi contrarium vr̃. Quamobrem Pau. Cast. in d. consi. 277. col. 3. expressim existimat in hac cõtrouersia, an reus conuentus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectũ suspensionis: nihil ibi esse speciale, q; præter Ias. fatentur etiam cæteri, qui Canonist. opinionem sequuntur, in eo verò quod priori parte eiusdem constitutionis decisum est. s. coram iudice appellationis, deduci posse possessorium, cũ corã priori iudice tantum proprietatis causa tractata fuerit, peculiare qđ, atque spãle sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus, & sic Pau. Cast. intelligit gl. & cõem, qua prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertum est.

Ego verò ex hac disputatione video omnibus placere & post litis contestationem reũ posse petitoriũ ab actore deductum suspendere, proponendo possessorium recuperandæ rõne spoliationis lite iam contestata contingentis: rõ etenim id maximè fieri posse postulat, nec quãtum ad hanc speciem Doctorum controuersia refragať, & ob id fortassis in ea quæstione quam proposuimus, si contigerit lite iam contestata super proprietate huius nobilitatis, aut immunitatis, à fisco in iudicium deducta, ipsum reũ captis pignoribus cogi cõtribuere, & sic quasi possessione nobilitatis quã is allegat se habuisse, spoliari, dici posset, eã ꝓprietatis causam proposito à reo possessorio recuperandæ etiam lite cõtestata suspendendã fore, nisi potior videať contraria snĩa ex eo, q; nullũ hic deť, nec cõtingat spoliantis odium cum ob præsumptionẽ, q̃ pro eo manifesta est, tũ q a ea spoliatio authoritate legis, & Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat, nõ aũt ꝓpria & priuata authoritate, quãobrẽ vidi in hoc Granatẽsi Regio ꝓtorio ſm hãc partẽ ꝓnũciatũ fuisse, ꝓmissa nõ facili iudicũ & aduocatorũ de ea re cõcertatione.

Quòd si spoliatio, cuius rõne possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit, mihi verior vr̃ etiam iure Canonico Bar. opin. Nam iuris Canonici decisio, nõ tantum, quo ad priorem eius partem: sed & quo ad posteriorem peculiaris est causis beneficialibus, spiritualibusve, non autem omnibus communis, sicuti ex gl. & Doctoribus ibidem colligitur. item ex Cald. & Henr. col. pe. post. Io. And. in d. c. pastoralis. & his omnibus qui Bartolũ sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litis contestationem oriatur ex propositione possessorij, tamẽ admittenda non est, cũ excipiens, ante litis contestationem posset agere actum, ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse posset ante litem cõtestatam eadẽ exceptione vti: qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem, ſm Aretin. Et Ripam num. 161. in d. §. nihil commune. Sic sanè idẽ quod Bart. Spec. asseruit in tit. de peti. & poss. §. j. num. 3. versi. sed pone. vbi Io. And. scribit, contrariam sententiam in praxi minimè admittendam, nisi in matrimonij carnalis, aut spiritualis controuersia.

Vtcunque tamen fit, illud adnotandum erit, dictã clementinam constitutionem, quę in appellationis causa loquitur, itidem procedere etiam in causa supplicationis, ob eandem rationem, quemadmodum Capitius asseuerat in Neapolitana decis. 28. dicens ita in eius Regni summo senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio, cum ipsamet constitutio præmittat reum posse suspendere petitorium à se, & ab aduersario in iudicium deductum, ac videatur absonum

esse, & omninò infrequens, actorẽ & reum circa eandẽ rem simul petitorium deducere: nam gl. ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionẽ, Et eam accipiens disiunctiuè pro vel, vt petens restitutionem interdicto recuperandæ suspendat petitorium à se, vel ab aduersario propositum: quæ quidem interpretatio quibusdam placet, alijs verò magis arridet, quod petitoriũ dr̃ ab vtraque parte proponi, ab actore quidem agendo, à reo verò defendẽdo. l. j. ff. de excep. Sed & Card. oppo. 7. in d. cle. j. posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter cõsentio exemplum istud confingens: si quis etiam possidẽs, ꝙ petit, agat petitorio, qđ contingit in iuribus incorporalibus, & in beneficialibus ex paulò ante traditis, ac demũ reus etiam egerit petitorio cũ non possideat, isque reus deinde proponat possessoriũ suspendens petitorium à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exẽplum dictæ cõstitutioni ex Lapo alleg. 97. Card. ibidẽ q. j. si quis agat possessorio, reusque petitoriũ deduxerit, ac deniq; actor petitoriũ proposuerit, eaque cã ad Apostolicã sedẽ ꝑ appellationẽ fuerit deuoluta, licebit sanè primo actori possessoriũ prosequi suspẽsa proprietatis q̃stione ab eo simul & ab aduersario in iudiciũ deducta.

Et idẽ erit ſm eosdem si actor agat petitorio, & prætetea possessorio aduersus possidentem, isque reus petitoriũ deducat vsus reconuentione saltem ad effectum, vt simul tractetur vtrunque, poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi, suspenso petitorio ab ipso & ab aduersario propositum.

SVMMARIVM.

1 *Veteris legis præcepta an cessauerint, possintve noua lege iterum statui? atq; ibi traduntur quædam de Paschate celebrando.*

2 *Decimarum institutio quamuis non sit ex iure naturali, nec diuino, quo ad certam quantitatem: est tamen, & procedit quo ad congruam sacerdotum sustentationem.*

3 *Laici quandoque coguntur sacerdotibus oblationes exhibere.*

4 *Decima quantum ad quotam partem iure humano iustissimè sunt instituta.*

5 *Ius percipiendi decimas non potest laicis competere aliter quàm ex priuilegio, & ibi de concilio Lateranensi.*

6 *Laici spoliati iure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi?*

7 *Clerici possunt præscriptione acquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu c. 1 de præscr. in 6.*

8 *An possit consuetudo reddere quem immunem à solutione decimarum, & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum?*

9 *Laici an possint eximi à solutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*

10 *Præscriptio quid possit circa exemptionem à soluendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens.*

11 *Seruitutes discontinua quanto tempore vsucapiantur? & ibi de vsucapione iuris pascendi.*

12 *Verba quædã Diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*

13 *Præscriptio, priuilegiumve de decimis percipiendis, aut non soluendis, an ad noualia extendatur?*

14 *Intellectus cap. pen. de priuilegijs.*

De decimis, an iure naturali, diuino, an humano tantum debitę sint? Cap. xvij.



ON equidem diffiteor, quæstionem istam quibusdam ieiunam nimis parumq; videri vtilem, potissimum his, qui forensia, praximve iudicialem quotidie tractant, quippe qui eam succinctè, ac veluti per transennam absque eius appendicibus contẽplentur, minimè considerantes ea quæ ex huius controuersiæ vera decisione etiam ad praxim deduci frequẽtissimè poterunt: verum eam radicitus examinans, quam vtilis etiam apud tribunalia sit, dubio procul ostendam.

1 Est tamen ad eius cognitionem prænotandum † præceptorum veteris testamenti quædam esse iudicialia, quædam moralia, quædam etiam cæremonialia. Iudicialia quidem pertinent ad iustitiam hominibus exhibendam, iusque vnicuiq; tribuendum, ex quibus leges veteris testamenti censentur, quarum obseruatio iudicibus ipsis incumbebat, vt proximo redderetur, qđ suum esse constaret, paxq; & concordia absque vllius iniuria tutissimè custodiretur. Moralia ad dictamen legis naturalis spectant, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihilq; agat ab ipso naturali iure alienum. Cęremonialia verò de his agebant, quæ ad cultum diuinum, ad reuerẽtiam, honorem, & obsequium Deo exhibendum statuebãtur, sicuti Pau. ad Rom. c. 7. scribit, dicẽs, Itaq; lex qdẽ sancta, & mandatum sanctum & iustum, & bonum. His etenim verbis Paulus mandatum sanctum ad cęremonialia, iustum ad iudicialia, & deniq; bonum ad moralia retulit, authore D. Th. j. 2. q. 99. art. 4. quo in loco hæc præcepta commemorat à cæteris Theologis passim receptus. tametsi gl. in cap. j. de decimis. in 6. & in c. vlt. 6. dist. cuius meminere Fel. in c. translato. de constit. & Ias. in l. j. num. 35. ff. si cer. pet. alia vtatur distinctione imperfecta quidẽ, quemadmodũ ex Thoma apparet in d. q. 99. Doctoribus in d. c. j. & in d. c. vlt. vbi Card. à Turrecrem. in principio. idem tradit, & Florent. j. par. tit. 14. c. 5. Horum autem pręceptorum iudicialia & cęremonialia Euangelica lege lata omninò cessauerunt, vimq; præceptorũ amisere. Paulus etenim ad Galatas c. 3. scribens, Prius autem quàm veniret fides, sub lege custodiebamur conclusi in eam fidẽ, q̃ erat reuelanda, itaq; lex pędagogus noster fuit ĩ Chrõ, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides, iam non sumus sub pædagogo. Et iterũ c. 4. Sed quid dicit scriptura? Eijce ancillam, & filium eius: non. n. erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. Itaq; fratres non sumus ancillæ filij, sed liberę, qua libertate Christus nos liberauit. Paulus, inquã ita scribens, testatur manifestissimè, eijciendam esse legẽ veterem, quæ tanquam ancilla fuit legis Euangelicæ, vnde alibi: Translato, inquit idem Paulus, sacerdotio, necesse est legis quoq; translatio fiat, ad Heb. c. 7. quibus sanè adeò verum est lege à Christo Iesu lata veterem legẽ antiquatam fuisse, vt planè hæreticum sit existimare, legem veterem seruãdam esse simul cum lege noua, sicuti apparet Actu. c. 15. & Aug. tradit lib. de hæresibus. ac diligenter Alfonsus à Castro de hæresibus dictione, lex. quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuò habebũt, non ex authoritate veteris legis: sed ex eo, ꝙ sint à natura ipsa instituta, & à Christo Iesu in lege Euãgelica eadem rõne, qua & naturali debuerunt, & sunt præcepta. quod explicat Domin. Sot. lib. 2. de iust. & iur. q. 5. art. 4. conclus. 2.

Hinc nõ immeritò dubitari solet, an veteris legis cęremonialia ꝑcepta possint post Euangelicæ legis ꝓmulgationem, lege lata ab homine iterum statui? nam de iudicialibus id compertum est fieri posse, & factũ fuisse apparet ex titulo, de iniurijs. c. primo, de homi. & hæ leges seruantur non tanquam ex veteri lege, sed quia nouiter lege humana constitutæ sunt. Verum cęremonialia veteris testamenti nequaquã posse lege lata à principibus Christianis iterum institui, in hac specie asserit Diuus Thom. 2. 2. q. 87. art. j. in solutione quæstionis & idem j. 2. q. 104. art. 3. scribens cæremonialia à iudicialibus in hoc ipso differre, ꝙ cæremonialia non tantum mortua sint, sed & mortifera obseruantibus ea post Euangelicæ legis edictum, at iudicialia mortua quidem esse, quippe quæ vim obligationis non habeant, non tamen mortifera, quia si quis princeps eadem iudicialia præcepta iterũ statueret ad eius principatus regimen non peccaret, his etenim verbis Th. sensit cęremonialia non posse absque crimine sub lege Euangelica iterum statui, & id maximè probat: nam cæremonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria vel futura, & ideò eorum obseruatio pręiudicat fidei veritati, secundum quã confitemur illa præfigurata mysteria iam cõtigisse, atq; cõpleta esse. quo fit, vt hæc ipsa opinio admittenda sit in his cæremonialibus, quę præcipuè significabant Christi & futuræ legis Euangelicę aduentum, veluti immolatio agni circumcisio: non tamen in his, quæ licet cęremonialia essent, magis pertinebant ad deuotionem quandam, ac ritum sacrificiorum, & eorum ornatum, quàm ad futurę legis, Christique nascituri præfigurationem, cuiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, thurificatio,

ficatio, decimarum & primitiarũ solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ èt post legem Euangelicam a Christianæ Reipublicæ rectoribus statuta sunt, vt constat in c.j.de consecr. dist. j. traditur in c.j.de purificatione post partum, & alibi sæpissimè præsertim per Gratianum, & alios, 5.dist. Et ita fieri posse animaduertendũ est ex verbi Diui Th.lo. Maior i 4.dist.3.q.j.col.j.Dried.de liber.Christ. pag.81. Flor.j.par.tit.14.c.5.§.9. Sic etenim plura vitia, q̃ ex veteris legis instituto sacerdotiũ impediebãt, èt sub lege Euangelica ea Põtificũ decretis eadẽ dignitate quẽquã insigniri oĩnò vetãt, qđ alibi opportunius tractabit.

Non oberit his, q̄ ab Ecclesia catholica ad Paschę celebrationem consideratur Lunæ cursus, idem, qui ab Hebræis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur: nam id non arguit Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere, sed potius ea exclusa in memoriam veri illius agni immolationis, qua Iesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad sacramenti significationem, cum per passionẽ, & resurrectionem Domini, transitus de morte ad vitam significetur, authore Augustino ad inquisitiones Ianuarij: lib.2. capite primo, & secũdo: prędictum Lunę cursũ animaduertendum esse statuit. celebraturi etenim Christiani Christi resurrectionem, eius passione recolimus: rationem habentes eius temporis, quo Christus vti agnus verè Paschalis morti traditus fuit. Quinimò & in hac re ne Iudaismum sequamur, Pascha nostrum minimè celebramus eo die quo suum Iudæi ex veteri lege soliti erãt celebrare: tametsi eius aliquam rationem habeamus, qđ constabit manifestè, si consideremus primum institutum fuisse apud Hebræos, vt decimaquarta Luna, primi eorũ mẽsis ad vesperam immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis, decimaquinta verò Luna ipsius Paschæ festiuitatis obseruaretur, eiusque solennitas haberetur. Sicuti apparet Exo.c.12. Numeri 9. Leuit.23. Secũdò, menses ab Hebræis iuxta Lunę cursum assumi ita, vt prima Luna, sit prima dies mensis, satis compertũ est, & præterea primũ Hebræorum mẽsem eum esse, cuius prima Luna sit æquinoctio verno proximior, iuxta eruditè adnotata p Ioannem à monte Regio in calendario. Deinde ex historia Euangelica deducitur, Christum Iesum feria quinta ad vesperam cum eius dilectissimis discipulis comedisse agnũ Paschalem, ac feria sexta à Iudæis crucifixum fuisse in Parasceue, quæ erat ante Sabbatum: ita enim ex vera ecclesiæ interpretatione, eiusque traditionibus, & sanctorum virorum consensu receptum est, Luna decimaquarta ad vesperam Christum celebrasse Pascha, & decimaquinta Luna cruci affixum fuisse, & id colligitur ex Marci capite 15. Luc. 22. Ioann. 13. rursus Marci. 14. non enim venerat Iesus ad legem ipsam violandam, sed adimplendam. Et quamuis soleat disputari ad apertiorem intellectũ apud Theologos de hac re: nos hanc disputationem missam facimus, cum huic loco nec conueniat, nec nostræ sit pfessionis: sequimur tamen quod ex ipsa veritate Euangelica, ac simul ex ecclesiæ vsu, doctissimorumq́; virorum interpretationibus iam diu firmiter receptum est, qua de re legendus est Paul. Burgensis in additionibus ad Nicolaum de Lyra, Math. c. 26. Paul. Forosemproniensis lib.3. 2. partis, itẽ Ioãnes Lucidus de vero die passionis Christi c.9. & Amb. Catharini. lib. 2. cõtra Caiet. q testantẽ eo anno quo Christus passus fuit, Iudęos celebrasse Pascha die Sabbati, non quidem ex lege, sed ex traditionibus patrũ, quibus institutum erat, vt cum ex lege contingeret Pascha in Parasceue Sabbati, & sic feria sexta transfertur Pascha in ipsum Sabbatum, quia non deceret tantum festũ celebrari in parasceue. Eandem opinionem probat Rupertus Abbas super Mat. à qua magno conatu discedit Domin. Sot. in 4. sent. dist. 9. q. j. art. 4. asseuerans post alios, quorum testimonio vtitur Christum eodem die celebrasse Pascha, & comedisse Agnũ Paschalem, quo Iudæi. [idẽ probat Io. Arboreus lib.3. Theosophiæ. c.9. His adde in Actis Apost. c.12. omnes dies Azymorum dici Pascha.]

Item illud est adnotandum ob resurrectionem Dominicam, quæ ipso die Dominico contigit, Pascha a Christicolis celebrandum esse Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus, in epistola j. & c. nosse. de consecr. dist. 3. idem alibi sæpissimè statutum est, sic tamen, vt festum istud solenniter celebretur primo die Dominico sequenti post decimamquartam Lunam primi Hebræorum mensis, sicuti decretum est a Victore decimotertio Pontifice à Petro in epistola prima. c. celebritatem. de consecr. dist. 3. & apud Eusebium lib. 5. eccl. Histor. c. 22. idem paulò post Nicenam synodum à Syluestro Papa primo. c. j. atque Antiocheno concilio sub Iulio primo. c. j. sancitum est, quod est ita accipiendum, vt à decimaquarta Luna ad vigesimam primam die Dominico Pascha nostrum celebretur, sicuti in dictis Canonibus expressum est modò dies is Dominicus non contingat, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna, q̄ si contigerit, ad sequentem diem Dominicam differtur isthæc solennitas, ex Diuo Augustino, qui hoc ipsum eleganter explicat in quæstionibus ex nouo Testamẽto, r. 84. tomo 4. & Anselmo lib. 2. de imagine mũdi. c. 24. nam à decimaquarta Luna ad vesperam vsque ad decimamquintam Lunam peractam dies hic solennis agebatur, & ideò ne ipsos Iudæos Christiani imitemur, hoc ab antiqs patribus piè & catholicè institutũ est, quẽadmodũ & præter alios docet Spec. lib. 6. rationalis. tit. de die Paschæ. Sic sanè secundum Aug. & Tertullianum lib. de hæresi. olim damnata est hæresis quorundam, qui existimabant à Christianis Pascha decimaquarta Luna necessariò fore celebrandum, quod refert & Alfonsus à Cast. de hæresibus. in verb. Pascha. Ex qbus ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorum octaui. Si quis inquit, episcopus, aut presbyter, aut diaconus sanctum Paschæ diem ante vernale æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, abijciatur, quod itidem admonuit, vt par est, ex Apostolica doctrina Diony. Alexandrinus apud Eusebiũ lib. 7. Histor. eccle. c. 20. Et Socrat. lib. 4. c. 28. & lib. 5. c. 21. & 22. Sozomen. lib. 6. c. 24. & lib. 6. c. 18. & 19. siquidem huius Canonis decisio eam rationem habet, quod ante æquinoctium vernum non potest Pascha celebrari, quin ipse decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur, qđ prohibitum est. igitur ex his satis certum est cautissimè catholicam ecclesiam in huius solennitatis celebratione hoc ipsum aduertisse, ne Iudæorum cæremonialem legẽ custodiret. Scribit & ad hæc Leo Papa epistola 62. ad Martianum Augustum in hęc verba, Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vsque in decimum Calendarum Maiarum legitimum spacium sit præfinitum, intra quod omnium varietatum necessitas concludatur, vt Pascha Dominicũ, nec prius possimus habere, nec tardius: quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarũ videtur nõnunquam peruenisse festiuitas, quadam rõne defenditur. Quia etsi dies resurrectionis vltra terminum exigisse videtur: dies tamẽ passionis limitem posisum nõ inuenietur egressus. Ad octauum aute Calendarum Maiarum Paschalem, obseruatiã perducere, nimis insolẽs, & aperta transgressio est. Hactenus Leo, qui in epist. 63. ad Eudochiam Augustam idem scribit, Theophilum Alexãdrinę vrbis episcopum argueos eo, q̄ Paschalem solẽnitatem, & Dominicam resurrectionem perduxerit ad octauum Maiarum Calen. diem, qui est Aprilis. 24. Nihilominus ex vsu ecclesiæ vniuersalis, Dominica resurrectio contingere põt. 7. Calen. Maias. i. 25. die Aprilis, & 11. Calẽdas Aprilis, q est 22. dies Martij, scribit ad hæc Rober. Guaguin. lib. j. de gestis Frãcorũ, ad fi. sub rege Clotario cõtentionẽ fuisse grauem inter Francos, & Hispanos de Paschæ celebratione, illis 18. Calẽdas Maij eã celebrantibus, his verò 12. Calen. Aprilis. Eãq; cõtentionẽ testatur diuinitus fuisse sopitã. Nã Sabbato sãcto, dum Catecumini ad regenerationis lauacrũ accedũt, salutaris apud Hispanos aqua peraruit, cũ eadẽ apud Frãcos abũdaret. Idẽ cõmemorat Sigisbertus Abb. Gemblãcẽsis testatus, Frãcos celebrasse Paschã 14. Calen. Maias, Hispanos 12. Calen. Aprilis eãq; cõtrouersiã miraculo definitã fuisse. Fõtes siquidẽ in Hispania, qui Sabbato sancto Paschæ diuinitus repleri ad baptizãdũ solebant, nõ in Hispanorũ, sed in Francorum Pascha repleti sunt, idque cõtigit anno Domini 157. vt idẽ Abb. tradit: & adnotauit Io. Vasæ. in

Ctonicorum Hispaniæ parte priori. Constat sanè ex testimonio Leonis Papæ, & vsu ecclesiæ Hispanos in dicta Paschæ celebratione omnino errasse, & nihilominus an Fræciam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorum, satis controuerti pôt, anno siquidem 571. Pascha celebrari debuit 4. Calen. Aprilis & sic 29. die Martij, vt apparet ex Calendario Dionysij Abbatis, & Io. Lucid. in lib. de emendatione tẽporum. Deinde cõtentio prædicta nõ potuit cõtigisse tpe Clotarij regis, qui regnauit ab anno Dñi 560. ad annũ vsque 565. quibus annis pascha fm decreta patrum, non potuit celebrari 14. Calen. Maias, nec 18. itidem Maij Caledas. Quamobrem ego sequor potius Gregorium Turonensem episcopum, qui huius contentionis ferè meminit lib. 10. c. 22. & hoc tribuit ætati & Imperio Chilperici regis Francorum. Tunc etenim id potuit cõtigisse, anno. 575. qui fuit secundus eius regni & principatus, quo quidem anno pascha celebrari debuit 18. Calendas Maias, i. 14. die Aprilis, vt Guaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere sub eodem Chilperico anno Dñi 583. qd Pascha celebrari debuit 14. Calen. Maias, id est 18. die Aprilis: qd Abb. Gemblancensis insinuat. Vt hinc facilè intelligatur horum authorum varia, & incerta testimonia. Imò si ad amussim oĩa expendãtur, commemorata contentio conuenit omnino anno Dñi 583. cũ eo anno, & nõ alijs superius traditis contigerit dies Dominicus 12. Calen. Aprilis, quo die Hispani Paschę festum celebrarunt. Sed & de Paschæ celebratione tractat Anselm. lib. 2. de imagine mundi. cap. 24. & 25. vbi Pascham constituit a 12. Calendas Aprilis ad 8. Calendas Maij, quo loco falsò legitur Martij. Sunt tamen, qui censeant Dionysium Monachum in eo calendario, quo nũc vtimur, ad huius & similium solẽnitatum celebrationẽ, nõ omnium futurorum annorum rectam habuisse rõnẽ, & ob id hisce tpibus ob varium Lunę cursum, variamq́; sedẽ æquinoctij, eam computationem minimè conuenire, qua de re ad Leonẽ decimum Põtificem Maximũ scripsere Paulus Germanus Forosempronienis, Ioannes Stofflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispanus, & pręter hos Ioannes Lucidus de emendatione tpum: & ad concilium Tridentinum Ioan. Mari. quod examini & decreto sanctæ Romanę ecclesiæ relinquedũ est: nec qdquam mutandum, cũ ipsa catholica ecclesia aliud nũ decreuerit. [Est & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras lib. 8. Romanæ Historiæ cap. De Paschæ correctione.]

Ex eadem radice periculosum est, quod Caiet. scribit 3. par. q. 37. dum asserit art. j. etiã sub lege euãgelica posse permitti circuncisionem, quę simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Aegypto, eo quòd ea fiat non ad obseruationem legis Mosaycæ, sed ad imitationẽ corporalis circuncisionis quam Christus passus est, sed nihilominus isthæc obseruatio maximum exhiberet scandalum in republica Christiana vtcũque cõtingeret: tametsi non fieret circuncisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit etenim Paulus ad Galat. 5. Quoniam si circuncidãmini, Christus vobis nihil proderit.

Consequitur ex supradictis legem de decimis soluen-
3 dis † ea ex parte, qua cęremonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicę promulgationem amisisse. Idemque satis probatum esse, etiamsi iuxta Thomę, & sequacium opinionẽ dixerimus præceptum de decimis soluendis non cęremoniale, sed iudiciale fuisse, quod verius est, & ideò superest, videre an iure naturali, vel diuino Euãgelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit? quandoquidem ex veteris testamenti legibus probari non pôt, nec argumentum sumitur necessariũ eas iure diuino indictas fuisse. Et tamen plura adduci solẽt, quæ probare videntur, decimas iure diuino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primò quidẽ authoritate Romani Pontificis dicentis in c. parochianos, de decimis, decimas non ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse: ad idem tex. io c. cũ non sit. c. tua. eo. tit. c. oẽs decimę. 16. q. 7. tex. in c. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Secundò hoc ipsum poterit colligi ex c. j. de decimis, in 6. vbi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione pmissa: ne cõcionatores in publicis sermonib. quidquã populo prędicent, quo eũ auertant à decimarũ solutione: quã cõstitutionẽ excõicationis pęna cõfirmat cle. vl. de pœnis. Tertiò, idẽ suaderi pôt authoritate tot virorum sanctitate illustrium, q. decimas clericis debitas esse diuini iuris testimonijs probare conantur: vti Gratian⁹ refert 16. q. 7. & 16. q. j. c. reuertimini. & Romani Pontifices sæpissimè in rub. de decim. Quartò iuris naturalis ratio dictat, decimas ecclesiarum ministris esse soluendas, cum hi laborent circa spiritualium administrationem, animarum fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo piẽ eas effundant, igitur digni sunt mercede sua veluti legitimè operantes. Matthæi. c. 10. Luc. 10. j. ad Timoth. 5. prima ad Corint. 9. c. cum secundum. de præbend. c. j. §. his ita que. 13. q. j. c. ex his. 12. q. j. Quę obsecro tã efferã, barbaraue gens esset, quæ sacerdotib. in communem totius reipublicæ vtilitatem Deum colentib. mercedem laboris, bonaque, ex quib. alimenta sibi perciperent non constitueret proculdubio qualibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, vt sacerdotes alioqui egeni, victum sibique necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam & apud Aegiptios, sacerdotib. ex horreis publicis cibaria ministrabãtur, Genes. c. 47. de primitijs frugum, quòd hæ non tantum ab Israelitis, sed & ab ethnicis Deo offerri solerẽt, tradit diligenter Tiraq. de primogenijs in præfatione, numero 65. Sed & olim Herculi decima dabatur, qd constat ex Varrone libro quinto de lingua Latina, Plutarcho in problematis Romanis cap. 17. & alijs plerisque authoribus apud Arabas etiam Sabis Deus suit, cui thuris decimas mensura, non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plinio libro duodecimo. cap. 14. quamobrem iure naturali tantum inspecto ecclesiasticis ministris decima debita videtur, & ideo quibusdã visũ est, pręceptum de decimis Leuitis soluendis non omnino cæremoniale aut iudiciale, sed mortale fuisse: atque sub lege etiam Euangelica omninò vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minimè desunt authores q. decimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas esse asseuerent: nam & hoc tenuerunt gl. Archidia. Ancha. & alij in cap. j. de decimis. in 6. Innocentius in c. vlt. de parochi. Ioan. Andræ. in rub. de decimis. idem in c. à nobis. Anton. in cap. parochianos. col. 2. Abbas in c. in aliquibus. eo. vlt. de decimis. Alex. consi. 60. lib. 4. quorum opinio communis est secundum Frãcum in d. c. j. de decimis. in 6. imò scribit Innocentius in dic. cap. vlt. esse quasi hæreticos eos, qui asserunt decimas etiam sub lege gratię nõ esse debitas iure diuino, sed tantum positiuo. Sunt tamen, qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialib. non sic in personalib. quas iure tantum humano debitas esse non diuino existimant: huius equidem opinionis sunt Hostien. in Summa, tit. de decimis. §. & verum. q. 7. Henric. in capitulo peruenit, de decimis. col. 5. Fel. in c. causam de præscrip. col. j. & id communi vsu receptum esse adnotauit, Card. io c. j. de decimis. cum tamen hi, quos priori loco citaui, non tantum prædiales, sed & personales iure diuino & naturali deberi absque vlla distinctione probauerint, quorũ rationes fragiles sunt, nec efficaciter eorum assertionẽ fulcire videntur: siquidem prima, quæ pluribus vtitur locis, quib. expressum est decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, ve à Deo lata lege ante Christi aduentum in veteri testamento id sancitum esse certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones quib. scriptum est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquam, diuina veteris testamenti: ad cuius exemplar & imitationem Ecclesia catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendam esse censuit. Quamobrẽ Hieronymus, August. Ambrosius & cęteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimonijs veteris testamenti hęc in controuersia vtuntur, vt ostendant ecclesiam, eiusque principes legem à Deo Israelitis datam imitatos fuisse: igitur & tertia ratio ex his manifestè refellitur. Secunda verò nulla indiget responsione: si optimam argumentatidi

di rationem memoria repetamus: non enim ex ea sequitur iure diuino decimas institutas fuisse: satis quidē erit eas tantum lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere conātur. Quarta ratio id tātum probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis congruam sustētationem clericis exhibendam esse, qua qdē possint ipsi ministri ecclesiastici sibi alimenta ministrare: nec mendicare in opprobrium tanti ordinis, tātęque dignitatis cogantur: & vt mercedem laboris pro plebe impensi ab ipsa plebe accipiant: nē tñ ex hoc sequitur ad isthæc alimenta congruamve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis institutas esse vrgentibus rationibus probari potest, & primò, quia ratio naturalis non magis dictat ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partē, quam nonam, octauam, vel quartā. Deinde sub lege Euāgelica ea solū lege diuina tenemur seruare, quæ a Christo Iesu etiam per eius Apostolos nobis præcepta sunt, iuxta illud Matthæi vlt. Docētes eos seruare omnia, quæcunque mandaui vobis. Sed de soluendis decimis nec in Euangelijs, nec apud Apostolos vllum est præceptū: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertiò id ipsum constat, si verum est quod diuus Tho. præmittit. j. 2. q. 108. ar. 1. & 2. quodlibeto 4. articulo 13. scribens in lege Euangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis iuris, præter pcepta de sacris, atq; de fide, ex illo, Iugū meū suaue est, & onus meū leue, pręceptū verò de solutione decimarum, nec ad sacra, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quartò manifestum est decimas consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ, & tamen consuetudine eas posse diminui. probat textus singularis absque sophistica interpretatione intellectus in c. in aliquib. §. vlt. de decim. Hinc profectò factum est, vt plerique censeant, decimas etiam prædiales iure tantum humano, & Pontificio statutas esse: non diuino Euangelico, nec naturali, huiusce opinionis sunt diuus Tho. 2. 2. q. 87. arti. j. q. j. ar. 3. idem Thomas quodlib. 2. ar. 8. Florent. 2. par. tit. 4. c. 3. §. 5. Syluest. in ver. decima. q. 3. & 4. Ioan. Major in 3. sent. dis. 37. q. 36. Alex. de Hales in 3. par. summæ. q. 51. memb. 6. articu. 2. Adrian. quodlib. 5. arti. 1. Idem Ioan. Maior. in 4. dist. 15. q. 4. colum. penul. Dominicus Soto lib. 9. de iust. & iur. q. 4. ar. 1. quàm sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas asserit Alphonsus a Cast. lib. de hæresibus. in ver. decima. his etiam suffragatur quinta ratio ex eo, ꝙ eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Israeliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidem ipsius Leuitis inductum, vt decimam decimarum summo sacerdoti soluerent. num. 18. hæc tamen decima decimarum sub lege Euangelica non debetur iure diuino summo Pontifici, nec ei soluitur: igitur nec decima à laicis clericis soluēda hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur. Nā licèt Tho. d. q. 87. ar. 4. ad tertium scripserit sub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimā decimarū soluere Romano Pōtifici, id intelligēdū est potius de cōgrua portione ad summi Præsulis alimenta, honestamq́ue sustētationem, quàm de vera, & propria decima decimarū parte. ratio siquidē naturalis dictat Christiani populi sūmum moderatorem ab eius subditis, quorum præcipuā curam gerit, alendum esse iuxta ipsius dignitatis conditionem, quæ suprema est Christiani orbis: & ideo iustissimum est ei à clericis partem aliquam ecclesiasticorum, redituum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterùm his iactis, ac præmissis fundamentis primū sequitur, iure naturali, & diuino legis Euangelicæ clericis debitam esse a laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruamq́ue sustētationem, dum spiritualia ministrant, necessaria sit in laboris impensi iustā mercedem, hoc ipsum est, quod modò probauimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulò antè citauimus. imò hæreticum esset dicere contrariū: sicuti constat ex Concilio Constantiensi, à quo damnata est hæresis quorundam, qui isthæc alimenta, & vitæ subsidia clericis negari posse, constanter asseuerarūt: quod traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Castr. in dicto verbo, decimæ. Hinc & illud verum esse colligitur,
3 Parœcianos † qui vulgò parochiani dicuntur ex præcepto naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibendas, vbi ipsi presbyteri indigent, nec habent vnde possint sibi necessaria ministrare. Abbas in c. causa, de verb. significa. idem post alios in rub. de paroch. Henr. in c. quamuis. de decim. Thomas secunda secundæ quæstione 86. & ibi Caietan. arti. j. & q. 100. art. 3. Soc. in tract. de oblatio. libello 3. q. 4. Rom. cōsil. 344. Cardi. à Turrecremata post alios ibi in c. oīs Christianus. de conf. dis. j. art. 3. Hostien. in summa, tit. de parochijs. §. in qbus. versi. in his. Abb. rursus in c. 3. nu. 6. de pig. Flo. 3. par. tit. 12. c. 11. Sylvest. in verb. decima. q. 2. Regia l. 4. ti. 20. par. j. tex. ita intelligendus secundum gl. ibi in d. c. omnis Christianus. Quòd si clerici ministrantes spiritualia inopia minimè grauentur, laici non sunt cogēdi oblationes eis exhibere, nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari: nam tunc ex ratione huius consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes, sicut in prædictis locis receptum est nemine refragante, & probatur, in c. ad apostolicam. de simo. vbi Doctores, Bartolus in l. priuilegia. C. de sacros. eccles. Abbas, Aret. & Felyn. in c. veniens. in j. de testib. Hyppo. singu. 192. ea hoc adnotantes, sola diutina pręstatione acquiri obligationem fauore ecclesiarum, & piæ causæ, ad intellectum. l. cùm de in rem verso. ff. de vsu. quem latè examinant Barto. ibi, & omnes in l. si certis annis. C. de pact. Franc. Bal. de præscri. j. par. 3. partis princ. q. 10. Ias. in §. præiudiciales. nu. 65. de actio. Ripa in c. cum ecclesia. nu. 39. de can. possess. eleganter Lugdunensis in tractatu de contract. q. 20. Imò & in hac pietatis causa, decem annorum consuetudinem, diutinamve præstationem sufficere scribit Abbas in c. suam. de simo. & sequitur eum Rochus Cur. de consuetu. folio paruo 30. col. j. & nouissimè Cassado. decis. j. ti. de consuetudine. Sic sanè ab eadem radice procedit, quod apud plerasque nationes moribus receptum est, vt rectori parochiali, qui animarum curam gerit detur ex bonis defuncti, vel lectus, vel vestis quędam, aliave mobiliū, aut immobilium portio: secundum Innocentium, Hostiensem, & communem in d. c. Apostolicam. Hen. & alios in c. Iacobus. de simonia. Cassador. dicta decis. j. quo in loco testatur iuxta hanc opinionem in Apostolicæ sedis prætorio litem decisam fuisse. illud tamen est considerandū, non posse presbyterum parochialem propria authoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis, etiam si hi cessauerint à consuetis diu oblationib. nam etsi laici sint cogendi authoritate prælatorum consuetas oblationes exhibere: non tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria, quemadmodum rē istam distinxere Thomas, & alij communiter, & præ cæteris Ioan. And. & Panorm. in dicta rubri. de Parochijs. Lapus allegat. 67. col. parua 13. ac tandem asserunt Henricus, Socinus, Card. à Turrecremata & cæteri proximo loco nominatim adducti, Ac Fel. post alios in d. c. veniens. contra gl. in c. omnis Christianus. ea quib. ita distinctè examinatis constat qualiter sit intelligenda gl. in c. Sanctorum. 10. q. j. scribens: Laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibendas. est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis, modò liberè prius ministrentur spiritualia: ne videatur pretium tēporale oblationis dari pro spirituali ministerio, d. c. ad Apostolicam. c. sicut. eodem tit. Archidiaconus in c. Agatho. 63. dist. & in c. ordinationes. j. q. j. sic etenim est intelligenda decisio tex. in d. c. ad Apostolicam. cuius meminere Fel. in c. j. de sponsa. col. 10. idem in c. ecclesia S. Mariæ. nu. 97. de const. Ripa in c. cum M. num. 177. eod. titu. idem Ripa de peste. capitu. de præseruatiuis remedijs. nume. 108. Gomez. in reg. de triennali. q. 12. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 25. q. 4. item oblationes ex præcepto debentur a laicis, ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victum exhibere, vt superius probatum est, qua in re duo erunt præcauenda: primùm,

ne quis existimet ministrum ecclesiasticum, qui ex alio peculiari artificio potest victum quęrere, non esse à Parochianis alendum, non enim tenetur qui laicis proprio labore spiritualia ministrat sibi victum quærere aliunde, quam ex oblationibus ipsorum laicorum, quib. seruit: et si maximus alioqui artifex sit, possitque commodè ex ea industria alimenta percipere, quod in specie tradût Ro. consi. 343. & Dec. in c. cû inter. nu. 26. de excep. sensit Host. in d. Summa, tit. de Paroch. versi in his. tametsi contrariû adnotauerint Abb. & Fel. in d. c. veniês. & pmiserit dicta Regia l. 4. tit. 20. par. j. Secundum æquitati maximè innititur, & ideò memoriæ commendandum est, scilicet non posse iustè dici inopem, vt ratione huius inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibere, eum vicarium, qui officium, & munus sacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui etsi absens sit, pingues tû & opimos reditus ab ecclesia ex decimis alijsve prædijs iure sacerdotij percipit: nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituum, quos ipse absens, & fortassis non iuris, sed iniquè alteri commissis ouibus magno cum Christianæ Reipublicæ detrimento consequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ, quæ vera nô est, elargiri. arg. tex. in c. de monachis. de præbend. notat optimè Dominicus Soto lib. 9. de iusti. & iure, quæst. 3. articu. primo, quem legito.

4 Secundò principaliter deducitur † decimas quantum ad quotam, quæ verè decima pars est, iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Euangelica, & ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinę legis. vnde nulli dubiû esse potest quin hodie Christiana plebs sub peccati mortalis pęna decimas soluere teneatur, ratione præcepti humani & Apostolicæ sedis, cui omnes Christiani subesse tenentur, & ideo, impium, & hæreticû est asseuerare, posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionê iustissima lege debitam, nec quidquâ refert, sacerdotes diuites esse, & habere prædia, agros, aliasque res, vnde viuere absque inopia possint: nâ si eis, vt dictum est, decimæ debentur, parum obest eos diuites esse, sicuti debitor immunis non est à solutione debiti ex eo quod creditor diues sit, neque lege Pontificia statutum est, vt sacerdotib. decimæ darentur ex tantû principali causa quòd pauperes essent, atque in specie illa sacerdotib. etiam diuitibus decimas Pontificum præcepto deberi scribit Thom. quodlibeto 6 arti. 10. & 2. 2. q. 87. ar. 3. ad primum. cui frequentissimo omnium consensu cæteri astipulantur. abstineant igitur impij ab ecclesiasticarum constitutionum detractione, nec ipsis sacerdotibus suggillent, quod ab agricolis, & rusticis decimum fructuum exigât partem tot Sacrorum canonum decretis, & ad exemplar diuinæ legis sanctissimam institutam.

5 Tertiò hinc apparet manifesta ratio curtius illud percipiendi decimas laicis competere non possit. Nam ius istud côsequûtur sacerdotes ex ministerio altaris, & spiritualium, quia seminantibus spiritualia debentur temporalia, quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium, quæ ab alijs quâ clericis ministrari nequeunt, vnde fit, vt ius percipiêdi decimas spirituale sit, nec laicis possit regulariter competere: secundum Tho. & Caieta. 2. 2. q. 87. ar. 3. & quodlib. 2. ar. 8. textus optimus vbi hæc est cômunis Doctorum adnotatio in c. causam. de præscrip. c. 2. de iudic. glo. & communis in c. quamuis. de decimis. quæ tamen addit posse episcopum alicui laico ex iusta causa eo nempe quod ecclesiam einsve patrimonium a Tyranni oppressione exemerit, concedere ad vitam, aliudve tempus decimarum fructus non quidem ius ipsum percipiendi decimas, sed vt eas nomine, & titulo ecclesiæ consequatur, quod Doctores ibi frequentiori calculo admiserunt, & Cardi. in c. cùm Apostolica col. 4. de his quæ fiût a præla. existimat hoc esse singulare Panor. in c. ad hæc. de deci. notat idem Tho. in d. arti. 3. & arti. 8. Bal. in l. si vsusfructus. ff. de iure dot.

Sic & laici sacerdotum nomine, conductionis iure decimas & oblationes percipere possunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. gl. & ibi Abbas, Anania & cæteri in c. querelam. ne prælat. vic. suas. Roman. consil. 266. Decius in cap. j. nume. 14. & Ripa numero 319. de iudic. tametsi gl. in cap. altare. j. quæstione 3. quam Roman. dixit sing. notab. 657. in oblationib. contrarium expressim renuetint ex eo canone, qui tantum prohibet laicos ad altare accedere vt oblationes accipiât: quod sanctissimum est. Quin & si laici possint constitui oblationum collectores cauendum omninò est, ne hoc munus viris fallacib. malis moribus præditis, aut mendacibus, impostoribusve delegetur: hos etenim excecratur tex. in cap. v. 2. de reliq. & ven. sancto. clem. secunda, de pœn. c. tuarum. de priuileg. Maria Soc. in tracta. de obla. libel. 20.

Olim sanè ante concilium Lateranense obtêtum fuit vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis ppetuò in feudum concederentur: at concilium Lateranense hoc in posterû fieri magno conatu prohibuit: ita quidê vt laici iustè possint detinere decimas antiquitus sibi à plâtis in perpetuû feudum concessas: non tamen eas q̃ post concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à prælatis fuerint eisdem perpetuò datæ. textus singu. in c. cum Apostolica. de his quæ fiunt à præla. & in c. quamuis. vbi gl. & c. prohibemus de deci. idê expressum est in c. 2. §. sanè. eod. tit. in 6. verum locus hic non temerè postulat ad huius rei cognitionem examen illud, quod solet tractari, quis fuerit huius côcilij Lateranensis author, quave ætate id celebratû fuerit? Hoc etenim necessarium est ad inquirêdum, quoties a laicis isthæc defensio adducta fuerit in controuersia, cuius temporis ratio habenda sit.

Et dubio procul Alexander Tertius post pacatam Italiam, tot seditionib. extinctis, prope mortis tempus Romæ apud Lateranum Concilium celebrauit: quemadmodum tradidere Platina libro de vitis Pontificum, Sabellicus Enneadis 9. lib. 5. Raphael Volaterranus Anthropologiæ lib. 22. quod item appaiet ex c. cùm & plantare. de priuileg. c. prohibemus. de decimis. c. Iudæi siue Sarraceni. c. ita quorûdâ. de Iudæis. quibus & alijs locis decreta citantur ex Concilio Lateranensi sub Alexâdro Tertio. contingit huius Concilij conuentus anno Domini ferè Millesimo centesimo septuagesimonono: vt præter Historicos commemorant Ioan. And. Collecta. Ant. & Car. in d. c. cum Apostolica. decisio Capellæ Tholosanæ 439. Guido Papæ q. 288. Lugdunês. in consuet. Pari. tit. j. §. 46. no. 18. & Francis. Balb. in tract. de præscrip. 5. par. princi. q. 7. colum. 7. apud quê in hoc ipso numero vitiû est impressoris manifestum ex his quos ipse Balb. retulit. huius igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis pertinentib. ad decimarum concessionem laicis ante Concilium Lateranense factam. Et licet Innocêtius Tertius Concilium generale Romæ apud Lateranum congregauerit, anno Domini Millesimo ducentesimo decimoquinto: quod ex Platina & alijs secundo Conciliorû Tomo deducitur: idemque asseuerant gl. & Doct. in c. vlt. de decimis. non tamen ad hoc Concilium referenda est prohibitio, qua vetitû fuit laicis decimas dari in feudû: siquidem id ad præcedens pertinet ex d. c. cum Apostolica. vbi Innocentius Tertius meminit Concilij Lateranêsis, alterius profectò ab eo quod ipse celebrauit: idem apparet cùm idem Innocentius in c. in Lateranensi. de præb. mentionem fecerit Lateranêsis Concilij, id significâs qd sub Alexandro Tertio habitum fuerit, cuiusque decisio sub rubrica de priuilegijs. c. cùm & plantare. continetur. quibus & illud accedit, quod in libris decretalium Gregorij Noni quoties aliqua côstitutio ex Lateranensi Côcilio Alexandri Tertij refertur, ex Concilio Lateranensi sub Alexandro Tertio tribuitur: at si ex Lateranensi altero ab Innocentio Tertio congregato assumpta fuerit: ex Innocentio Tertio in generali Concilio adscribitur: vnde coniectare licêt Alexandrum Tertium apud Lateranum non generale totius ecclesiæ Concilium, sed cum sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalibus tantum, Synodum confecisse, & ideo ab his, qui concilia ecclesiastica côgesserût tria tantum Lateranensia, & generalia Concilia traduntur. Primum sub Martino Primo, Secundum sub Innocentio Tertio, Tertium sub Iulio Secundo & Leone decimo. Nec in canonibus Secûdi Lateranêsis

Concilij

Concilij vlla mētio fit eorum canonum, qui à Gregorio Nono ex Concilio Lateranensi referuntur, ad hunc sensum vt canones & decreta Lateranensis Concilij, cuius mentio fit in Gregorij decretalib. possint titulo Lateranensis Concilij ab Innocentio celebrati, censeri. obiter tamen tollendum est à regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maximè pertinens, nam dū in l.4.ti.21.par.j. mentio fit Concilij generalis ab Innocentio Tertio celebrati, scriptum est, eam œcumenicam synodum contigisse Aera 1255. & tamen si assumatur cōputatio temporis à Christi natiuitate, scribendum esset, Aera 1215. ex Platina & alijs, si à Cęsaris principatu additis 38. annis legendum est, Aera 1253. Igitur constat vtcunque res ista examinetur, laicos posse retinere decimas ipsis in feudum concessas ante concilium Lateranense, in quo omnes, ni fallor conueniunt, quamuis tex. in d.cap. prohibemus. eiusdem me hercle Concilij, insinuet, laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas ante illud Concilium etiam obtinuerint, huic tamen decreto satisfieri potest si id intellexerimus in decimis à laicis ante Concilium illud obtentis absq; legitimo infeudationis iure, aut fortassis tex. is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum sint constituti, quia minimè impendūt ecclesijs, à quibus eas accepere, seruitia, obsequia, & ministeria, quæ secundum feudalis conuentionis leges exhibere tenentur, atque ita colligitur interpretatio nō omninò incongrua, vel saltem paulò modestior quam ea, quæ traditur à Carolo in d.§.46.nu.19. à quo item cauendum est in scholijs ad Alex. in d.consi.60.lib.4.

Præter hæc & illud est animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Conciliū, posse eas ex consensu episcopi in aliquam ecclesiā trāsferre, vt eas ipsas ecclesia eodem titulo obtineat. tex. in d.c. prohibemus. iūcta gl. & Doctorum communi expositione, & in capitulo, cum & plantare. §.j. de priuileg. & in d.c. cum Apostolica. non sic poterunt istæ decimæ in alios laicos trāsmitti, ēt ex cōsensu episcopi, sicuti probatur in d.c. cum Apostolica. & tenent Host. Io. Andræ. & Abb. in d.c. prohibemus. Henri. in cap. quamuis. de deci. col.j. Imo. in c.2. de feud. col. pen. Zasius tracta. de feudis, par.4. ad finem. Host. in Summa tit. de feudis. §. quis possit. col.2. Curtius in tracta. de feudis. 3. par. q.8. quorum opinio communis est secundum Carolum d.§.46. num.16. & Nico. Boer. in consuet. Bituricē. tit. de consuet. pędialib. §.11. & procedit etiam in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad ecclesiam redeunt, quemadmodum prædicti Doctores intelligunt, & probant, licèt decimas ante Cōcilium Lateranense in feudum laicis concessas, & modò eo feudo cessante ad ecclesiam liberè pertinentes, posse à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliq; res ecclesiæ in feudum dari consuetæ, concedi possunt, asserant gl. in d.c. prohibemus. Card. in d.c.2. de feudis. & alij, quorum opinionem magis communem esse in praxi testantur Imo. in d.c.2. col. pen. Ias. in c.j. qui feudum dare pos. col.4. & Curt. d.q.8. & idem Iason cons. 155. in fi. lib.j. consil. & Boer. d.§.12.

Sed si dubitetur an decimę titulo feudi à laicis possessæ, concessæ fuerint ante Cōcilium Lateranēse, vel post, erit consideranda antiquitas possessionis, quæ si immemorabilis temporis fuerit maximam præsumptionē inducit, ac sufficientem probationem tituli ante Conciliū acquisiti, quod in specie expressim tradidere Ioan. And, Ant. Car. & Imo. in d.c. cùm Apostolica. Anch. & Card. in cap. causam, quæ. de præscr. Iacob. à S. Georg. in tracta. de feudis. in verb. mero, & mixto imperio. ad fi. quibus accedunt, eorum sententiam communem esse existimantes Alexan. cons.6. lib.j. col. pe. Ias. cons.156. col.j. lib.j. Franc. Balb. de præsc. 5. par. q.7. ad finem. Ripa in c.2. col. vlti. de iud. Nec est necessaria probatio famę, ex qua deducatur, has decimas ante Concilium Lateranense in feudū concessas fuisse, satis enim est possessionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentiùs à prædictis authorib. receptum est, quamuis Abb. in d.c. cùm Apostolica. fi. col. ex Ioan. And. ibidem & Fel. col.j. in d.c. causam quæ. & idem in c. cùm contingat. nu.4. de foro comp. opinētur, præter immemorabilē quasi possessionem, forè necessariam probationem ex fama quæ dicat laicos eas decimas in feudum habuisse ante Concilium Lateranēse. illud tamen fortasse requiritur quod saltem ex fama constet laicos eas decimas titulo feudi possedisse, quod Ripa in d.c.2. adnotauit. cui suffragantur plura, quæ tradit sentiens Aymon de anti quit. tē. 4. par. c. absolutis. num. 57. & præcedentibus. & pro communi sententia videtur optimus tex. in capitu. primo, de præscription. in 6. §. vlti.

6 Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quæstionē illam, num † laici iure percipiendi decimas spoliati, & agentes interdicto recuperandæ, sint omnia restituendi? quibusdam etenim visum est, eos non esse restituendos, nisi probauerint id ius verè ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex concessione feudali ante Lateranense Concilium, quia iuris communis pręsumptio ipsis hoc in iure aduersatur. capitulo, ad decimas. de rest. spol. in 6. atque ita indistinctè respondent Ioan. An. in Spec. rubri. de restit. spo. Anto. & Abb. in c. si diligenti. de præscr. col. pe. Fely. in c. ad petitionem. de accusat. nu. 37. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. fal. ff. de acqui. poss. Rursus Bar. Brixiensis in glo. 24. q.j. c.j. existimat ex aduerso, laicos istos spoliatos iure decimas percipiēdi restituendos ante omnia esse: cuius opinionem in praxi apud Gallos seruari eā sequutus scribit Guido Papæ, q.288. ex eo q; sæpissimè spoliatus ea re, quam iure communi obtinere nequit, est ante omnia restituendus. c. licet episcopus. de præbend. in 6. l.j. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma. l.j. C. si per vim vel alio modo. igitur quāuis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cùm tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc consideratio minus congrua est, ea ratione q; laicus est incapax possessionis, vel quasi, huius iuris, quod petit sibi restitui interdicto, Vnde vi, nec tantum habet contra se præsumptionem iuris communis, verùm etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi petit. Quamobrem sunt & alij qui censeant hanc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore: vbi pro reo, aduersus quem agitur interdicto, Vnde vi, non adest iuris præsumptio, tametsi ea aduersetur actori, siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet cùm aduersus agentem est iuris præsumptio, & ea reo palam suffragatur, non aliàs, secundùm gl. Io. An. Ioan. Monac. & Dom. in dicto capitulo, ad decimas. Ias. post alios nu.47. & Ripa in d.§. nihil commune. num.77. quorum opinio magis communis est, sicuti eam sequutus asserit Martinus Azpilcueta in repe. cap. accepta. de restitu. spoliat. opp.10. nu.21. ac fortassis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam restitutionem ex interdicto, Vnde vi, satis erit præsumptionem iuris nō adsistere reo spolianti: licèt ea actori contraria sit, quamuis quo ad præscribendum si præsumptio iuris communis adest cōtra præscribentem, nec tamē aduersario suffragatur: erit adhuc necessarium vt ea præscriptio procedat tituli ius cum his, quæ à Romano Pontifice requiruntur in c.j. de præscrip. in 6. quemadmodum Franc. & Docto. ibi, Anto. & Abb. nu.35. Fely. nu.7. in d. c. si diligenti. tradiderunt. reprobantes glo. in d. capitu.j. verb. titulum. & Imo. eius sequacem in c. vlt. col.9. de præscr. in eius relectione, quod verò attinet ad interpretationem d.c. licèt. de præb. in 6. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter, & resolutè pertractauit præceptor insignis in dicto capitulo accepta, oppositione 10.

Quartò ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter priuilegium, & præscriptionem, siquidem laici priuilegio Romani Pontificis possunt consequi, & obtinere ius percipiendi decimas: non sic præscriptione etiam eius temporis cuius initium, memoriam hominū excedit, quod sæpissimè apud ius Pōtificium adnotatum est, & præsertim in cap. causam quæ. de præscriptio. & à Francisco Balbo de præscrip. 5. par. princ. q.7. ea etenim est ratio quòd laici incapaces sunt possessionis huius iuris, quæ necessaria est ad præscribendum, nec immemo-

rialis

rialis præscriptiu priuilegio æquiualet, vbi adest isthæc incapacitas, vt scribis Io.Mon.in c.2. de præb.in 6. cuius ipse mentionem feci capitulu 10.huius operis ad finem. illud tamen hac in parte admonendum est, quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel priuilegio, vel præscriptione ius percipiendi decimas acquiri posse, vel libertatem, seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verum esse, modò ex reditibus ecclesiasticis alioqui congrua supersit portio ad ministrorum ecclesiasticorum iusta alimēta: cum hæc iure diuino & naturali eis debita sint, & iò nec vllo priuilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt, sicuti constat rationibus, & authoritatib. quas paulò ante adduximus, præsertim ex capitulo j.13.q.j. facit tex.opptimus in capitulu suggestum.de decimis.

7 Quintò hinc perpendi potest † clericos posse præscribere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, vt tandem decimæ cuidam ecclesiæ iure communi debitæ, alteri soluendæ sint: probatur hoc ipsum in cap.ad aures. de præscrip.c.cum contingat. capitulo, Apostolicæ. de deci.tex.in hac specie insignis in c.j.de præscri. lib.6. vbi ad hāc præscriptionem exigitur, vel immemorabile tēpus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione: quod mirum est, cùm alioqui in præscriptione 30.vel 40.annorum nec iure canonico nec ciuili titulus sit necessarius, c.placuit.§.potest.16. q.3. notatur in c. sanctorum, c.de quarta.capitulo, si diligenti.de præscrip. ideò tamen exigitur in præscribendo iure percipiendi decimas: quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem. sic etenim proculdubiò necessarius est titu, tex.gl. & communis in d.c.1.glo.& alii in d.c. si diligenti.glo.& Dyn.nu.57.in regu.possessor. d.regu.iur.in 6. Balb.de præscrip.5.par.3.par.prin.q.6. & iure ciuili itidē pcedere tenēt Abb.in c.pucnit.de emp.col.2. idē in d.c. de quarta.nu.14.& 56.idem & Fely.in d.c.si diligenti, nu. 7.nec enim est vlla differentia in materia tituli inter ius canonicum & ciuile, quemadmodum Balb. resoluit d.q. 6.& 2.par.4.par.princ.q.5.col.3.quo fit, falsum esse quod Pau.Castrensis scribit in l.seruitutes. in prin.num.9.ff. de seruit.dicens tex.in d.c.1.non esse intelligēdum in rebus prophanis seu sæcularibus, temporalibusve, quod & Dynus senserat in reg.possessor.no.27.codē sanè iure nō est, admittendum quod Gratianus in d.§.potest. colligere tē rat, nempe iure canonum in pręscriptione decem vel viginti annorum titulum minimè requiri: licèt is iure Cęsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit cōtra decisionem tex.in d.c.1.ea ratione, quòd pręscribenti seruitutē in alieno fundo aduersetur iuris cōmunis pręsumptio, ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur. l.altius. C.de seruitu. notat in specie Bart.in l.1.§. hoc interdicto. num.15.ff.de itiner.actuque priua.idem Bart.in l.si prius. nu.14.ff.de noui oper.nunciat. & tamen in præscribēdis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur tit.l.si quis diuturno.ff.si seruit. vendi.Dynus in d.regu. possessor.nu.31.Abb.in d.c. de quarta. nu.55. quamobrē glo.in d.c.1. hanc difficultatem præsentiens eam diluere conatur: idemque tentarunt facere variis in locis iuris vtriusque professores, ex quibus, si communiorem consensum adsumpserimus, dicemus. rationem tex.in d.c.1. pendere à præsumptione iuris circa maximum præiudicium, & ob id titulum requiri, quod secùs est in præscribēdis seruitutibus, in quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuique læsione: vnde mirum non erit, si in his iuribus incorporalibus temporis vsu acquirendis titulus necessarius non fit, secundum Anchar. in reg.sine possessione.col.9.ver.ex prædictis.Imo.in d.c.si diligenti. nu.15.& in c.vlt.nu.10.de præscript.Ant.in c.cùm ecclesia.col.pe.& ibi Ripam ea.col.de caus.poss.& proprietat. Rom.in l.sequitur.§.si viam.ff.de vsuca.Fely.in d.c.si diligenti.nu.7.Balb.d.q.6.qui hanc solutionem communem esse censet.2.par.4.partis prin.q.2. col.2. quod etiam deduci poterit ex verbis Dyni in d.regu. possessor.num.31. quorum omnium consideratio profectò, ni fallor, parū perstringit, quin intrepidè opinemur adhuc fortissimum obicem insolutū esse, siquidem vsucapio seruitutis realis, prędio alieno ita maximum pręiudicium inferre potest, vt eam læsionem inter grauissima incommoda prædii seruientis, numeremus. Qua ratione oportet distinguere, ac perpendere, aliud esse, me ius possidere iure cō muni resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sanè vetante edicto, aliud ius aliquod, quasi possidere aduersus quādam præsumptionem iuris, quod non vetat eiusdem iuris quasi possessionem nec vehemēter ei resistit, priori sanè casu accipiendum est, quod cautè statuitur in d.c.1.& in d.c.ad decimas.ius etenim canonicum non simpliciter præsumit decimas ad ecclesiam parochialem eiusque ministros spectare, verum vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi, cùm sint institutæ, & soluantur à plebe in alimenta, congruamque sustentationem clericorum eidem plebi ministrantium spiritualia.

Posteriori verò assumendum est, quod à Iurisconsultis ex dicta l.si quis diutino. frequēter colligitur, quòd enim qui ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune: sed tantùm contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: ideò titulus necessarius nō est in præscribendis seruitutibus: sicuti rem hanc explicuit Inno.in d.c.si diligenti. vbi Abb.num.34. hoc ipsum sensit, vt ex eo Dec.adnotauit consi.134. col. pen. dicens decisionem tex.in d.c.1.procedere vbi fortiter ius commune resistit præscribenti.idem his non citatis Corasius scribit in l.seruitutes.in 4.ff.de serui.nu.35. licèt Pau.Cas. ibidem col.pen.ab hac ratione discesserit.

Sextò ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio
8 illa, quæ sæpissimè tractatur † an consuetudo in solutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos ab eo iure, quo soluere decimas tenētur. Nam à iuris vtriusque interpretibus frequentius in eam itum est sententiam: vt opinentur consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere seculares, non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas: ita sanè distinxerunt Host.& alij in c. in aliquibus. de deci.& præsertim hi, qui existimarunt, decimas prædiales iure naturali & diuino: personales verò humano tantum institutas fuisse, horum mentionem fecimus hoc c.versic. consequitur. vnde hanc esse communem opinionem fatetur Roch.Cor.in rub.& c.vlt.de consue. fol. paruo 12. col.3.p tex.in d.c.in aliquib.idē probat Card.a Turrecre. in c.reuertimini.16.q.1.art.7.nu.12. Paul. Paris.consil.25. lib.4.col.2. Eandem sententiam sequuntur Fely.in c.causam quę.de præscrip.Franc.Balb.de pręscrip.5.par. prin. q.7. quiuam verò censeot, decimas consuetudine ad vigesimā trigesimamve partem reduci posse: tolli autem nequaquam posse, quasi ius naturale & diuinū diminui, nō omninò tolli possit. huic opinioni subscripsere præter alios Vin.& Pan.nu.7. in c. in aliquibus. de deci. Fulg. cōsi.166.col.5.Soci. cons.297.col.3. lib.2.Bal.in l.competit.C.de præscrip.30. anno. Pau. Paris.d. cōs.25.nu.21. qđ & Thomas velle videtur dū 2.2.q.87. artic.j. & quodlib. 2.art.8.scribit, ecclesiam, Romanum Pōtificem, & legislatores ecclesiasticos potuisse statuere, vt rōne decimæ partis alia pars minor, à populo solueretur, ea ratione ꝙ huius rei certa quātitas, aut portio non iure naturali nec diuino, sed humano tātū inducta fuerit, igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, vt sit quidem decima, vigesimave plurimum poterit efficere.cap.vl.de consuet.quamobrem sub rubrica de decimis, passim statuitur in solutione decimarum attendēdam esse cōsuetudinem.c.in aliquibus.§.vl.c.commissum.c.cum sint homines.c.dilecti.c.ad Apostolicæ. ex quib. & alijs hāc opinionem in decimis prædialibus non tātum in personalibus, d.q.7.Fran.Balb. veluti magis probatam elegit. eandem cōmunem esse asserit eam sequutus Boerius in cōsu.Bituricens.ritu. de consuetu. præd.§.12. glo.tamen & Inno.in d. cap. in aliquibus. indistinctè censent nullam cōsuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit a Romano Pōtifice comprobata, a solutione decimarum, nec personalium.nec prædialium, nec ab earum aliqua parte, quod satis durum est.

Henricus tādem in c. peruenit. de decimis. col.5. existimat,

stimat, laicos posse cõsuetudine eximi partim à solutione decimarum personalium, à prædialibus verò nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicque interpretatur tex. in d.c. in aliquibus, veterum authorum sententiam. Quibus me hercle opinionibus, ea, qua potuimus diligentia atque solertia perpensis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certo certius opinamur decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini instituto processere, nempe vt significant, ac præmõstrãt ministrantium spiritualia congruam sustentationem, eandemque necessariam: nulla consuetudine tolli, nec diminui posse, siquidem ius naturale, nec diuinum potest consuetudine vlla tolli, nec item diminui, quod satis manifestũ est ex his, quæ notantur in c. vl. de consuetudine, & ex ea ratione qua receptũ est ius naturale immutabile, ac perpetuum esse, atque itidem diuinum, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam & si possit princeps, ipsave consuetudo ius naturale, ad diuinum interpretari: ac docere ius prædictum ita esse intelligendum, vt in proposita specie distinctis, certisve casib. nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinum committatur, nullo tamen iure fieri potest, nulla principum licentia, nulla etiam immemoriali, vt aiunt consuetudine, vt quod iure naturali, aut diuino Euangelico inductum fuerit, vel partim violetur aut tollatur, quod euidenter colligam, nec ceruicosus quispiam refragetur, existimans posse consuetudine, vel Sũmi præsulis dispẽsatione, ius naturale ac diuinum etiam ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionem suadet, ius ipsum naturale, nec diuinum violatur, quippe quod ex ea causa cesset, tunc sanè ea diminutio vera est iuris diuini interpretatio, quę ostendit manifestè eum casum minimè à iure naturali nec diuino vetitum esse, & ideò princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio aut præceptum constat in hac ipsa parte in hac ipsa specie, cuius gratia diminutionem, limitationemque iuris naturalis, & diuini permissam esse Sũmis principibus fatentur quidam, nulli dubium est quin & in parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut vetantis tollatur vis, ac potestas, eiusque obligatio. Quod si ita est, libentissimè quæram, vbi vel ex ratione, vel ex authoritate sufficienti permissum sit etiam summis principibus iuris naturalis, vel diuini vinculum tollere, obligationem remittere, quenquamve mortalium ab eis eximere? At fortasse dices, licèt quidẽ Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere, quamuis totam iuris eiusdem vim tollare eis cõcessum non sit, hoc profectò vti futile & leue commentũ subsistere non potest: cum summo etiam præsuli non liceat ius diuinum, nec naturale violare, & apertè constat ex prædicto moderamine violentiam iniuriamque iuri diuino, & naturali irrogari: siquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modò post eam euanuisse censetur, quod dicendum non est, id etenim conuincitur ex traditis à me ipso in Epit. me de sponsal. 2. par. c. 6. §. 9. & c. 8. §. 6. nu. 4.

Eas verò decimas, quę iure tantum humano indictæ Christianæ plebi fuere, similiter censemus tolli posse cõsuetudine, quæ rationabilis sit, ac legitimè præscipta, qua & cætera, quæ iure etiam Pontificio statuta sunt, sæpissimè & regulariter tolluntur. capitu. vlt. de consuetu. l. de quibus. ff. de legibus. vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primũ hinc cõstat cõsuetudine induci posse, vt clerici à personalibus decimis sint immunes, licet iure canonico, etiam si sint ecclesiarum rectores, eas soluere teneantur. tex. à quibusdam ita intellectus in c. nouum genus. de deci. vbi Abb. post Inno. quem sequuntur Card. consil. 90. Host. Abb. & alij communiter in cap. veniens. de transact. Regia l. 2. ti. 21. par. j. Quæ tamen indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos iure communi à personalib. decimis liberos esse, propter c. nouum genus. Clericos in quam curam animarum habentes: sic sanè receptũ est clericos, etiam ecclesiarum rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædijs patrimonialib. quæ sint vel in propria, vel in aliena parochia constituta, iuxta cõmunem omnium resolutionem in d.c. nouum genus. vbi glo. Regia l. 2. tit. 5. lib. 1. ordinat. item Diuus Tho. 2. 2. q. 77. articu. 4. à quibus etiam possent eximi consuetudine vel præscriptione. glo. in c. in aliquibus. de deci. & in c. quia cognouimus. 10. q. 3. Fely. in c. causam, quæ. col. 1. de præscrip. Balb. de præscrip. 5. par. prin. q. 7. erit igitur aduertẽdum, posse clericos etiam si non sint ecclesiarum rectores, consuetudine, vel præscriptione eximi à solutione decimarum personalium, & prædialium: etiam ratione prædiorum patrimonialiũ, quæ sint in alterius parochia.

Secundò, licèt magis communiter receptum sit ex prædijs ecclesiarum intra alterius parochiæ limites sitis, decimas eidem parochiæ soluendas esse, prout notant Panormita. & alij in d.c. nouũ genus. idem Panor. in c. pen. 1. notabi. de deci. idem in c. 1. de censibus. post glo. ibi, & eleganter Car. cõs. 88. nec refert sint ea prædia dotalia vel nõ, secundum eosdem, quorum est opinio communis, hoc asserente Baldo Nouello de dote. col. 2. consuetudine tamen aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarũ solutione: & ita plerisque in regionibus obtẽtũ est, nec immerito, cum, & iuxta iuris canonici sanctiones decimas istas minimè deberi scripserint glo. sing. in d. capitu. nouum genus. Diuus Thomas d. articu. 4. & ibi Caiet. Balb. d. q. 7. Regia l. 2. d. tit. 21. & d. l. 2. ti. 5. lib. ordi. probatur autẽ hæc secunda illatio ab his, qui præcedẽtem tenuere.

Tertiò deducitur iure optimo procedere consuetudinem, ex qua decimæ vni ecclesiæ debitæ iure communi, alteri ecclesiæ soluantur. c. ad Apostolicæ. c. cum contingat. c. quoniam. de deci. idẽ probatur alibi sæpissimè: dum scriptum est consuetudinẽ in decimis soluendis consyderandã esse: atque ibi tradunt Abb. & alij. Card. consi. 88.

Quartò fortiori ratione procedit, quod glo. & Doctores per tex. ibi tradiderũt in d.c. cũm contingat. dicentes, cõsuetudinem veluti iustissimam interpretem obseruandã esse, quoties de iure dubium est, cui ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint soluendæ: quod passim contingere poterit: imò in hac specie sufficiet decem annorum consuetudo, cũm ea non sit contra ius canonicum, sed potius eiusdem iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere censetur: secundum Abba. in d.c. cum sint homines. cuius opinio ex eo probatur, quod etiam iure canonico cõsuetudo præter ius, legitimè decennio inducitur. glo. optima in c. vlt. in verb. consuetudo. de consue. in 6. Abb. in c. certificari. col. 1. de sepultu. Roch. Cur. in c. vl. de cõ sue. in 2. requisito cõsuetudinis. q. 3. post Inn. Hos. Abb. & Doc. ibi. Bar. & communiter in l. de quibus. colum. 5. ff. de legib. Oldra. consi. 186. Abb. & Fel. col. 2. in cap. statuimus. de maior. & obedient.

Quintò hinc verum esse apparet quod paulò ante ex Hos. & alijs retulimus: nempe consuetudine induci posse exemptionem à solutione decimarum personaliũ, vt nec laici earum partem aliquam soluere teneantur: cũ ißhęc consuetudo iuri tantum humano deroget: nec irrationabilis sit, saluis prædialibus decimis, quę sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.

Sextò pariter infertur: veram esse illorum sententiam qua decisum est, consuetudine posse decimam prædialẽ reduci ad vicesimam aliamve portionem: modò ea sufficiat honestę sacerdotum sustentationi: notat Guido Papæ decisi. 284. dicens ita Gratianopoli seruari.

Septimò eodẽ iure defenditur consuetudo, quæ passim in orbe Christiano viget, vt ex certis fructibus nulla soluatur decima nec eius aliqua portio, vt pote de fœno, de herbis, ex oleo, si tamen ex alijs redditibus superfit iusta sacerdotum sustentatio: ita præter alios scribunt Pau. Castrens. consil. 17. lib. 2.

Octauò ex his colligi poterit veritas gl. in c. cum homines. de deci. quã sequuntur ibidem Abb. & Doct. & est similis in d.c. nouum genus. quam dixit notab. Ias. in l. 3. q. 37. C. de iure emphy. à quib. traditum est, laicos teneri omninò decimas deferre ad horrea clericorum, etiam si non fuerint ab eis petitæ, cum tamen è contrario sit qui tenerant, decimas non deberi nisi petantur à sacerdotibus:

ita equidem censent Arch.in c.j.de deci.in 6. Rot.in antiquis 15. Fel.in c.si autē, col.4.de rescrip. Balb.de præscrip. 5.par.q.7. Adri.quodlib.5. art.j.ad fin. Guido Papæ decis. 583. Ex quibus colligit amplius Paul.Paris. consil. 15. nu. 56.lib.j.quod si decimæ tempore collectionis fructuum à sacerdotib.non petantur, postea peti non possunt, quod nec iure verum est, nec ab Archi. & sequacib. commodè deduci potest, cum hi expressim priorem assertionē proposuerint ex Diuo Tho.2.2.q.87.artic.1.ad si. cuius verba inferius à me explicabuntur aliter, quam ab his accepta fuerint, & tamen vtcunque sit, nec ex Archid.nec ex alijs id potest assumi quod Parisius existimat æquum, & verū esse, & ideo eius ampliationem falsam esse asseuerās, hac in controuersia tria vel quatuor proponam. Primum, seruandam esse cōsuetudinem, si ea alicubi vigeat, quod laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorū, & eas clericis etiam non petentib.tradere. Secundum, si horrea sint publicè deputata, ad quæ decimæ omnium sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri: etiā clericis nō petentib.decimas in ea horrea adducere, satis enim fit decimarum tunc petitio. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentib. licèt scientib, quantum iure decimarum sibi pertineat, modò leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorumque domos adduci, alioqui si id nō potest fieri nec leui sumptu nec labore, non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreave clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modò retuli. Quartum est aduertendum etiam cessantib. consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliosve fructus in propria horrea condere, nisi prius clerici certiores fiant, vt vel ipsi, vel eorum procuratores adsistant, & sint præsentes fructuū collectioni, istasque eorum decimas percipiant, ne vlla frans à laicis fieri possit in solutione decimarum, sicuti expresse adnotauit Spec.tit.de deci.ad finem. quem sequū tur Abb. & Doct. communiter in c.ex parte. in 2. de deci. Aufre.in cap.Tholosana 109.& 432. Bne. in consuetud. Bituric.tit. de cōsuetu. pdialib.§.12. Guido Papæ q. 583. ex l. 2.C. quando, & quib. quarta pars deb.lib.10.adiuncta l. non solū.ff.de rei ven.tex. sing.in l.2.tit.5.lib.1.ordin.& in pragm.17.quamuis consuetudine possit obtineri contrarium, scilicet vt laici liberè colligant frumentum, cæterosque fructus, & eos in propria horrea sine testib.cōdāt, hisque ita conditis decimas integrè ministris spiritualiū seddant, qd̄ in specie latè pbat Aymon Sauilli.cons.21, pro quo videtur mihi, ni fallor, expressa Regia l.3.titu. 5.lib.ordi. licèt huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specu.& sequaces.

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera, & sanè iustissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges, & præsertim Carolum primum, Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas a laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueuerunt solui, quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, anno 1525. lege 14.& 76. rursus anno 28. Madricij l.19. ac deinde Segobiæ, anno.32. l.56. idēque apud Gallos statutum est à Philippo Quarto, anno 1354. ac ex consuetudinib.Aruerniæ: idem constat tit.17. art.18, & ex consuetudinib.Bituricēsibus, tit.de consurtu, prædialib.§.12. vbi ita pluries iudicatum fuisse Parisijs, asserit Boerius, hoc ipsū tradit Carol. Degrassalius lib.23. Regalium Frāciæ iure 7. ex ordinatione Philippi pulchri Francorum Regis, edita anno Domini 1304.

Decimò his omnib.aduersis apparet hanc consuetudinem quam circa decimas iure obseruandam esse censuimus, ex quadraginta tantum annorum vsu sufficientem esse: vt ea legitimè præscripta censeatur. tex. insignis in c. vl.de consue. quod in specie ista, quam tractamus, Pau.Paris. scribit consi.25.nu.6.& 27.lib.4. Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus 40. anno. vsum legitimum esse censere tenemur: tametsi eadem in specie præscriptio longius tempus exigat. Ant.in d.c. vlt. nu.39. Fely.in c.ad audientiam, de præscrip.nu.25. Nec ad consuetudinem istam, etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius: cum tex. in c.1.de præscrip.in 6.procedat in præscriptione non in consuetudine, secundùm Archi.Domin.& alios ibi.Dec.consi.134.ad finem. Alex.consi.6.lib.j.glo.Abb.& ibi Rochos Curt.in d. c.vlt.folio paruo 44. Ias.in l.de quib. num.46.ff.de legib. Franc.Balb.de præscriptio.j.par.prin.q.10. à quib. & alijs itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducendam. Et licèt Soci. consi. 297. lib.2. Fulgos.consil.166.& expressius Balb. de præscript.5.par. princ.q.7. senserit hanc consuetudinem non posse induci minori seu breuiori tempore, quam eo, cuius initij memoria hominum nulla sit: eorum sententia in consuetudine vera esse non potest: quamuis in præscriptione iure probatissima sit: cum vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cuius initium nulla hominum memoriam teneat, requiratur ad præscriptionem efficiendam in hac re, quam tractamus.d.c.1.de pscrip.in 6. vnde maximè ad hoc conducit scire qualiter cōsuetudo à pscriptione distinctim cognoscatur? quod ex Abb. Curtio, Balbo in dictis locis percipi dilucidè poterit. & potissimum ex Ant. in d.c.vlti.numero 49.

Vndecimò, attentè & diligēter pensatis his, quæ hac de re tradidimus, censendum est, irrationabilē, & omninò iniquam esse eā consuetudinē, quæ laicos omninò ab omnium decimarum, personalium quidem, & prædialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione, prouinciave etiam si sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes aliunde quam à decimis congruè possent alimenta percipere. Nimia etenim hęc est exemptio: siquidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iustissimum, & æquissimum est sacerdotibus ministrātibus spiritualia exhiberi aliquo præstito stipendio: vnde ab episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est: imo penitùs rescindenda.

Septimò ad eandē rationem expendi poterit dubium
9 illud, an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis cōpetere immunitas a solutione decimarum? & planè quæ ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico sacerdotib. decimæ debentur: non possunt à summo Pōtifice tolli: ea verò quæ iure humano debitæ sunt per priuilegium Apostolicæ sedis aliqua ex causa id iustificāte, remitti aliquibus possunt: cum hoc priuilegium sit dispensatio quędam contra ius humanum: quæ si sine causa fiat, tenet quidem in hunc sensum, vt factum eius ratione valeat, nec ab inferioribus in discrimen reuocetur: peccabit tamen is, qui concesserit eandem, & is, qui ea vsus fuerit, quemadmodum explicuimus in Epitome de matrimo.2. par.c.6.§.9. num.7.& in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione sine causa, notat post alios Abb. in c.à nobis.de deci. vbi glo. apertissimè asseuerat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationē soluendi decimas remittere: quia per hanc remissionem nō tollitur ius naturale omnino: sed partim fit contra id dispensatio quædam particularis: quām sententiam ibidē omnes concordi iudicio receperūt: & eos sequuti Deci. consi.113.col.2. Soc.consi.297.col.3. idem Deci. in c. cùm ordinem.de rescrip.in prin.quib.suffragantur iuris Canonici decisiones, quę horum priuilegiorum mētionem faciunt ea approbantes.c.suggestū.c.ex multiplici.d.c.à nobis.& c.ex parte.& c.vlt.de dec.c. accedētib.c. si de terra. c.dudum.de priuileg. Regia l.23.tit.21.par.1. ratio tamen glo.etsi ab alijs probata sit, iure non procedit, dum eadē dictat, posse Romanum Pontificem dispensare contra ius naturale, tollere tamen illud non posse: & ideo posse aliquib. remittere obligationem soluendi decimas: non tamen tollere omninò, & vniuersaliter præceptum de decimis soluendis, nam posse Papam aliquib. immunitatem illam concedere fatemur: quia iuri humano non Pontificio naturali derogatur: item, non posse in vniuersum à summo ecclesiæ principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus: non quia decimæ sint omninò iure naturali statutæ, sed ex eo quòd tale decretū esset irrationabile, minimeque conueniens Christianæ reipublicæ, cuius interest spiritualium ministros inopes non esse, sed vt laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decentem a laicis capere, atque itidē neutiquam posset commodè

præceptum

præceptum de soluendis decimis generali lege aboleri,
quin iuri diuino,& naturali præiudiciũ fieret, quod nul-
lo pacto est admittendum.
Octauò, eodem iure erit examinanda illa controuer-
sia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem ha-
10 bet, an vera, & propria præscriptio † titulo solius vsuca
pionis eximere possit quem ab obligatione soluendi de
cimas. Clericos etenim posse præscriptione acquirere
exemptionem istam cùm sint capaces quasi possessionis
spritualium iurium à iuris vtriusque professoribus rece-
ptum est,& præsertim à gl.in d.c.in aliquib. quam Doct.
ibi sequuntur, Fely.in d.c.causam , quæ.col.1.Balb.in d.5.
parte princ.q.7. qui hanc opinionem intelligitur etiam
quo ad totam decimarum portionem.idem notat Domi.
in c.2.§.pen.de deci.lib.6. & probatur in c. de quarta. de
præscr.laici verò velut incapaces huius quasi possessio-
nis præscribere non possunt hanc immunitatem : sicuti
gl.in d.c.in aliquib.& hi,qui eam sequuntur in præcedē-
ti sententia palam asseuerant, à quib.in hoc vltimo ipse
dissentio, quippe q & si sciam laicos incapaces esse quasi
possessionis iuris percipiēdi decimas ex alienis fundis,
quæ ecclesijs debentur, d.c.causam, quę.non video alicu
bi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exē-
ptionem istam à solutione decimarum, cum nec illud ius
sit spirituale, nec qusi spirituale , non enim est ius perci-
piendi eas decimas, quæ sacerdotib. ministrantib.spiri-
tualia debentur , nec easdem decimas verè debitas reti-
nendi, sed ius percipiendi ex agris proprijs fructus inte-
gros absque detractione decimarũ, qd quidē ius esse spi
rituale, vel quasi, eiusq; incapaces esse laicos, mihi non-
dum ex iuris Pontificij sanctionib.constat.his accedit nō
omninò debilis ratio,q si huius iuris , & exemptionis à
solutione decimarũ essent incapaces laici, nulla consue
tudo, ēt temporis , vt aiũt, immemorialis posset eximere
laicos ab obligatione soluendi decimas integras vel ea-
rum partē:q tñ falsum esse constat ex superius adductis,
probatur isthæc argumētatio, quia nulla consuetudo, ēt
temporis, cuius initium memoria hominũ nequit cōpre-
hendi non reddi capaces alicuius iuris, eos, qui verè in-
capaces existunt. Abb.in 5.requisito consuetudinis. in c.
vlt.de consuetudin.& ibi Rochus fol.30. col.4. Fely.in d.
c.causam, quæ.col.2.glo.in c.nobis.in verb.iurisdictione.
de iure patro.& in c.sicuti.in verb.impedire. & ibi Abb.
de elect.idem Abb.in c.sacrosancta.col.vl.de elect.Selua
de benefic.2.par.q.23.col.6. & hi, qui Ioan. Monach. se-
quuntur in c.2.de præben. in 6. quorum memini in huius
lib.c.10. Hinc igitur fit, vt posse laicos pręscriptione exi-
mi à iure soluendi decimas, etiam quo ad totum verum
esse, alijs refragantibus censeā. ea verò præscriptio, vel
erit quadraginta annorum cum tituli probatione, vel tē
poris immemorialis, iuxta c.j.de præsc.in 6 Erunt fortasse
qui etiam hac opinione recepta existimabunt, non suffi-
cere ad hanc præscriptionem perficiendam tempus or-
dinarium quadraginta annorum, sed esse omninò neces-
sarium tempus ordinarium duplicatum ex iurisconsul-
ti ratione in l.si sic.ff.quemadmo.seruitu.amitt.vbi scrip-
tum est in amittenda seruitute, quæ sit discontinua exigē
dum esse tempus duplicatum . idem adnotauit glo. in c.
cùm ecclesia Sutrina.de causa poss.in glo.pen.cuius prę-
ter alios meminit Ias.in l.2.C.de iure emphyt.col.2. & li-
cet Bernard.dixerit hoc procedere iure ciuili , aliudque
esse iure canonico:id frequentissimè improbatum est, cũ
nulla hac in re constituatur differentia inter ius Ciuile,
& Pōtificium. Nec satisfacit, quod quidam diligenter sa-
tis animaduertunt , Iurisconsulti responsum minimè
tractare de præscribenda seruitute discontinua , nec de
amittenda discontinua eadē seruitute, siquidē ea dupli-
catio tēporis necessaria non est, vbi seruitus ita cōstituta
fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea possimus vti,
sed id demum Iurisconsultum respondisse , duplicatum
tempus requiri, in amittenda seruitute , cuius vsus alter-
nis annis, mensibus, vel hebdomadis competit. quod ibi
dem à glo. videtur perpendi,& expressius ab Antonio in
c.peruenit.de censib.num.29.vers. & aduerte. Ripa in d.
c.cum ecclesia.nu.119.Balb.de pręscrip.3.par.4.par.prin.
senserunt idem glo.& Docto.in l.pen.& fin.C.de serui.&
aqua . Nam cùm ius percipiendi decimas non quotidie,
nec alternis adhuc mensibus, sed certo anni tempore cō
petat cum effectu exactionis , sitque eius quasi possessio
minimè continua, imò potiùs discontinua , authore In-
nocen.in dicto cap.de quarta,& ibi Fely. colum. penult.
videtur rationem Iurisconsulti hac in re locum sibi ven-
dicare. Verùm huic obiectioni respondemus. primò , ius
istud percipiendi decimas non esse seruitutem, sed qua-
dam iuris Pontificij institutionem indictionem, qua deceo-
tissimè ministri spiritualium retributionem ex tempo-
ralibus accipiunt , nec hoc ius est ad exemplar seruitu-
tum temporalium censendum . Secundò eadem obiectio
cessat, quia duplicatio temporis à Iurisconsulto inducta
ad quadraginta annorum spatium tantum extenditur iu-
re Canonico, ita vt quadraginta anni iure Canonum sæ-
pissimè ad præscriptionem requisiti, minimè duplicen-
tur, quemadmodum notant Pan.Fely.& alij in dicto cap.
de quarta. Cępol.de serui.vr.præd.c.24.quorũ opinionē
fatentur commmunem esse Franc.Balb.d.3. par. quæst.2.
sicuti nec 20.anni, qui iure ciuili inter absentes exigun-
tur, in his præscriptionibus duplicantur secundum glos.
in d.l.pen.& fi.Cæpolam & Balb.in dictis locis aduersus
Abb.in d.c.de quarta.col.pen. Sed & tertiò considerandũ
erit in personalibus seruitutibus , quæ à re personæ de-
bentur, vel a persona personæ , minimè dari seruitutem
discontinuam, siquidem animus semper,& cōtinuò pos-
sideat.l.3.§.vnde vi.ff.de vi,& vi arma. Bart. eleganter in
l.iusto.§.non mutat.ff.de vsucap. cui cæteri consentiunt,
& maximè Pau.Castren.consi.3.colum.vlt.lib.2. & consi.
444.lib.1.num.18.Abb.in cap. cum ecclesia. nume.42.de
caus.pos.& proprieta. quam opinionem fatentur com-
munem esse Balb.2.par.5. partis princ.q.3. versicu. circa
primum,& Fely.in dicto cap. de quarta. nume.37. quam-
obrem in hoc dubio, quod tractamus , non erit locus Iu-
risconsulti responso, in d.l.si sic. Quin & ex hac vltima
ratione perpendendum erit , quod solet frequentissimè
in praxim incidere, quantum scilicet tempus necessariũ
11 sit † ad præscribendam seruitutem iuris pascendi in alie-
no agro, & quibusdam visum est , tempus immemoria-
le requiri, nam ita verum esse censent Petr.Iaco.in prac.
titu.de seruit. pecoris depressi. & sequenti. Cæpola de
seruit.rusti.prædi.c.de seruit.iuris pasceod. num.14. & c.
de seruit.aquæ doct.nu.39. Guido Papæ decis.573. Anch.
consil.255. Decius consi.483.num.26. Bertrand. consil.24.
lib.1.num.10. Parisius consi.27.lib.1.num.70. Chassanæ.in
consuetu.Burgundiæ rub.13.§.5.nume.16.& 17. quorum
omnium ea est præcipua ratio , quòd ista seruitus habet
causam, aut quasi possessionem discontinuam,& ideo nō
poterit præscribi aliter , quàm per tempus immemoria-
le.tex.in l. hoc iure.§. ductus aquę. ff. de aqua quotid.&
æstiua.l.seruitutes.la magna. ff.de seruitutib. vbi glos.&
communis, quam præter alios tradit Balb.de præscrip.2.
par.4. partis princip. & ante eum Cæpola de seruit. vr-
banorum prædiorum.c.19. vnde cùm isthæc ratio com-
munis sit, consequitur necessariò præmissam cōclusionē
ab ea deductam etiam communem esse: & ea ratione in
praxi admodum est recepta in supremis huius regni tri-
bunalibus. Sed ex nouioribus quidam opinantur ratio-
nem falsam esse omninò existimantes seruitutem , cuius
causa discontinua sit , præscriptione ordinaria acquiri
posse, nec requiri immemoriale tempus, quod modò di-
scutiendum non est: nam & eam disputationem lector, si
libuerit, legere poterit apud Ioan.Longoualium in repe.
l.imperium.4.parte.ff.de iurisdi.omn.iudic. & Corasium
in l.seruitutes.4.ff.de seruit. nume.21. Et tamen etiam si
communis opinio iure non probaretur , adhuc in vsu-
capiendo hac iuris pascendi seruitute requirendum es-
set tempus, cuius initium memoriam hominum excedat,
vel quadraginta annorum cum titulo , ex eo quod ista
seruitus maximi sit præiudicij,& præscribens habeat cō
trariam iuris præsumptionem , sicuti paulò anteà dixi-
mus ad intellectum capituli 1. de præscri.in 6. ex quo &
defendi poterit, quod Dynus in reg.possessor.nu.34.scri-
bit dicens, iure Canonico ad præscribendum vsumfru-
ctum

ƈtum requiri tempus immemoriale, dum ſubdit, vel verius tranſcurſus remporis a quo memoria non extet, qđ & iure ciuili procedere Accur. ſentię in d. §. oon mutat. vſusfructus etenim ſeruitus eſt. l. j. ff. de ſerui. cuius vſocapio ioris præſumptionem aduerſam, ceoſetutque maximi præiudicij, quamobrem requirit quadraginta annorũ poſſeſſionem cum titnlo, vel tempus immemoriale: ab omnibus tamen teceptum eſt, vſomſructum quaotum ad tempus, & titulum eodem modo vſucapi, quo ad dominium, cum pars dominij ſit, oec in hoc vllam eſſe differentiam ioter ius Canooicum & Ciuile ex his quæ tradunt Pan. in d. c. de quarta. ou. 27. Pau. Caſt. in d. l. ſeruitutes, io ſi. priocipij. Bar. & alij in d. §. non mutat. Balb. de præſcrip. 2. par. 4. partis prin. q. 2. col. 3. & Doc. per tex. ibi io l. vlt. C. de longi temp. præſcrip.

Sed quia in hoc ipſo capite non omninò conſenſimus ioterpretationi, qua Doctores paſſim comminiſcunt ad tex. in d. c. j. de præſcrip. in 6. non ſatis arridet, oec placet in vſucapione ioris paſceodi eam deciſionem admittendam eſſe. igitur his ſummotis quærendum eſt, ſitne iſta ſeruitus realis an perſonalis, ſiquidè vbi realis ſit, cõſeſtim erit locus ſententiæ communi, qua diximus, tempos immemoriale requiri: at ſi perſonalis appareat, nõ erit exigenda tanti temporis vſucapio: ac ſufficiet ordinaria, longiqoe temporis quaſi poſſeſſio, ſeruitus ſanè iſta iuris paſcendi realis eſt, vbi ea conſtituitur ad vtilitatem alicuius prædij, nempe vt animalia quibus illud prædium colitur, in agro vicino paſcant, vel vt animalia, quæ in hoc prædio educantur in alterius fundo pabulum habeant, l. 3. l. pecoris. ff. de ſeruitu. ruſti. prædio. l. 6. titu. 31. Part. 3. notant Faber. & Iaſ. in §. ęquè. Inſt. de actio. colligitur ex his, quæ Cæpola tradit lib. j. de ſeruit. c. 2. & titu. de ſeruit. ruſt. præd. c. de ſeruitu. aquæ duct. & c. de ſerui. iuris paſcẽdi. in prin. ſecondum quem & alios erit hæc ſeruitus perſooalis, cum alicui competit nullios agri aut ſundi ratione. Quid ergo de ſeruitute iuris paſcendi iotra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aot villæ, vicinis alterios ciuitatis competentis vt hi poſſint propria aoimalia mittere in paſcoa aliena, an erit realis, vel perſonalis? & eſſe perſooalem ſcribit Aymon Publicius in conſue. Auerniæ, titu. 25. ar. 2. qood expreſſim alter Aymon Sauillia. conſi. 4. col. 2. aſſeuerat ex hoc dicens, hanc ſeruitutem acqoiri vſucapione ordinaria: nec requiri immemoriale tempos: qđ ex Paul. Caſtr. colligitor in cooſi. 113. io cauſa, quæ vertiť ioter communitatem Barzani. & præced. lib. 2. col. 2. nam & ſi ſeruitus iſta cauſam diſcootinuam habeat. cum perſonalis ſit, animo ſemper quaſi poſſidetur, vt paulò ante ſcripſimus. Verum ſeroitutem iſtam realem eſſe opinor, vel eo ꝗ gratia habitãtium in certo loco conſtituať, vel ipſi loco acquiſita ſit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico, vel opido degentibus perpetuò eõperať. textus ioſignis in l. teſtatrix. §. plures. ff. ſi ſeru. veod. Parſius cooſi. 27. lib. j. ad finem. Zaſius tit. de ſeru. ruſti. præd. col. 3. idem expreſſius lib. j. ſiog. reſpon. c. 11. Ioã. Longooallius in d. l. Imperiũ. 4. par. Ergo ſi ſeruitus hæc prædialis eſt, & diſcontinuam caoſam habet, iuſta ratione colligitur perpenſa communi omnium ſententia: eã acquiri regulariter noo poſſe vſucapione ordinaria, minorive, quam eius remporis, cuius initium memoriã humanã excedit. Et licet hæc controuerſia difficilis ſit, maximamque dubitationem habeat cõcors omnium opinio. In praxi tamẽ ita teceptum eſt: quamobrem conabimur eam intra quoſdam limites conſtringere, ne paſſim & ſine delectu aduerſus iuris ratiooem obſeruetur: & ob id trademus ſpecies aliquot, quibus manifeſtum erit: nõ eſſe hanc communem ſententiam in vniuerſum accipiendã. Eſt ſiquidem conſiderandum ſatis eſſe, allegãtem ius ſeruitutis huius, ſeu alterius cuioslibet diſcontinuæ, in iudicium deducere, ſe vſum fuiſſe decennio hoc iure paſcendi, ſcieote & patiente aduerſario ex titulo donationis, aliove ſufficienti ad conſtituendam ſeruitutẽ. Nam & ſi non probet huoc titulum, is omninò præſumitur donec oppoſitum probetur nec tunc ratiooe præſcriptionis ſeruitus acquiritur: ſed titulo ex vſu decẽnij probato. gl. elegans vbi Bart. Paul. Caſtren. & alij communiter in d. l. ſeruitutes. Cæpola de ſer. vrb. prædio. c. 19. col. 3. Balb. de præſcrip. 2. par. 4 partis princ. q. j. Alex. conſi. 69. lib. 5. nu. 7. Cæpola in conſ. ciuili 11. col. pen. qui hanc eſſe communem opinionem paſſim fatentur, & probatur in l. ſi certis annis. C. de pact. tradit et Fel. in c. de quarta. de ꝑſcrip. nu. 41. Iaſ. in l. qui in aliena. nu. 44. ff. de acquirend. hæred. tex. inſignis in l. j. §. vlt. ff. de aqua plu. arcen. Secundò animaduertendum eſt hac in re duos tradi caſus à Petro Iacob. in pract. titu. de ſerui. peco. de præſcr. & Guidone q. 573. quibos ius hoc paſcendi decennio acqoirať. Primus ſanè vbi vſus hic decennio contingens præceſſerit patiẽte eo cootra quem ꝑſcribitur, & recipiẽte mercedem aliquam in precium huius paſſus pro quolibet animali, quolibet aono, vel menſe. hic etenim actus ſimul com patiẽtia, & vſu decennij ſufficit ad acqoireodam hãc ſeruitutem. Secondò, idẽ erit: cũ intra decẽnium, qoo vſus huius iuris inſtitutus eſt, in iudicio controuerſo pronunciatũ à iudice extiterit, pignora capta ab eo contra quem præſcribitur, teſtituenda fore vſucapienti: aut propoſita in iudicio à paſcuorum domino qoerela aduerſus vſucapiẽtem, & vtentem paſcuis alienis, reus abſolutus fuerit, his equidem ſententijs ſaltẽ his latis, ac ſimul decennij vſus operantur legitimam acquiſitiooem. Qoamuis ipſe ſatis dubitem, an io praxi obtineri poſſit, vt in his tribus ſpeciebus à frequentiſſima omnium ſenrenria recedatur. Et tamen illod eſt adijciendom ſeruitutem etiam diſcontinuam ex vero, & probato titulo bona fide, & decem annis inter pręſenres, ac viginti inter abſentes optimo iure acquiri, vt expreſſim aſſerunt Pau. Caſtr. in d. l. ſeruitotes. Cæpola d. c. 19. Balbus d. q. j. col. 2. Fel. in d. cap. de quarta. col. pen. Faber in d. §. æqoè. col. 5. ex l. vlt. in fine. C. de lõgi temp. ꝑſcrip. l. ſi ego. §. j. ff. de public. Quibus io locis & in l. ſi quis. ff. ſi ſeruit. vend. etiam traditur, ao ſit neceſſarius titolus ad vſucapionem ſeruitutis cõtinuæ, & taodẽ obtentum eſt, eum oeceſſarium non eſſe, quod oon temerè refellit Franc. Duareous lib. j. diſputat. c. 34.

His verò, quæ de iure paſcendi rempore acquiſito adnotaoimus, maximè congruit quod ſcribit Pan. io c. dilecti. nu. 7. de arbit. exiſtimaos in his agris, quorum paſcua pluribus ciuitatibus, aut oppidis communia ſunt, qooſq; compaſcoos appellat Cicero. in Topicis, communionẽ, & ſocietatem iſtam diſſoloendam fore, qoories harum agrorum paſcua nõn ſufficiont omnibos ſocijs, & neceſſaria ſunt ad paſcenda animalia eius oppidi, cuius domioio, limitibus, ac finibus cedunt. & competunt. Quaſi dominus præferendus ſit immineote hac neceſſitate. text. optimus in l. venditor. in ſi. ff. com. præd. huic Pan. ſentẽtiæ ſoffragatur Doct. in d. c. dilecti. Iſernia in conſtit. Neapolit. Rub. 37. lib. 3 nu. 2. & ibi Matth. de Afflic. nu. 8. idem Afflict. deciſ. 290. Paui. Patiſ. conſi. 27. lib. 1. oom. 234. Rochus Curti. de cooſue. ſolio paruo 46. col. 2. quorum ſenſos idem ſignificat, ſiue iſti agri ſint compaſcoi ex pręſcriptiooe, ſiue ex pacto, ſiue alio qoocunque titulo. loqoontur tamen hi Doct. in ea ſpecie, vbi vnius ager eſt quo ad paſcendi vſum domino & alteri communis. Quòd ſi prædia, & territoriom duarum vrbium, vel oppidorum, compaſcua, & communia ſint quo ad vſom paſcendi vtrioſque oppidi hominibus, & petatur huius ſocietatis, & cõmunionis diſſolutio ex Panormitani opinione, probandum erit, hunc promiſcuom paſcendi vſum oon ſufficere animalibus illius oppidi, qui hanc diſſolutionem petit, alioqui locus non erit huic petitiooi.

Sed & quoties qois vel præſcriptione, vel pacto, ius habet paſceodi animalia in prædio alieoo, non poteſt prędij domious quicquã agere, quo libet hic vſus paſcendi impediatur, ſicuti nec dominus fundi ſeruientis poteſt ædificare in pręiudicium ſeroitutis. l. ſi domos. ff. de ſerui. vrba. prædio. l. ſi eo loco. ff. ſi ſeruit. vendic. optimè Soc. cõſ. 105. & ſeq. lib. j. Et in hac ſpecie de iure paſcendi Aymon Sauilli. conſ. 4. col. 2. & alter Aymon in conſuet. Aruernię. folio 155. col. 2. & Cępol. in trac. de ſerui. ruſtic. prędio. c. de ſeruit. iur. paſc. nu. 18. & 26.

Sic rector cioitatis, eiuſque decuriones minimè poſſunt ꝑter morẽ iam vſu receptũ, vel ex cõſenſu omnium, aut ad publicam vtilitatem, vel ex Regia permiſſiooe

paſcua

pascua omnibus ciuibus cōia, vel ad tempus, perpetuò interdicere, nec ex eisdē agris partē aliquam certis claudere limitibus, & prohibere pascendi vsum, quod not. Bartol. in l. toties. §. 1. per tex. ibi. ff. de pollicit. idem Bartol. in l. ambitiosa. nume. duodecimo. ff. de decret. ab ordine faciend.

Cæterum, vt ad tractatum de decimis, à quo digressi fuimus, redeamus, si verum est, posse laicos eximi è iure soluendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine,
2 iuxta ea quæ superius tradita fuere, † discutiēdus erit sēsus verborum, quæ diuus Thomas scripsit secunda secūdæ, quæstio. 87. articulo primo, ad finem. & quodlibe. sexto. articu. decimo. his equidē, & similiter laudabiliter ministri ecclesiæ decimas non requirunt, vbi, sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliam causam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non soluunt in locis illis, in quibus ecclesia non petit, nisi fortè propter obstinationem animi, habētes voluntatem non soluendi etiam si ab eis peterentur. hactenus Thom. addit ipse quodlib. 2. art. 8. male facere ecclesiarum rectores, si decimas exigunt à laicis in ea prouincia, vbi non est consuetudo eas dari, & sic vbi consuetudine obtentum est, decimas ministris ecclesiarum non solui, cum ea petitio maximam præberet scandalis, & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo diuum Tho. fateri, sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere vbi vel præscriptione, vel cōsuetudine earum solutio, & exactio cessauerit. Quòd si ea consuetudo, præscriptio ve potuerit obligationem soluendi decimas tollere, non dubium est, nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absq; vllo scandalo, necessariò soluenda x esse. Sin autē consuetudine, aut præscriptione tolli non potuit obligatio ista, ob particulare scandalum non est omittenda decimarum exactio, tametsi ob generale periculum, vt schismati obuietur, laudabiliter omitti posset, vt scribit Alex. Halensis 3. par. q. 51. membro 6. art. 5. Deinde si verè sunt laici decimarum debitores, non video quo pacto valeant excusari ab earum restitutione, ac subinde à peccato, ex eo q à sacerdotib. decimæ non petantur: nec enim ex hoc libera earum remissio deducitur, potissimū quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo. Igitur non constat sibi ea, quæ Tho. scribit, nisi eius verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum derogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas soluere sacerdotib. & petentib. Et qd' Tho. sentit hāc consuetudinem nequaquā eximere laicos à decimarum obligatione, vbi ecclesia eas petat, accipiendum est de petitione, quæ fiat à Romano Pontifice vel à concilio, sublata hac ipsa consuetudine aliqua iusta ratione, per sententiam, decretum, aut constitutione ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadē verba Floren. 2. par. tit. 4. c. 3. §. 6. & Syluest. in verb. 10. q. 4. vers. quandū ad tertiū. Hæc tñ consuetudinis derogatio ab ecclesia omittenda est, ab ipsoq; summo eius pastore ob scandalum euitādum: atq; ita sunt interpretanda, quæ à D. Tho. hac de re scripta sunt. Sed dū ecclesia consuetudinē istam non reuocauerit, laici eā seruantes liberi sunt a peccato; ei verò obnoxij, si obstinato animo ita ea consuetudine vtuntur, vt parati sint decimarum solutionem omittere, eamq; immunitatem proteruè, & contumaciter defendere, etiam prædicta consuetudine ab ecclesia reuocata.

3 Illud verò prætermittendum non est † eam præscriptionem, qua acquisitū est ius percipiendi decimas intra aliquam parochiam, ad noualia minimè extendi. text. insignis in c. cū contingat. de deci. siquidem præscriptio nō procedit sine possessione, quæ in noualibus nusquā contigit. & ideò in eis præscriptio obseruanda non est. optimus ad id tex. in l. j. §. si quis hoc interdicto. ff. de itiner. actuq; priu. vbi Bar. & Ang ad idem l. qui fundum. §. j. ff. de vsuc. pro emp. quā dicūt sing. esse Rom. sing. 577. & Balb. de præscri. 2. par. princ. q. 2. hoc tamen verum est, vbi noualе omnino distinctum est ab his agris, qui coli consueuere, & è quib. præscribens decimas obtinuit. Nam si nouiter proscissus fuerit ager, ex quo syluæ cæduæ, glādiū, fœni, aut herbæ reditus percipiebantur, & horū decima portio vsucapiēti soluta fuerit, etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima: hic etenim ager vsucapienti decimas reddere cōsueuit ex fructibus ab eo perceptis: vnde parū refert fructus eis nunc mutari, sm Panorm. in cons. 71. in 2. lib. & Paul. Paris. cōs.
1 73. lib 4. his accedit tex. in c. commissum. & in c. cū in tua. de deci. vbi Panormitan. Felin. in c. auditis. nume. 9. de præscript. Balb. d. q. 2. Nec oberit præmissis decisio text. in c. ex parte. in 3. de deci. qua probatur, priuilegiū de percipiendis decimis alicui concessum ēt noualia continere. Quia distinctū iur est in priuilegio concesso ecclesiasticis, qd' ad noualia extendit, seu noualia cōprehendit: licet præscriptio non sit ita benignè intelligenda. glo. & alij communiter, quemadmodum ibi testatur Panor. in c. cum contingat. de deci. Priuilegiū verò hac in re laicis concessum nequaquā seruandū erit in noualib. c. tua. §. vlt. de decim. Reg. l. 23. tit. 21. par. j. Sed profectò magis consonū iuribus apparet, priuilegium de decimis percipiendis, ēt clericis concessum ad ipsas noualiū decimas minimè extendi, cū ea decisio q̄ cōem opinionē probare vr̄ in d. c. ex parte. specialē rationē habeat, quippe q̄ meminerit priuilegii concessi his, quib. iure cōi, & ordi-
2 nario decimæ cōpetunt, licet ab eis ius eas percipiendi, præscriptione, iure ve speciali sublatum sit: quod quidē priuilegium fauorabilē causam habet, & ideò ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex gl. egregia in c. statutū. de præben. in 6. cuius alibi mentionē fecimus, atque ita in specie à communi sententia discedit Fortuni. in §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. col. 76. cui suffragat tex. in cap. 2. §. j. de deci. in 6. vbi & initio capitis expressum est, non satis esse, quod quis habeat priuilegium percipiēdi decimas intra alterius cōfinia, vt percipere possit noualium decimas, nisi & quoad noualia priuilegiū, speciale fuerit adsequutus, quin & hoc ipm de percipiēdis noualium decimis erit strictè interpretandum, sicuti ibidem cautum est. & præterea priuilegia, cum ex his alteri sit præiudicium restringenda sunt ad hunc sanè modum, vt attentis, & maturè perpensis verbis, & mēte cōcedentis, in eo accipiantur sensu, qui minus alterius iuribus lædat. tex. in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6. c. cum olim. & ibi Doc. de consue. c. pen. vbi gl. & Abb. & idem Abb in c. quia circa. de priul. gl. in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib. glo. & Abb. in cap. cum olim. in j. de priuilegi. Alex. cons. 226. col 6. & 7. lib. 2. Deci. cons. 113. Fel. & Dec. in c. super eo. de offi. deleg. Deci. in c. quæ in ecclesiarum, de consti. nu. 26. & cons. 520. col. j. Ias. in l. quo minus. ff. de flumi. Feli. in c. 2. nu. 4. de rescrip. idem in c. cūm quæ. nu. 10. eo. tit. Selua de benefi. 3. par. q. 13. Ab. in cap. in his. de priuileg. Gozadi. consi. 14. nu. 58. a quibus plura ad id iura inducētibus præmissa deducitur resolutio, quæ ma-
14 ximè probat Fortunij sententiam. Ad idem † consideranda est decis. tex. in d. c. pen. de priuil. ex qua priuilegium alicui concessum, quo is eximitur a solutione decimarū, ex fructibus noualium, intelligendum est de his noualib. in quib. alter non habet tēpore dati priuilegij, quasi possessionem iuris percipiendi decimas, & hoc ne illi fiat præiudicium præter concedentis hanc immunitatem intentionem, quo fit, vt idem sit dicendum vbi noualia essent tpe datæ immunitatis proscissa, & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri, sm Pan. hoc ex cōmuni omnium sententia adserentem in d. c. pen. ac tandem si eidem Panor. credimus, præfatum priuilegium erit intelligendum in his noualib. quæ post ipsius donationē proscissa fuerint, nō in his, quæ iam tpe datæ immunitatis proscissa fuerant, cum statim facta proscissione, & ipsis agris cultis sit acquisitum maximè ius quo ad decimas percipiendas his, quibus idē ius alioqui cōpetebat: & iō nō est voluntatis Romani Pōtificis eis præiudicare, nisi id apertè cōstiterit. qua rōne cōciliari, ni fallor, possunt duæ sanè repugnātis sētentiæ, vna quidem & eorū, qui constāter adseuerāt, prædictā Decretalē constitutionem ēt procedere in priuilegio immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, & coli solitis, vt id priuilegiā accipiat, & intelligatur absq; præiudicio eorū, qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorū fructib. decimas: quasi

Pontifex summus noluerit eis præiudicare, quod ita
esse existimarunt Innocen.& Cardi.in d.c. pen. Oldrad.
consilio 168.Feli.in c.causa quæ.de rescrip. nume. 31. Et
Catellianus Cotta in vltimis memorabilib.dictione,pri-
uilegia. Altera Boatini,& Abb.in d.c.pen.quib.accedit e-
leganter Deci.consi.113.hic etenim contrarium expres-
sim profitentur,censentes priuilegium immunitatis à so
lutione decimarum ex agris antiquitus cultis,ac iã pro-
scissis esse obseruandum,etiam in his agris,è quib. deci-
mas alij percipiebant,idque ius tempore dati priuilegij
quasi possidebant.Nam huius difficultatis propria,& ve-
ra dissolutio pendet à verisimili,& præsumpta mente cõ-
cedentis,hoc priuilegium:atque ideo si possessio est pe-
nes eum,ad quem iure cõi spectat:nec alibi potest ea im
munitas effectum sortiri:opinio Panor. in dubio admit-
tenda est: cum huius possessionis scientiam præsuma-
tur concedenti satis notam esse, c.j.de const.in 6.& ei de
rogare voluisse. Quòd secus erit vbi ea immonitas potest
effectum habere extra res illas, iure communi possessas,
quib.& earum possessioni non est præsumendum princi-
pem derogare voluisse.Sic sanè vbi possessio iuris perci-
piendi decimas est apud eum,cui iure communi & ordi-
nario minimè competebat:licet priuilegio,consuetudi-
ne,aut præscriptione alioqui ei quæsita sit,omninò locũ
sibi vendicat Innocentij,Cardi.& aliorum sententia: cũ
priuilegium simpliciter concessum de decimis, ex agris
etiam antiquitus cultis non soluendis,vllo pacto nõ præ
iudicet his,quib.præter ius commune competit, quasi
possessio percipiendi decimas:ex eo, ꝙ huius quasi pos-
sessionis summus Pontifex ignarus est, nec eius mentio-
nẽ in priuilegio fecerit,& iõ eã tollere nõ ꝑsumit.ꝙ ex
his,quæ in d.c.pen.scribit Pan.colligi diligẽter poterit.

SVMMARIVM.

1 *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.*
2 *Vt imponatur perpetuum silentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*
3 *Quid distet l. diffamari à l.si contendat.ff. de fideius.*
4 *Iudex ipsius rei principalis adeundus est, cum alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*
5 *Excommunicatus non est admittendus,si velit vti auxilio dictarum legum.& ibi de exceptione excommunicationis in foro seculari apposita.*
6 *Actor vocatus ad iudicium ex l.diffamari.& similibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei.*
7 *Dictarum legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.*
8 *Successor vocatus ad primogenium,potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore,cui successurus est.vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.*

Expenditur constitutio l. diffamari C.de ingen. & manumiss. Cap. xviij.



DVO traduntur iure Cæsarum affinia reme
dia,quibus consultum est illis,qui vel alio
rum diffamatione iactantiave passim infe
stantur, vel timent actionibus non oppor-
tunè impeti,eo sanè tempore, quo legiti-
mis desensionib.varijs casib. fuerint fru-
strati.Primum est ex l.diffamari.C.de inge.& manu.Alte-
rum ex l.si contẽdat.ff.de fideius.Nam vt primum exami-
nemus,erit diligẽter adnotandũ id auxiliũ diffamatis cõ
petere, in eũ effectũ, vt a iudice cogant diffamãtes intra
certum diem actionem,vel ius quod hñt,in iudicium de-
ducere,adiecta cõminatione,& ea postmodum exequu-
tioni tradita,perpetui silentij imponendi,ne intra præfi-
nitum diem egerint.tex.sic in d. l.diffamari, vbi hoc ex-
pressim adnotarunt Alb.Sali.Fulg.& Bal.nu.16. Inn. col.
j.cui cæteri accessere in c.conquerente.de offi. ord. Ant.
& Feli.nu.16.in c.accepimus.de fide instru.Rota Antiqua
305.Angelus Aret. Instit.de except. in princip. numero
33.hanc siquidem formulam præ oculis iudices habere
debent, quoties iusta causa id postulauerit, decernere
sanè tenentur in hunc modum interlocuti,vt intra cer-
tum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adie-
cto,cum alioqui non esse audiendum,eique perpetuum si
lentium imponi.quod etiam probatur in c. vlt.qui mat.
accu.pos.vbi gl.c.accepimus.de fide instru.gl.optima,ac
communiter recepta in l.j.C.vt nemo inuit.agere vel ac
cusat.cog.q͏b.accedit, ꝙ si iudex aliqua iusta ratione mo
1 tus † præceperit in iudicio instrumentum quoddam ex-
hiberi,eius verò possessor obedire noluerit, poterit in-
terloquendo pronunciare, nullam fidem exhibendam
fore ei instrumento,si quando ab eo contumace fuerit
in iudicio productum,l.vlt.C.de fide instrum.Bar. in l.j.§.
edenda.ff.de edendo.Inno.Pan.& alij in c. G. perpetuus.
de fide instru.colum penul.Barto.Ange.Salice. Alexã. &
Iasi.in l.2.colum.3.C.de edendo.Deci.in cap.1. de proba.
colum.pen.idem in c.cum in ecclesia. de appel.Anch. in
clementina prima.§.cæterum.ad fi.de vsur.& licet Inno-
cen.aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sen-
tentiam,frequentissimè tamen ab eo propter similitudi
nem rationis isthæc conclusio deducitur. Sunt item aliæ
iuris vtriusque decisiones, quib.suaderi potest id, quod
in d.l.diffamari.decisum est, quemadmodum Accursius
ibi scripsit,& præterea idem comprobatur in l.si ea. vbi
gl.C.de his,qui accus.non poss.& l.Titia.ff.de accusa.Ve-
2 rum ad hoc † vt perpetuum silentium indicatur diffamã
ti,oportet binam admonitionem a iudice præmitti.An-
ge.in auth.de hæredib.& falci.§.si quis autem.colla.1. A-
lexan.consi.108.lib.1.ad fi.idem Ang.per tex.ibi in auth.
de eccl.tit.§.si quis autem pro redemptione.Cæpola cau
tela 110.Ang.Aret.in princip.Insti.de exceptionib. nu-
mero 23.Matthæ.de Afflic.decis. Neapolit. 264. dicens
hoc ipsum seruari in illius regni prætorio. idem Iason
tenet in l.2.colum.3.C. de eden. dubius tamen cum ea,
quæ pro Angelo adducuntur,quibusdam specialibus ca-
sibus,nõ in vniuersum intelligenda sint.Quamobrem v-
nicam tantum admonitionem sufficere aduersus Ange-
lum existimant Rom.licet dubitet in l.quam diu.in 3.nu-
me.12.ff.de aeq.hær.Alexan.in l.vlt.colum.1.ff. de ferijs.
Feli.in d.cap.accepimus.nume.6.sat enim est fieri solen-
nem comminationem silentij imponendi vnica tantum
monitione præmissa. quæ quidem opinio apud nos fre-
quentissimè in praxi recipitur:nam vnica eademque pe
remptoria monitio sufficit.illud sanè non est prætermit-
tendum,iniquissimè agere iudicem, qui hanc monitio-
nem,comminationemque indixerit futuro actori, nisi
prius saltem summariè de diffamatione cõstiterit, quẽ-
admodum scribunt Bar.in d.l.Titia.ad fi.Ang.Aret. d.nu.
23.& Alexan.d.consi.108.col. vlt. & meritò, cum isthæc
diffamatio sit huius iudicij fundamentum, sine quo reus
friuolè nimis hoc remedio vtitur,sicuti in ea.l.diffamari.
satis expressum est.Sed sæpissimè iudicium hoc tractatur
omissa hac diffamationis cognitione,ex eo ꝙ futurus a-
ctor simpliciter citatus, actionem quam habet in iudi-
cium deducit,eaq; examinatur principaliter vtrinque,
& ideò tunc nihil ad rem attinet summaria de diffama-
tione cognitio.quam etiam effugiunt, ꝗ simul cum hoc
auxilio etiam vtuntur remedio l. si contendat. quod di-
3 stinctam rationem habet.Nam ex l. diffamari. † hoc agi-
tur,vt pronuncietur nullum ius diffamanti competere
aduersum diffamatum: & id nisi præmissa diffamatione
tractari non potest,vt eleganter notant Inno.in c.Abba
te.de verb.sig.Rota antiqua 305.Pau. Cast.in d.l.si contẽ-
dat.Bartho.Soc.consi.94.col.pen.lib.3.Alex.in l. si finita.
§.eleganter.nu.26.ff.de dam.infec.ex quibus duo colli-
guntur.Primum quidem,ne etiam alicuius rei possesso-
rem regulariter non posse à iudice petere, vt cogat Ti-
tium super eadem re intra certum terminum agere, vel
declaret ei nullum ad eam ius competere, qa nemo in-
uitus agere cogendus est nisi diffamatio præcesserit. Se-
cundum quod ab eisdem communiter receptum est ad
l.si contendat.pertinet scilicet posse quem petere à iudi
ce, vt pronunciet sibi exceptionem aduersus Titium
competere,seq; liberum esse ab actione, quæ ipsum Ti-
tio cõpetierat,aut cõpetere aliquo modo videtur.quod
ꝓbatur in d.l.si contendat. vbi gl.communi omnium cõ
sensu probata idem asserit: cui similis est in l. Aurelius.
§.centum.ff. de libe.lega.cuius meminere Pan.in c.si quis

contra.

contra.col.2.de foro compet.& Roma.consi.90.& consi.432.not.Bar.in d.§.eleganter.Fel.in d.c.si quis contra. col.j text. optimus in l.si pater.C. qui bonis ced. poss.& ibi Bar.ac Felin.rursum in c.significauit.de testibus. nu.5. tex.& ibi gl.in l.vlt.C.de vsur.pupi.quorum opinio communis est secundum Soc.d.consi.94.lib.3.col.j.tametsi nō desint,qui contrarium tenere tentauerint, nec ad hoc proponendū tractandumve in iudicio, diffamatio requiratur.igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex d.l.si diffamari.& l.si contēdat.passim deducunt.Quin & vsu aduocatorum obtentum est hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ, & litis expeditionē.

4 Erit tū operæpretiū inuestigare † q̄s iudex erit adeūdus, vbi hæc remedia in iudiciū deducunt,an iudex ipsius diffamantis,contra quē hæc auxilia iure proponuntur, an ipsius diffamati,qui verè reus est, licet primum ad iudiciū alterum prouocauerit?Et quibusdā visum est,hāc cōtrouersiā tractandā esse corā eo iudice,qui cōpetens esset,si actione vsus diffamator velit diffamatū conuenire, cū attenta origine, & naturali ipsius causæ conditione, & is,qui mō litē incipit,verè reus sit,& iō eius iudex adiri poterit,tametsi actor non sit illius iurisdictioni subditus? argumento assumpto à Iurisconsulto in l. qui habebat.ff.de tutel.nā & Bar.cui cæteri consentiunt, adnotatauit in l.libertus.ff.de in ius voc.in hac cā, verè reū esse, qui alterū ad iudiciū prouocat per tex. ibi probantem, posse libertū sine veniæ petitione postulare à iudice, vt ingenuus ꝓnuncietur, aut offerre huius liberi status aduersus patronū legitimā defensionē:igitur si venia necessaria non est, apparet manifeste hunc libertum verum actorē non esse.Sed nec tex.ibi,nec Bar.decisio huic opinioni suffragantur,tex.in quā,quia non tractat spēm istā, vbi libertus vtitur remedio l.diffamari.cū ibi libertus esset iā à patrono prouocante in ius vocatus.Deinde Bart. licet existimet vtentem remedio l.diffamari.quo ad reliqua verè reum esse,tō apertè asseuerat quo ad primā petitionem actorem esse:& iō oportere,vt tunc libertus veniam petat,qd̄ cęteri Doct.sequuntur,maximè Pau.Cast.
5 ex boc scribens † excōicatū proponente in iudicio auxilium l.diffamari.exceptione excōicationis repellendū esse. idē ibi pbat Alex. post Anto. & Abb. in c.intelleximus.de iudi.vbi Fel.nu.9.& Dec.nu.14.eandem opinionem veram esse censet.Imò idem erit, si excōicatus vtatur beneficio.l.si contendat. nam cum & tunc nō sit reus necessarius, ac potius prouocet alium ad iudicium, admittendus non est,secundum Abb.Imol.Fel.& Dec. in c. cum inter.in fine.de excep.eundem Felin.in d. c. intelleximus.nu.7.licet in hoc vltimo Anto.in d.cap.cum inter. & in vtroque Io.Ananias in c.dura.de crimi.fals.nu.5.cōtrarium tenuerint:non ergo adducitur commodè in huius prioris opinionis fauorem,id quòd Bartolus notauit in d.l.libertus.obiter tamen erit considerandum,non tantum in foro ecclesiastico,sed etiam in seculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere.tex.in cap.decernimus.de sent.excom.in 6. Bal. in cap.exceptionem.de exceptio.tex.in cap.j.in prin.hic finitur lex in feudis.glo.in cap.pia.de excep. io 6. versi. opponat.& versicu.ecclesiasticis.notant Felin.in cap.vltimo, num.10.de except.Ias.in l.j.argu.glo.ibidem. C. de iur.& fact.igno.Regia l.4.tit.10.libro 2. fori. l. 176. styli. Quinimò & si lex secularis in contrarium fieret, minimè valeret: vt scribit Ioan. Baptista de S. Seuerino in l.omnes populi.col.39.ff.de iust. & iure.In Gallia sanè moribus, & iudiciali,ac forensi stylo inductum est,vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teste Fabro in §.vlt.Insti.de curatoribus.And.Tiraq.lib.j.de retrac.§.j.gl.9.nu.275.& Ioanne Rupellano lib.7.Forens. Institu.cap.35.qui hoc mirum esse censet,Gallis religiosissimè Christi fidem colentibus:cum eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus isthæc exceptio maximam vim haberet. de his siquidem Iulius Cæsar.lib.6.de bello Gallico hæc verba subdit, Si quis autem priuatus, aut publicus eorum decreto non steterit, sacrificijs interdicunt. Hæc pœna apud eos est grauissima. Quibus ita est interdictum, ij numero impiorum,ac sceleratorum habentur,ijs omnes decedunt,aditum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant,neque his petentibus ius redditur, neq; honor vllus communicatur.hactenus Cęsar.Apud Hispanos etiam videmus passim à iudicibus secularibus nō obstante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omissis secundo loco ad probationem huius sententiæ quod Barto. notat in l. criminali. C. de iurisdictio.omnium iudicum. immerito tamen. Nam is tm̄ asserit reum vtentem remedio l.diffamari. vel l. si contendat,debere actorem conueuire coram iudice cōpetenti. nec tamen aperit; an sit iudex competens ipse, coram quo reus esset conueniendus,an is,cui actor subditus est.Et ideò tertiò pro hac parte consideratur quod idem Bartolus resoluit in l.si societatem. §. arbitrorum. ff.pro socio.numero 19. dicens condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere,hoc ipsū petere debere à iudice q de ea cā ordinario iure cogniturus esset,si compromissum non fuisset.Idem Abb.& Doctor.in cap.exposita.de arbitris. per textum, ibi.idem Abb.in cap. Quintauallis. de iureiuran. nume. 39.Socin.consi. 18.nume. 31. lib.primo. Freder. Senensis consi.285.Lanfranc. de arbit. parte vltima, quæstio. decimanona. Carol.Ruin. consi.7. libro 4. Marcus Anton. Blancus de compromis. quæstione 10. numero 13. Alexan. in consi.135.lib.2.dicens hanc opinionem communem esse, & ibi Lugdunens. in additionibus testatur eam in praxi receptam esse. licet Roman. consilio 265. & Matthę.de Afflic.decisione 51.tenuerint,hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris qui sententiam tulit. Quartò ad idem facit textus in l.cum hi.§.transactiones.ff. de transactio.vbi transactio super alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice,qui causam principalem tractat.Quintò,idem probatur ea ratione quod absolutio à iuramento in contractu vsurario præstito peti poterit ab episcopo, qui superior ipsius iurantis est,secundum Calder.consilio primo, de officio ordina.& consilio 6.de iureiuran. Abb.in cap.si quis contra.colum.2.de foro comp.Lapum allegaso.licet Fel.aliquantum dubitauerit in cap.j. colum. vlt. de iureiur.non animaduertens,eum episcopum absoluere posset qui esset iudex competens super ipsius contractus exequutione.ex quibus apparet agentem ex l. diffamari.vel ex l.si contendat.adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conueniendus: quod in hac specie expressim asserunt Anto.colum.vlt. & in cap. si clericus.Mari.Soc.in ca.cum sit generale.2. col. Pan. in d.cap.si quis contra clericum.2.colum. de foro compet. Alexan.consilio 103.libro quinto.Rom.consilo 412. Bachol.Soc.cōsilio 94. lib.3.Abb.in cap. ex parte. nume. 5. de restitu.spol.Barb.in d.c.si quis contra.nume.6.decisio Neapolitana io nouis.Anto.Capitij.58.ex quo & Alex. in d.consi.103.constat hoc adeò verum esse,vt hac ratione possis etiam episcopus ad iudicem laicum trahi: atq; ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis communem esse. Etsi contrarium, nempe vtentem remedio l. diffamari.vel l.si cōtendat.debere sequi forum alterius, cum in hoc verè sit actor,tenuerunt Paul. Cast. in d. l. in criminali.num.3. & Matthæ.de Affli.decis.268. dicens ita decisum fuisse in Regio Neapolit. Prætorio.

Cæterum hac in quęstione superest egregia dubitatio quid dicendum sit, vbi diffamatus vel reus agens auxilio l. si contendat. habet duos iudices? Nam vt vul-
6 gò receptum est † licet actor sequi debeat forum rei, si tamen ipse reus iure communi non iure speciali habeat duos iudices, poterit actor ex his quem maluerit eligere ad actionem prosequendam. text.& ibi omnes in l.vltima. C. de iurisdictione omnium iudi. & in l.cum clericis.vbi Bald.numero 1. C. de Episcopis & Clericis. glo.& Docto.in l.vlt.C.vbi in rem actio.tex. in cap. cum sit generale.& glo.in cap.dilecti.de foro compet.gl.j.in c. statutum.§.cum verò.de rescrip.in 6.ad finem. Rom.cōsi. 412.Matthæ. de Afflic. decisio. 257.idem Afflict. in constit.Neapol.lib.j.rub.37.nu. 58. quod si reus proponat in

judicio coram indice ab eo electo remedium ex l. diffamari. vel ex l. si contendat. poterit equidem actor ex supradictis petere causam illam ad alterum rei iudicem remitti eo quod ipsum elegerit, sicuti ad quæstionem elegāter respondit Bar. Soc. consi 94. lib. 3. motus sanè pluribus rationibus & maximè ex eo quod reus pronocans actorē ad iudicium, adire debet & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor si is primū actione egisset, sed actoe non egisset coram iudice per reum electo, imò coram altero quem modò actor eligit, igitur ad electum ab actore causa est remittenda, deinde actore comparente in indicio, reus qui prouocauerat verè partes rei agit, & in omnibus vti reus iudicandus est, probatur in c. in præsentia. de proba. & per Bar. in d. l. libertus. ff. de in ius voc. ergo actor iudicis electionem habet, ēt si reus corā vno ex proprijs iudicibus actorē in iudiciū vocauerit, idē probat Maria. Soc. in c. proposuisti. de foro cōpe. nu. 26. hoc intelligens vbi de ipsa principali cā, actione inquam & exceptionibus tractandū est, nā si de eo solū ageret vt actori certū tēpus statueretur, intra qđ actionē proponeret, perpetui silentij comminatione indicta: iudex à reo electus competens ad id & idoneus esset. quod manifestam rationem habet, & ideò probatissimi iuris est.

7 Præter hæc est aduertendū † decisionem dictæ l. diffamari. seruandā esse in criminalibus, sicuti probatur in l. si ea. C. qui accusa. non possunt. notant Bart. & alij cōiter in l. Titia. ff. de accusa. idem Bar. in l. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoffic. test. Oldra. consi. 3. Antonius, Abb. Anani. & Areti. in ca. licet, de accusa. vbi tex. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionem video non omninò in praxi admissam esse, siquidem ēt accusatore non probante minimè imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersijs, sed tantum absoluitur accusatus ab obseruatione iudicij, quemadmodum dixi ca pit. j. huius operis, nu. 8. & fortassis illud obtinet postquā accusator accusationem fuerit in indicio prosequutus, quasi secus sit dicendum vbi admonitus à iudice, accusare omisit, tunc etenim iuxta dictam l. si ea. silentium ei perpetuum indicetur.

Quin & illud est obseruādum ea decisionibus. l. diffa-
8 mari. & l. si contendat. † vocatum ad primogenium timētem a possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quæ sub primogenij vinculo continentur, vel si possessor ipse iactet assiduè bona illa esse libera, nullique restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare, & præfatis beneficijs vt in iudicio, vt bona prædicta per sententiam pronuncientur primogenio subdita, idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere, quod in hac specie docet Rodericus Xuares allegat. 4. eò ducunt ad idem l. si pater. C. qui bonis ced. poss. l. si finita. §. eleganter. & ibi gl. ff. de damno infec. l. si duo patroni. in princ. iuncta gl. ff. de iureiur.

Et erit satis vt sit locus remedio l. diffamari. diffamationem extra iudiciale esse: nec est necessariam iactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere. sic etenim probatur in d. l. diffamari. & notant Panorm. & alij freqnentissimè in d. c. conquerente. de offic. ord. hoc ex eodem capite colligentes.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alijs postea susceptis liberis, reuocatur tantum quo ad legitimam.*

2 *Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, non reuocatur alijs susceptis liberis quo ad tertiam bonorum partem, & nume. 4.*

3 *Melioratio non potest verè fieri filio, quem vnicum habet.*

4 *Auus potest meliorare vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio quem vnicum habet: etiam patre viuente.*

5 *Donatio facta ecclesiæ susceptis liberis tantum reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam, & nu. 11. vbi expenditur tex. in cap. vlt. 17. q. 4.*

6 *Monasterium quod quis ingreditur. an ei sit loco filij?*

7 *Examinatur ratio text. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & numero 11.*

8 *An prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem.*

9 *Legatis ducentis filiæ si nupserit: centum verò si ingressa fuerit religionem, an ei profitenti religionem debeantur ducenta? & ibi intellectus ad l. Titia. ff. de condi. & demon.*

10 *Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in conscientia foro accipere?*

11 *In primogenijs alijsque similibus dispositionibus potest adijci conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.*

12 *Quid referat donationem rescindi ex capite l. si vnquam C. de reuo. dona. an ex tit. inofficiosæ donationis.*

Donatio facta ecclesiæ an renocetur natiuitate filiorum. Cap. xix.



SI quis donationē extraneo, ēt liberto fecerit, & postea ei nascant̄ filij, donatio in totum reuocatur. l. si vnquā. C. de reuocat. donat. l. 8. tit. 4. par. 5. qđ si pater donauerit filio, quē vnicū habebat, † natis postmodū ei filijs donatio reuocat̄ vsq; ad legiti-
1 mā bonorū portionē filijs posteà natis competentem. l. si totas. C. de inoffi. donat. quam ita interpretantur Bart. & Ang. & alij ibi. Bart. idem Alber. Bal. Imo. & Pan. Cast. in l. Titia Seio. §. Imperator. §. de lega. 2. Ioan. And. Anto. Abb. & Imo. in cap. vlt. de donationi. Ang. & Sali. in d. l. si vnquam. Alex. consi. 145. lib. 2. nume. 9. quorum opinio communis est secundum Corneum consi. 11. colum. vlt. lib. 3. Tiraquel. in d. l. si vnquam. in verbo, liberis. numero 60. & sequentibus. Ripam ibi q. 47. tametsi ipse, cui non omninò aduersatur Tiraquellus, aduersus hanc communem conetur defendere etiam in totum renocari donationem filio factam, aliorum filiorum natiuitate. Sed & Lugdunens. in tract. de inofficioso donationi. sententiam communem improbat scribens, hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex l. si vnquam. Sed authoritate l. si totas. quo ad legitimam portionē tātum, ipso donatore inuito, vel tacente rescindi. Sed quia ad l. si totas. difficillimè responderi poterit, cōmunis sententia recipienda est, & quo ad huius regni constitutiones vlterius examinanda. siquidem pater potest quemlibet ex filijs Quinta & Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare. qua ratione si donatio facta fuerit à patre filio, quæ eius legitimam portionē excesserit, ipse filius censetur ea ex parte donationis quæ præter legitimū subsidium Quintæ & Tertiæ bonorum partibus æquinalet, omninò melioratus. Regia Taurina l. 62. An igitur ist-
2 hæc donatio filio, quem vnicum pater habebat, facta † reuocetur aliorum filiorum natiuitate, quo ad legitimam portionem filijs posteà natis debitam, ex bonis patris non facta Quintæ nec Tertiæ partis deductione, an quo ad legitimam tantū eorum bonorum quę deductis Quinta & Tertia partibus superfit, dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertiæ partis deductione, ex eo quòd forsan pater hanc donationem minimè fecisset vnico filio, quem tunc habebat, si cogitasset, existimassetve alios filios sibi nasciturous, vt probatur in dicta l. si vnquam. Quin inter liberos seruasset æqualitatem. l. illud. C. de collatio. l. vltima. C. commu. vtri. iudi. l. quæsitum. §. sed & ipse. ff. de fundo instru. Et prætereà cum præmittamus donationem filio, quem pater vnicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdam eam iure meliorationis minimè valuisse: nam, vt quidam existimarunt
3 melioratio † fieri non potest filio, quem pater vnicū habet, ex eo quòd melioratio electio est, vt probatur in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. l. 18. cum sequentibus. Tauri. electio verò in vno minimè datur, sed in pluribus saltem vt propria sit. glo. in l. si possessor. §. 2. ff. de peti. hære. & probatur in rubri. de electione. & ff. de opt. lega. deinde optimus est tex. in princip. Insti. de assignat. libert. iuncta glo. in verb. plures. vbi pater habens plures filios poterit vni libertum adsignare. dixit ergo tex. hoc licere patri habenti plures liberos, quia si vnum tantum haberet, non posset pater alteri, quām illi libertum adsignare, & ideò in patre habente vnum filium, non est necessaria liberti assignatio, vt inquit Accursi. ibidem, & eadē rōne nec iure regio congruit melioratio patri vnicū tātum habenti filium.

lium. Ad idē facit tex. cū gl. i l. in fideicōmissarii. §. si lega tū ff. ad Treb. vbi prælegatum non cadit in vnicum tantū hæredē, nec diri posset prælegatum, sed perceptio iuris hæredis, & rōne hæreditatis, sic melioratio in vnicum filium collata non est vera melioratio, sed perceptio iure legitimæ quātum ad Tertium attinet. His etiā accedit, q melioratio nil aliud dicat q quod meliorato præ ceteris sibi æqualibus gratia fiat, at si vnicus est filius, huic debetur tertia bonorum simul cum tota patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte. Igitur nulla ei gratia fit, & ideo nec melioratio dici pōt. quod vlterius probatur, quia respectu extraneorū, totū patrimonium parentum excepta quinta parte filijs iure portionis legitimæ debatur, quamuis respectu ipsorum filiorum Quinta simul, & Tertia partes excipiātur à legitimo subsidio: sed vnico existente filio reliqui extranei sunt: frustra igitur de melioratione tractat: atq; ita ipse opinor non posse aptari meliorationē, nec et si fiat, effectum meliorationis habere quo ad Tertiā bonorū partem, vbi vnicum tātum filium parentes habeat. Quo fit vt nec in fauorē descendentium hic vnicus filius quo ad Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quo ad legitimam, licet hoc grauamen admittendum esset, si isthæc melioratio verè nomen & iura meliorationis haberet. l. 27. Tauri vbi Ioan. Lupi. nu. 23. hoc in specie probat, q si donatio vnico filio facta non habet vim meliorationis, consequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad integrā eorū portionē legitimam ex toto patrimonio deducendam. Obiter tñ suboritur difficultas, an existente d. l. Regia † possit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus
4 genitis ab vno & eodem patre, quem vnicū filium is habebat? Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito, si eius patri quod ei debitum est ratione legitimæ, vni ex nepotibus cōtulerit. qua in re est considerandū olim in hoc regno controuersum fuisse prius q Taurinæ constitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in leohæredi. §. cum filiæ. nu. 29. versi. prædicta ergo. ff. de vulg. scripsit, hac meliorationem fieri non posse, rum pater præcedat eius filiū, & sic nepotē aui meliorantis, nec habeat nepos hic viuente patre ius succedendi necessario ipsi auo, nec obtineat primū locū suitatis. Regia verò & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filijs vel nepotibus habentibus ius succedendi. eandē opinionē testat pluries ante Tauri constitutiones à iudicibus receptam fuisse Ioan. Lupi. in l. 18. Tauri. contrarium cñ etiam eo cōpore verius apparet, ea rōne q in his regnis inter descēdentes omnia bona parentis constituunt legitimam ac debitam portionem, exceptis Quinta & Tertia partibus, quàuis quo ad extraneos, oia bona, excepta Quinta parte, vt legitimū subsidiū filijs debeant: & iō quo ad extraneos pater solū pōt qntā bonorū partem distribuere, quo ad descēdētes verò qntā & tertiā, quēadmodū constat ex huius Regni sāctionibus. Sic & respectu descēdētium non est nec censetur legitima quinta, nec tertia bonorum pars, in qua melioratio fit. vt notat Io. Lupi. in l. Tauri. 27. & patet, quia si legitima foret, non posset melioratus grauati etiam in descendentium fauorem. l. qm̄ ī prioribus. C. de inof. test. Quamobrē isthæc vltima sententia verior est, cui non oberit Fori l. 9. tit. 5. lib. 3. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, habentem filios, aut nepotes, qui ius habeāt succedendi, alteri legare nec dare ex bonis proprijs aliquid præter qntam bonorum partem. Posterior verò permittit cuilibet, quem voluerit ex filijs aut nepotibus quo ad tertiam partem meliorare, ecce quod in posteriori parte non exigitur, nepotem cui melioratio fit, habere primum in successione locum, licet hoc exegerit dicta lex in priori parte, & sanctissime. vnde non poterit inde sumi efficax 5
argumentatio aduersus opinionem, quam veram esse diximus, & quæ vti verior ex iure veteri probata fuit a Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, Taurina constitutione 18. ex quibus deducitur eandem constitutionem non esse noui iuris sanctionem, sed veteris veram & iustā interpretationem, quod de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadē Catholica Regina anno Millesimo quingentesimo vndecimo: Regijs iudicibus præcipiē, vt in cōtrouersijs motis post Taurinarū legum promulgationem, tunc pendentibus, vel post modū in iudicium deducendis, rōne rū alicuius dispositionis, quæ dictā publicationem præcesserit, ius omninò dicerent ex eisdem Taurinis sanctionibus. Poterit tamen qs dicere hanc sententiam veram, & lege probatam esse, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filijs: nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullum grauamen iure sentire potest. Cum eadem melioratio posset alteri fratri & filio meliorantis vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantum est filius, q plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fiat vt, eum ex eo patrimonio quod sibi debetur, eo inuito detur portio, ei forsan cui ipse non daret, & qui non est ei omninò gratus. Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationem ab auo fieri iustè posse, attentis pcedentis quæstionis, & decisionis rationib. ex quib. nullum grauamen huic filio fit, quia respectu descendentium et ab eo non constat legitimum eius subsidium ex omnib. bonis parentis, imò pōt tertia bonorum pars præter quintam excipi, vt alicui ex descendentibus prælegetur, sic me hercule vidi semel per sniam in hoc Regio prætorio decisum fuisse, & tandē legisse me nemor sum hanc opinionem apud Cifontanum, d. l. Taurinæ 18. interpretem.

Cæterum ad institutum regrediēs colligere non incōmodè possū perpensis dictis rationibus meliorationem, aut donationē factā filio, quē tunc pater vnirū habebat, reuocari aliorū filiorū natiuitate quo ad eorū legitimā portionē deducendā ex integro parētis patrimonio, excepta quinta bonorū parte. contrariā profectò sniam iure probatissimā esse censeo, liberè asseuerans præfatam meliorationem, aut donationē simpliciter factā tacito meliorationis titulo tm̄ reuocari natiuitate aliorū filiorum quo ad legitimā eis cōpetentē, deducendā quidem a bonis & patrimonio parentis ptius detractis quinta & tertia partibus. qd̄ pbatur ab eadē l. si totas. iuxta quam donatio facta filio, nō reuocatur natiuitate filiorum, nisi quo ad legitimā eis debitam, & tñ in his regnis respectu eorundem filiorum non est portio legitima consideranda rōne omnium bonorum excepta quinta parte, sed quo ad necessitatem etiam tertia pars deducitur, si pater eā alicui ex filijs vel plegauerit, aut donationis titulo cōtulerit. hoc ipsum amplius probatur, quia iuxta communē sententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantū reuocatur quo ad eam partē quæ necessariò, inuitis adhoc parentibus, filijs postea natis debetur: vnde fit, vt eū iure Regio liberè possit pater tertiā bonorum partem vni ex filijs dare, minimè teneatur eā filijs postmodum natis distribuere. Et ideò posterior sententia potior mihi videtur. Non obstat prima ratio, quę erga ipsos filios admittenda non est: pater etenim filio donans aliquā rem non præsumitur vrgenti præsumptione id fecisse, eo q de nascituris filijs non cogitauerit, imò ob amorem paternum potius præsumendum est, patrem idem facturū fuisse, licet de futuris, ac sibi nascituris liberis cogitasset. sicuti ex l. si totas. communiter deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione, q in dubio locum sibi vendicetur vbi pater filio, etiam vnico eo tempore, donationem fecerit, iam dicendum est eūm voluisse filium hūc sibi nasciturís in patrimonij diuisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diluitur tñ, si aduertamus tempore meliorationis, vnicum fuisse filium melioratum, ac labente tempore reliquis filijs patris natis, plures iam ei sunt filij, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt constat apertè.

In donatione facta ecclesiæ egregia est † dubitatio an ea in totū reuocetur natiuitate filiorum, an tantum quo ad eorum legitimam, sicuti modò in donatione facta filio diximus, & quia ad huius quæstionis decisionem passim adducitur text. in c. vlti. 17. q. 4. adsumptus ab Augustino in sermone de vita clericorum. 52. ad fratres in heremo. Tomo 10. fol. 314. licet Tiraquel. in d. l. si vnquam. in princ. nu. 60. dubitauerit illius capitis verba esse diui Augusti.

gust.cum apud ipsum ea reperire non potuerit. ipsius capitis literam vti apud Gratianum,& Augusti. ea legitur, referam libenter, quo facillimè lector possit, quid inter vtranq; discriminis sit, diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur. Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum q suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio neminem inueniat. Quàm laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis episcopi. quidam.n.cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi vsufructu, donauit ecclesiæ, nati sunt ei filij nec opinati, reddidit episcopus ea, quæ donauerat, in potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli. Hactenus Augusti.. nam quæ sequuntur apud Gratianum ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Aug. resolutionē q̄stionis colligentis. apud ipsum Augustinum ita scriptum est, Quicunq; vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterū, qui suscipiat, non Augustinū, imò Deo ꝓpitio nullū inueniet. Quàm laudabile factū sancti & venerandi episcopi Aurelij Carthaginensis. quomodo impleuit eos oēs, qui sciunt, laudibus Dei. Quidā.n.cū filios nō haberet, nec speraret, res suas oēs retēto sibi vsufructu donauit ecclesiæ. Nati sunt filij sibi postea & reddidit episcopus, nec etiam opinanti illi qui donauerat. In potestate habebat episcopus non reddere. Sed iure fori, non iure poli. Hęc Augustinus, de quo Possidonius Calamensis in eius vita c.54. ita scribit, Quidā ēt ex honoratis Hipponensis apud Carthaginem viuens, ecclesiæ Hipponensi possessionē donare voluit, & confectas tabulas sibi vsufructu retento vltro eidē sanctæ memoriæ Augustino misit, cuius ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, q̄ æternæ suæ memor esset salutis. verum post aliquot annos nobis fortè cū eodē cominus constitutis, ecce ille donator literas per filiū suū mittens rogauit, vt ille donationū tabulæ suo filio redderentur, pauperib. verò erogandos direxit solidos centum. Quo ille sanctus cognito ingemuit, hominē vel finxisse donationē, vel eū de bono opere pœnituisse, & quanta potuit Deo suggerenti cordi eius, condolenti animo ex eadē refragatione dixit, illius.s. increpationem & correctionē, & tabulas, quas ille spontè miserat, nec desideratas, nec exacta confestim reddidit, pecuniamq; illā respuit, atq; rescriptis eundē sicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens, vt de sua simulatione vel iniquitate cum pęnitentiæ humilitate Deo satisfaceret. ne cum tam graui delicto de sęculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit Augustinum congemuisse, donatorem illum donationem absq; filiorū iniuria & grauamine, ecclesiæ factam, impio animo renocasse. nam si eā potuisset iure reuocari, non ita diuus Augustinus eum corripuisset.

Quęstioni tandē sic à quibusdā respondet, donationē ecclesiæ factā natiuitate liberorū reuocari non in totū, sed quo ad legitimā tm̄ portionē ipsis filijs necessaria lege debitā, sumiturq; ab his non fragilis rō ex tex. in d.c. vl. quia si in totum donatio hæc reuocaretur, iure fori teneretur episcopus ille omnia bona ecclesiæ donata restituere, quod ibi negatur expressim, atque ita opinionem hanc tenuerunt gl. Archi. ibi. gl. Imol.& Abb. colum.3. in cap. vlt. de donationib. Bar. in d.§. Imperator. nu.6. & ibi Cuma. Bal. Sali. Ange. & Paul. in d.l.j. C. de inoffi. donat. Corset. in sing. in verb. donatio. 4. Ias. in auth. si qua mulier. nume.6. C. de sacros. eccles. idē in l. generaliter. col.2. C. de insti.& substi. Feli. in c. in præsentia. de probat. nu. 43. Rom. in auth. similiter. 8. speciali in cōtractibus. C. ad l. fal. & alij, quorum meminit Tiraq. in d.l. si vnquam. in ver. libertis. nu.66. & hanc esse communem opinionem fatentur Francis. a Ripa in d.l. si vnquā. q.49. & Fortunius Garsias in tract. de vlt. fin. illa. 16. idq; apparebit si pensitare vulneris horū authoritatē simul & eorū, qui contrariā sniam probare conantur, quorū paulò post mentionē faciemus. Huic cōi opinioni præter alia suffragatˋ, q̄ excepta legitima portione filijs ex patrimonio parentū debita, in reliquis bonis saltē par ius est filijs, & ecclesiæ, ita vt ea interpretatio, quæ filijs fauet, & ecclesiæ fauere debeat, ac tandem in ecclesiæ fauorem adsumenda sit.

auth. si qua mulier. C. de sacros. eccles. c. in præsentia. de probat. quo fit idem esse dicēdum in donatione facta ecclesiæ, quod in principio huius capitis diximus de donatione facta filio. quibus accedit ea rō q̄ substitutus ea cōditione, si q̄s sine liberis decesserit, omninò excluditur, si institutus monasticam vitam elegerit, ipsumque monasterium iure hæredem fecerit: censetur etenim cum liberis decedere. d.c. in p̄sentia. auth. nisi rogati. C. ad Trebelli. in auth. de sanctis. epis. §. sed & hoc pręsenti. collat. 9. & Nouella constitutione 123. tit. de eccle. diuersis capitulis.
6 §. si quis sub conditione. ex eo q̄ qui † monasterium ingreditur, vt antiquiores existimant, non vī decedere sine liberis, cum monasterium loco filij habeatur. gl. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obli. Bal. & Imo. in l. filius à patre. §.j. ff. de hæred. inst. notatur in d. auth. si qua mulier. nullibi tamē expressum est, monasterium loco filij haberi: nam in d.c. in præsentia. non dicitur monasterium haberi loco filij sed hæredis. quod præter alios animaduertit Bar. in d. auth. nisi rogati. & præterea in d. §. sed & hoc præsenti. dum dicitur quòd conditio liberorum suscipiendorum quo ad monasterium habetur ꝓ non scripta: euidenter probatur, monasterium non haberi loco filij: si.n. monasterium loco liberorum haberetur, conditio censeretur impleta. quod Bartol. scribit in consi.j. deinde non potest prædicta rō congrua censeri, quia & si monasterium loco filij habeatur, erit monasterium filius fictus, ciuilis, & improprius, qui non excludit sub ea conditione substitutum. l. fideicommissum. ff. de cōdi. & demonstr. l. si ita quis. §. is cui in tempus. ff. de lega. 2. l. vlt. C. de his qui veni. ætat. notat i hac specie Paul. Cast.
7 in d. auth. nisi rogati: † quo in loco etiam Salice. censet erroneum esse dicere monasterium loco filij haberi. & idē tradunt Doct. potissimè Feli. in d. cap. in præsentia. nu. 42. Ripa in d.l. si vnquam. q.34. & Tiraquell. in verb. susceperit. nume.40. post Bal. in l. filium. ff. de his qui sunt sui. quamobrem Ricardus Malumbrius existimat, monasterium ideo substitutum excludere, ne religionis professio impediatur, neve quis à vita monastica, & cōtemplatiua auertatur: quod maximè odiosum est in religione Christiana. huic rationi consentiunt Bar. d. consi.j. & frequenter alij Doct. in d. authen. nisi rogati. vbi idem Bar. & Canonistæ in d. cap. in præsentia. latè Fran. à Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu.37. ff. ad Treb. post Bar. in d. §. is cui in tempus. sicuti conditio ea reijcitur quæ auertit à matrimonio carnali. l. sed si hoc. §. viri. & l. quoties. ff. de condit. & demon. & rub. C. de indic. viduit. toll. fortiori ratione conditio omninò reijcienda est, quæ à matrimonio spirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibusdam apparet, primò quia hic institutus, qui nō susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis, siue sit locus fideicommisso, siue nō: nec monasterium eo viuente his bonis priuatur, vnde minimè pręsumendum est, quēquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili & leni occasione auertendum esse. Nam si dixeris, forsan abstinebit ab ingressu religionis sciens ea bona post eius obitum non esse penes monasterium māsura, profectò neminem vidimus hactenus abstinere ingressu religionis, eo q̄ non habeat bona, quæ in monasterium deferat. Ad hoc etiam facit q̄ ingrediēs monasterium religionis causa, parū solicitus est erga bona tēporalia, & patrimonium, quibus renunciat omninò. cap. cum ad monasterium. de statu regu. quo in loco Roma. Pontifex refert egregium facinus diui Gregorij, cuius & ipse meminit lib.4. Dialog. c.55. ergo nullo pacto verè dici poterit, quempiam ex animo verè religionis ingressum optantem, posse ab eo instituto auerti, ob id, q̄ ex eius bona ex fideicommisso ad alium deferantur ipso religionem profitente. Nec item est præsumendum quemquam minus in animum sibi persuadere religionis professionem: q̄ ob eam propria bona ex volūtate eius, qui ea sibi reliquerat, alij competant: paupertatem.n. profiteri volenti non possunt hæc impedimēto esse. Postremò si præfata Richardi rō vera esset, etiam à fideicommisso, excluderetur ecclesia piave causa, ingredienti religionē substituta in eum casu, quo sine liberis eis decesserit:

quod

quod tamen falsum est, vt probatur in d.§. sed hæc præ-
senti. His suffragatur q si locus esset huic rationi, quam
improbauimus, substitutus non erit admittendus institu-
to religionem profitente, vbi testator expressim in ea
substitutione, monasterium si quod ingrederetur institu
tus, à bonis eius & hæreditate exclusisset, quod durum
8 quibusdam visum est opinantibus † ob expressam testa-
toris voluntatem substitutum præferendum esse mona-
sterio, quod à proprijs bonis iure potuit testator abalie-
nare, quemadmodum in specie opinantur Paul Castren
sis, & Corneus in d.authen.nisi rogari. Alex. Imol. consi.
121.nume.13.lib.2.& ibi Lugdunens.Deci.in d.cap.in pr
sentia.nume.58.ad finem.idem Deci.consilio 259.colum.
2.& consi.416.Pulchrè Ripa in dicto §.si quis rogatus.nu-
mero 39.Laurent.Calca.consi.7.nume.24.dicens ita om-
nes tenere.idem probat & asserit Gualdensis de arte te-
standi.titu.de substitutionibus, cap.18.quibus accedit si-
milis quæstionis responsio. Si quis etenim puellæ si nup-
9 serit ducenta legauerit, † centum verò si religionem fue
rit professa, eadem virgine religionem profitente, dubi-
tatum est an ei centum tantum, vel ducenta debeantur?
Bartol. respondit huic puellæ religionem profitenti lega
tum integrum ducentorum deberi, ac si nupsisset fauore
quidem religionis, ne quis metu amittendi legatum ma-
ius abstineat ingressu religionis. ita Bartol. & ibi Socin.
in l.2.ff.de his quæ pœn.caus. Anton. numero 27. Aret. nu.
72. Feli.nu.37.in d.c.in præsentia. Ias.in auth.si qua mulier.
C.de sacros.eccle.col.3.vbi scribit hanc opinionem cō-
munē esse, quod etiam fatetur Io.Crottus in l. nemo po-
test.fol.7.ff.de leg.j.e quibus ferè omnes ad hoc conside-
rant tex.in d.§.sed hoc præsenti.& in auth.nisi rogari. &
potissimum Aretin.apertè post alios asseuerans eam de-
cisionem admittendam esse etiam contra expressam te-
statoris voluntatem, refragantibus his, quos nominatim
citauimus in præcedenti quæst. suffragatur & Bar. qđ no-
tant Doct. in matrimonio carnali ex l.Titiæ.ff. de condit.
& demon. nempe si legata fuerint centum Titiæ si nupse-
rit, & ducenta si non nupserit, & eadē Titia nupserit, ei
ducenta esse præstanda, quasi conditio si non nupserit cō
traria procreationi plis & vtilitati reipublicę viduitatē
inducens à testamento reijciatur, quod verissimum est.
Sed an in d.l.Titiæ. probetur, dubium esse arbitratur
Deci.in d.c.in præsentia.nu.59.scribens communiter Iu-
10 risconsulti verba † hoc modo legi, Titiæ si nupserit
ducenta, si non nupserit centum legauit: si nupserit
mulier, ducenta non etiā centū residua petet. Ridiculum
est.n.eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. Hanc li-
teram vt propriam Iurisconsulti Gregorius Holoander
agnoscit. igitur si apud Iurisconsultum maior quantitas
legata fuit nubenti, non est cur ex eo probationem opi-
nioni Bart. aptemus. Titia verò ducenta consequitur qa
nupsit & conditioni paruit, centum verò peti ex eo q cō
ditio illa si non nupserit, est eadē ac illa, si fuerit vidua, q
extare videtur si Titia aliquo tempore vidua fuerit. l.vlt.
C.de indic.vid.tollend. qua tamen ratione spreta, Iuriscō
sultus ridiculum censet legatariam vt nuptam, & vt vi-
duam simul admitti. verum inconcinna, & futilis appa-
ret hæc interpretatio, ideò multo melius ab Accur. Bart.
& alijs legitur idem responsum in hunc sanè modum: Ti-
tiæ si non nupserit ducenta, si nupserit centum legauit.
Si nupserit mulier ducenta, non etiam centum residua
petet. Ridiculum est.n.eandem & vt viduam & vt nuptā
admitti. Atque ita hoc responsum legi in Pandectis Pisa-
nis olim, nunc Florentinis testatur Ant. August. lib.j.emē-
dationum.c.2.ea verò decisio, ita accipienda est, vt Titia
nubens ducenta accipiat: perinde ac si illi conditioni, si
non nupserit, paruisset. l.mulieri & Titio.ff. de condi. &
demon. nec poterit residua centum ea conditione, si nu-
pserit, legata petere, cum nupserit, qa ridiculum est, ean
dem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. à si-
militudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis opti-
mè opinio Bart. comprobatur ex d.l.Titiæ. contrariā sen
tentiam ob expressam testantis voluntatē, quā & in quę-
stione proxima obseruandā esse diximus, veriorē esse e-
xistimant Bal. & Pau. in l.Deo nobis. C.de episc. & cler. idē
Bal. Pau. Salic. & Corneus in d.authen.nisi rogati. Iaco. à
Bello visu in d.§.sed hæc præsenti. Imol. in l. Lucius, in 2.
ff.de hæredi.instit.col.vlt. Deci.consi.419. Ioan. Crottus in
d.l.nemo potest.fol.7. Deci.in d.c.in præsentia.nu.59. An-
cha. dicēs hanc opinionem communem & seruari in re-
gu.nemo potest.q 5.de reg.iur.in 6.dixit ad hæ Bald.in d.
auth.nisi rogati. communiter hanc opinionem aduersus
Bar. seruari. Ego sanè licet adhuc credam Bar. sententiam
pluriū authoritate munitā esse, contrariam veriorē esse
censeo, attenta testatoris volūtate, q certa est disponē-
do de rebus, quæ monasterio non tenetur relinquere, ex
quo & proximæ dubitationis respōsum libenter admit-
to: nec.n. video quid his iure obstet. Nam quod frequen-
ter adducitur, conditionē illam, si non nupserit, non scri
ptam cēseri, aut sequutis nuptijs seruatam fuisse id à ve-
teribus Iurisconsultis factum est in publicæ vtilitatis cō
modum, in odium cœlibatus & fauorem prolis suscipiē-
dæ, vt omnes maiori conatu & studio procreandis libe-
ris operam darent: quemadmodum ex ipsis Iurisconsul-
tis constat, & ex his q nos scripsimus in epitome de ma-
trimonio.2.parte.cap.8.in princip. lex igitur reiecta cō-
ditione legatario etiam nubēti aduersus certissimam te-
statoris voluntatem legatum defert, non in pœnam legā
sis, sed in fauorem Reipublicæ, & prolis suscipiendę, ne
legatarius retrahatur à suscipiendis liberis, quo fit vt ēt
in animæ iudicio, & conscientiæ foro, legatum legata-
rio debeatur, quamuis is refragante conditione legato
adscripta, nuptias contraxerit, atque itidem legatarius
iustè legatum istud percipiet: hoc etenim lex voluit &
sanciuit, sancireque potuit contra apertissimum testan-
tis iudicium. Quidquid in contrarium scripserit Ioann. à
Medina in lib.de restitutione.q.23.colum. 8. Sed etsi ali-
cui legata fuerint centum si nupserit: & is religionē fue-
rit professus, idem legatum adsequetur: præsumitur.n.te-
statorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuisse, si
de ingressu religionis cogitaret. d.§.sed hoc præsenti. Sic
legatū ea conditione si non nupserit, legatario nubenti
debetur. Non tamen erit idem obseruandū si legata fue-
rint alicui ducenta, si presbyteri ordinem assumpserit,
aut religionem fuerit professus: nam legatario nubenti
non debetur legatum, sibi aduersante testatoris volunta-
te in fauorem religionis & continentiæ iustissima: cum
possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri con
sequendi. c.2. vbi hoc notant Doct. de condit. apposit. o-
ptimus tex. in l.Titio.§.j.ff.de condi.& demonst. Et tamen
his præmissis non est penitus recipienda argumentatio
hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. Comperiū
enim est Iurisc ōsultos præmissam conditionem, si nō nu
pserit, à legato reiecisse ob fauorem reipublicæ circa p-
creationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœ
nis quibusdam persequebantur Romanorum veteres le-
ges, qui quidem fauor nō tribuitur à iure professioni re
ligionis, tametsi religiosorum status perfectior sit quàm
eorum, qui coniugio operam dant. c.nuptiæ.32. quæstio-
ne j.cle.exiui.in princi.de verbo.signifi. cum & status cō
iugatorum in Christiana republica sit maximè licitus: c.
gesta.cum gl.74.distin.& c.integritas.32.q.j. & patet, quia
matrimonium sacramentum est in remedium fornica-
tionis, & à natura institutum in humani generis conser-
uationem, quod alibi tractauimus: igitur non ita erit reij
cienda conditio illa, si religionem non ingrediatur, si
monachus non fuerit, quæ etsi religioni refragetur ali-
quo modo, fauet tamen matrimonio & liberorū pcrea-
tioni, sicuti illa, si nō nupserit, quę reipublicę odiosa est,
& mrimonio cōtraria. Præterea non est opinatione, nec
cogitatione dignū, quēquā verè piū & catholicū ob id
religionis institutū omittere, qđ bonis ac rebus tēporali
bus, qbus renūciat, carere ea volūtate testatoris ei sit ne
cessariū. imò freqnēter ipsa paupertas monasteriorū ma-
iorē occasionē exhibet Christianis in eis religionē pfite
ri, quo maiori cū merito vt mēdici, vitā humanā tot peri
culis diuitiarū cā obnoxiā humiliter peragant. Quamo-
brē primū infero, impium esse & turpè à testatore cōdi-
tionem aliquam adscribi legatis, aut institutionib. prin-
cipaliter ad hoc, vt quemquam auertat à religionis pro-

fessione, monasticove instituto. Panor. nu. 42. & ibi Dec. nume. 53. in d. c. in præsentia. Secundò posse iustissimè testatorem aliquot rationibus motum, filiæ centum legare si nupserit, minus verò nempe quinquaginta, si monasticam vitam elegerit, quasi maior dos necessaria sit nubenti, q̃ religionem profitenti: maiores. n. sumptus, & maiora onera nuptis, quàm monialibus incumbunt, aut sanè ea ratione, q̃ posteris & familiæ velit maiorem bono

11 rum partem relinquere. Tertium † opinor in primogenijs maioratib. & meliorationibus, eã conditionem admittendam esse, ex qua primogenium, vel melioratio ita posteris deferatur, vt nec monachis, nec presbyteris cõpetere possit. imò eo ipso quod quis eiusmodi bonorum possessor presbyter, aut monachus factus fuerit, ea bona statim sequenti ex familiæ nomine deferantur. Non enim ista conditio adscribitur vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorẽ, ne ea bona extra familiã alienent. & q̃a similes institutiones primogeniorum, ipsaque primogenia minimè conueniunt monachis nec presbyteris: quod in specie notat Ioan. Lupi. de donationib. in rub. §. 56. nu. 4. & 14. præmittunt Alexan. consi. 100. lib. 4. nu. 12. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 42. ff. de libe. & posthu. Quartum, verum esse censeo non esse locum monasterio, imò potius fideicommissario substituto ea conditione si sine liberis institutus decesserit, quoties apertè testator excludi monasterium, quod institutus ingreditur, statuerit: quin & idẽ erit vbi ex certissimis coniecturis hoc ipsum a testatoris iudicio colligi potuerit authore Dec. d. cons. 259. vbi elegãter hãc opinionẽ probat. Nõ oberit q̃ in d. §. sed hæc p̃nti. statutũ est, vbi institutus monasteriũ fuerit ingressus cõditionẽ illã restitutionis & fideicõmissi inualidã esse, & pro non scripta haberi, quia id est intelligẽdũ in hunc sensum, vt fauore religionis dicta cõditio censeatur defecta, & successu destituta, quia institutus videatur decedere cum liberis, aut hærede, quem testator ipse, vti ius præsumit, noluit excludi à substituto: non autem est simpliciter & planè dicendũ conditiones p̃dictas pro nõ scriptis haberi, nã id falsum est, cũ si ita esset, fideicõmissum substituto post mortem instituti deberetur, excluso monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, q̃ legislatorem induxit vt statuerit, monasterium substitutum excludere, q̃ testator p̃sumat pariter liberos instituti, & monasterium dilexisse, atque ita sicuti liberos instituti p̃tulit substituto, eodẽ pacto, si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasteriũ ipsum substituto prætulisset, quemadmodũ insigniter explicat Paul. Castrensis in d. auth. nisi rogati. cui consentire videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio præferendum esse, vbi testator expressim id significauerit. quibus animaduersis apparet verũ esse, q̃d frequẽtiori calculo receptum est in d. auth. nisi rogati. & in d. c. in præsentia. s. monasterium p̃ferendum esse substituto, ẽt substitutionis cõditione his verbis concepta, Si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalib. ex suo corpore natis, cũ p̃sumptio iuris sit, testatorem pariter, & hos filios librosve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionẽ esse magis cõem asseuerãt Alex. cõsi. 121. lib. 2. nu. 11. Ripa in d. §. siquis rogatus. nu. 37. Dec. in d. c. in præsentia. nu. 59. Aymon Sauilli. consi. 152. col. j. quãuis nõ desint & plures, ac maximæ auctoritatis viri, qui & tunc monasterio præferendũ esse substitutum opinentur: Hactenus igitur probare conati sumus donationem factam ecclesiæ etiam si donator postea filios susceperit, tñ quo ad filiorum portionem legitimam reuocari, licet eam in totum reuocari censeant Fortuni. d. illatio. 16. & plures citati per Tiraquellum in d. gl. libertis. nume. 63. qui tamen, præter Fortunium, in specie & distinctè loquutum, simpliciter asserũt, donationem ecclesiæ factam eo casu reuocari, minimè definiẽtes an in totum, an quo ad legitimam reuocetur, & nihilominus videtur eam donationem in totum reuocari, quia, vt inquit Augustinus, iure poli ecclesia nõ põt bona donata retinere nec hoc erit intelligẽdum de bonis donatis quo ad legitimã filijs debitam, id etenim alienũ est à sensu Augustini, cum is distinguat ius fori à iure poli, quæ quidem iura nullum discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio, piaque admonitio intelligeretur de bonis, q̃ pro legitima portione filijs iure debent, vnde vt cõgruat sensus accipiendum est, q̃d ab Augustino scribitur in hunc modum, quo ius fori retentionem illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorum portioni nullum præiudiciũ fit, ius vero poli eam etiã retentionẽ prohibeat. Q̃d si ita est, ius istud poli, vel seruandũ est etiã in iudicio exteriori, vel ius fori itidem in interiori aĩæ tribunali admittendũ, quod verius est. Agitur. n. hic veritate comperta ex iuris ciuilis legitimis sanctionibus, q̃ iustissimè seruantur in conscientiæ & aĩæ iudicio, & ideo eãdem opinionem, quam hac in controuersia veram esse credo apud exteriorem iudicem eandem, & verissimam esse cõtendam in propriæ conscientiæ examine: quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundum quandam honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationem, aut restituendi necessitatem, minimè inducat, quod glo. sensit in cap. si quis irascitur. 83. q. 2. Nec mihi persuaderi potest, prælatum, aut episcopum illius ecclesiæ, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis totum omninò esse apud forensem iudicem, rei gestæ veritate patefacta, & eundem apud interioris iudicij censorem cogendum esse eadem bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximum hoc dissidium constitui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur

12 Ceterũ præter ista quoties donator † post donationẽ filios susceperit, est considerandum, an donatio ex constitutione legis, si vnquam ob filiorũ procreationem, an ex eo, q̃ inofficiosa sit, reuocetur. Nã iure compertũ est, priori ratione in totum donationem extraneo factam omninò reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet. sicuti ab eadem constitutione cõiter adnotatum est etiam quibusdam retinentibus in contrariam sñiam, s. vt tñ quo ad legitimam portionẽ filijs debitam reuocatio fieret. cõi siquidem opinioni plurimũ adstipulatur Regia Partitarũ lex, cuius in initio huius capitis mẽtionem fecimus, & id diligenter traditur ab Accursio, & alijs, p̃sertim Tiraquello in d. l. si vnquam. gl. totum. refragantur verò hi qui illã decisionẽ intelligunt in donatione facta libertis, quorũ meminit latè idem Tiraquellus in gl. libertis. quod si donatio reuocetur ex posteriori capite tantũ quo ad legitimam portionem filijs iure competentẽ, rescinditur, secundũ ea quæ notantur in l. prima. C. de donat. inoffi. & per Bart. in l. Titia. §. Imperator. col. j. ff. de lega. 2. quẽ ibi sequuntur Alber. Imol. & Comensis, Panor. & alij in c. vltimo. de dona. Curtius Senior consi. j. columna vltima, dicens communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosa re & consilio in totum reuocetur, ea verò quæ sit inofficiosa re tantũ non consilio, solum quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo. quin & priori modo facta, aliqua re liberis relicta adhuc quo ad legitimam tantum reuocatur. l. j. & vltima. C. de inoffi. donatio. Bartol. in d. §. Imperator. colum. 2. Abb. in d. cap. vlti. 2. colum. vt tandem ferè eo res ista, sic à iuris vtriusque Doctoribus distincta, tendat, q̃ donatio inofficiosa etiam facta extraneo quo ad legitimam tantum reuocetur, quod Accurs. in d. l. 5. quæstione 5. & ibi Cynus, Bald. Paul. Castr. defendere conantur ex l. si liqueat. C. eodem titu. gloss. & Ias. & in authen. vnde si parens. C. de inofficio. testamen. in fine. Aretin. consilio 47. & probatur in d. Regia l. 8. in fine, tit. quarto, par. quinta: qua de re latè aduersus communem disputat Lugdunensis in tractatu de inoffi. donat. Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantum reuocari. imò lege Regia tunc inofficiosa censetur donatio, cum legitimam donatarii tertiam & quintam bonorum partem excesserit. l. 29. Tauri.

His etiam adiiciendum est, donationem titulo inofficiosæ reuocari etiam si ea non sit omnium nec maioris partis bonorum, modò inofficiosa sit, at ex l. si vnquam. quia donator liberos post eã susceperit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum aut saltẽ

eius

eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Bal. in d.l. si vnquã. Cynus 3.q.Bal.col.pe.in d.l.i.Alex.in l.ea facto.ff.de vulg. col.5.versi.ex prædictis mihi videtur.quibus adstipulati videtur Regia l.8.tit.4.par.5.dum exigit donationem factã fuisse omniũ bonorũ vel magnæ eorum partis.non enim dixit simpliciter, alicuius partis, sed magnæ, cum & appellatione partis dimidia fit intelligenda.l.nomen filiarum.§.portionis.l.rectè.§.vlt.ff.de ver.sign.cum alijs, quæ pulchrè ex variis authoribus ad huius significationis rationem addducit And.Tiraq.in l.si vnquam.glo. omnia vel partem aliquam.nume.8.igitur appellationis magnæ partis iustius dimidiam interpretabimur.sunt, & alii qui huic opinioni subscripserunt, quorum Tiraquel. meminit num.7.scribens num.13.communiorem esse opinionem, vt locus sit reuocationi donationis ex l.si vnquam. etiã si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis quàm sit dimidia. ex Bal. & Cumano in d.§. Imperator.Imo.in d.c.vlt.col.5.Iasõ in l.1.3.notab. &ibi Decio col.2.C.de pact.& alibi, quos ipse Tiraquel.citat num.13. quorum opinio iure verior est, si consideremus verba dictæ l.si vnquam.dum scripsit Imperator, bona omnia vel partem aliquam: Quibus ita prænotatis secundum huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione, & titulo inofficiosæ reuocabitur in totum excepta Quinta bonorum parte ipsius donatoris, hanc siquidem Quintã partem bonorum donatoris, retinebit ipse donatarius, cùm reliquæ partes constituant portionẽ legitimam liberis eius debitã.Si tñ donatio reuocetur ex capite dictę l.si vnquam.tũc in totum omninò rescindetur, nec Quinta bonorum pars erit consideranda, ve aius ratione quid quam ex rebus donatis ad donatarium pertineat.

SVMMARIVM.

1 *An sit principi significandum id quod eum, & si certus esset, minimè auerteret à concessione? & nu.5.*
2 *Quæ sit causa impulsiua, & quæ finalis. vbi de hoc deducuntur plura.*
3 *Intellectus glo.in cap.cum essent.de simonia.*
4 *Interpretatio glo.in c.consuluit.de vsur.*
5 *Expenditur ratio glo.in cap.vnico de clericis non resident.in 6.*
6 *Litera ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expresso, quòd curam habeat animarum, an iure valeant?*
7 *Falsus valor beneficij in literis expressus, quandoque easdem non vitiant.*
8 *Impetrans à principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris veniæ à principe sibi alterius homicidij concessæ.*
9 *Petens à Rege licentiam constituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens?*

An vitium in exprimenda causa impulsiua, vel ea tacenda contingent, concessioni principis noceat. Cap. xx.



PLVRA solent à iuris vtriusq; interpretibus passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum principibus offerendas, vt iure capeditum sit, quæ sint, dum precet porriguntur, exprimenda, præcauendave, ne falso ipsi principi significentur. cum sæpissimè ex taciturnitate vel obreptione, ea quæ conceduntur, viribus æquissimè sint caritura. Et prætee alia à plerisque obseruatum est vitium commissum in exprimenda, aut tacẽda causa impulsiua nullam quoad effectum efficere concessionem principis.tex.singu. in c. postulasti.de rescrip.& pro habete, inquit, sufficiẽtis be-
1 neficij subsidium, sea certa scientia super obtinẽdo alio beneficio de leui non scribimus, quin faciamus de primo in nostris literis mentionẽ.ea his etenim verbis hoc deduxerunt Pan.Cardinalis, Felinus, Decius, & alii ibidem.idem Decius in c.cum cessante.colum.2.de appellationibus.Ias.consi.165.lib.1.Cor.eleganter cons.34.lib.1. columna prima. quo fit vt gratia à principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causa in precibus expressa falsa fuerit: quo quidem comperto princeps non ita leuiter precibus annuisset, tametsi nihilominus tãdem ab eo petitũ concessisset. Similiter idem erit, vbi aliquid in precibus subticetur: quo expresso princeps maturius cogitasset, deliberassetve super gratia concedenda, & tamen eam postremò concessisset. vtroque enim casu deficiente causa impulsiua, deficiet ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his quæ circa impetrandæ ecclesiastica beneficia tractãtur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitiare.tex.in c. non potest.io principio.& tex.& gl. in c.si motu proprio de præbend. in sexto.tex.in capitu.si proponente. de rescript. tradit Fely.in c.ad aures.in verb. nona conclusio. & in dicto c. super literis, columna secunda.eodem titulo.Igitur si taceatur id cuius expressio difficiliorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari in scriptis à principe obtinendis, vel obtentis, defectũ causæ impulsiuæ nequaquam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescripta propriis viribus destituatur. Et primò quãuis defectus causæ finalis, inanem reddat ipsam dispositionem, quod notissimũ est: defectus verò causæ impulsiuæ minimè obstat quin actus ipse validus omninò censeatur, quemadmodum frequentissimè adnotatũ est, & præcipuè à glos.& Doct.in c.post translationem.de renunc. in c.& si Christus.de iureiu.in c. cum cessante. de appellationib.in l.si mulier.C.de iure dotium.in l.1.§.featum.ff. de postuland.quo in loco Iurisconsultus scribit Calphurniam fœminam impudicam causam dedisse edicto ne fœminæ postulãdi munus exercere possent. Meminit Valerius Maximus libro octauo, cap. tertio, Caiæ Afraniæ, quæ cum impudentia abundaret, insuetatis foro latratibus assiduè tribunalia exercebat, vt nõ temere An. Alcia.libro secundo Parerg.cap.37.existimet apud Iurisconsultum legendum esse, Caia Afrania, nõ Calpburnia.

Secundò ad hanc rem assumitur iuris regula, quæ dictat impetrantem aliquid à principe non teneri facere mentionem eius, quod & si expressum esset, non impediret impetrationem. tex.in c. super literis. de rescrip. vbi Abb.Imo.& alii hanc ipsam cõclusionem veram esse cẽsent etiam in gratiis, quæ fiunt à Romano Pontifice circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertiò probatur in cap.dudum.versi.considerantes.de præbend.in 6.quo eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficijs consequendis traditur. Et vlterius in c.si pro clericis pauperibus.eodem tit. Nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficijs alicuius momenti sit, tamen etiam si impetrans non significauerit principi se nondum sacris ordinibus insignitum esse, beneficium ex literis Papæ obtinebit, quia tandem hoc expresso princeps gratiam concessisset, qđ constat ex stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his gratijs ea pediẽdit, vtitur ipse princeps, sm Lapum allega.89. in 2.ratione. Barb.consi.46.col.2.lib.2.& Fel.in d.c. super literis.nu.8.Igitur si causa impulsiua eius est cõditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis potuerit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere, concessionem, principaliter tamen id principi nõ persuaserit, nec fuerit præcipua concessionis ratio, aperti iuris est vitiũ, vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto posse principis concessionem inefficacem reddere, cum tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti fecisset.

2 Qua ratione ad huius quæstionis, † congruam resolutionem prænotandum est causam finalem eam esse, quæ principaliter in agendo ab actu agẽte cõsideraf, quæ ipsum præcipuè mouet, & in quam ipsius mens dirigitur: finalis enim verè hæc est vltima quo ad exequutionem, prima tamen quo ad intentionem, vt explicant Bart.in l. ambitiosa, num.19.ff.de decre.ab ord.fac.Thom.j.2.q.j.ar. j.ad primum.& artic.4.& q.18.artic.6.ad secundum. & q. 20.art.j.ad secundum.vnde prima omnium causarum est causa finalis.Thomas d.q.j.art.2.tradit hæc eruditè, & diligenter Martinus ab Azpilcueta in c.inter verba.11.q.3.4. corrollario,

corollario, pagina 83. causa autem impulsiua est, quę præter finem vltimum mouet agentem, causam dat actui, & fine qua non fieret actus: vulgò dicitur impulsiua, quia impellit ad agendum, ab alijs efficiens dicitur non sat rectè licet causa efficiens à finali etiam distinguatur: siquidem quod faciendæ rei præbet operam efficiens est: in cuius gratia fit actus, finis vocatur, estque potissima causarum omnium finis, nam & si vsu & effectu postremus sit, omnium tamen est proposito, atque instituto primus, sicuti post Thomam docet Rodulphus Agricola lib. j. dialecticę innentionis. c. 14. ex quibus ita intellectis primo deducitur, non esse hác necessariã solidamque collectionẽ, hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modo contingit est causa finalis, aut principalis huius actus. Sic nec ista, hoc remoto, ipse non agerem istũ actũ, ergo hoc est causa finalis actus. est equidẽ impulsiua causa, quæ præcursionem quandam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis lib. 5. Topicorũ. Et ideo has argumentationes minus sufficiẽter colligi existimat Ioan. Maior. in 4. sententiarum, distinctione decimaquinta, quæstione 29. versiculo quintò arguitur. & in distinctione vigesima quinta, quæstio. secunda, col. 4. & probatur euidenter in d. §. featum. Nam edictum illud ne fœminæ postularẽt in iudicio non fuisset à prætore promulgatũ, nec sancitũ eo tẽpore, si Calphurnia apud eum tã impudenter non postulasset: & tamen scribit Iurisconsultus Calphurniam illam nequaquam causam finalem prætori dedisse, sed eam fuisse primam principalem finalem, & vltimam prætoris causam, vt impudentiæ fœminarum obuiam iretur, earumque pudicitia, pudor minimè forensibus acclamationibus læderentur, quod ibidem optimè adnotauit Accursius.

3 Secundò hinc apparet, † qualiter sit intelligendum id, quod in cap. cùm essent. de simo. traditur: siquidem seruire alicui prælato principaliter spe consequendi ab eo beneficium ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione, simonia est, vt glos. & Docto. ibi adnotarũt. licet ea simonia mentalis tantùm sit secundum Fely. ibi. & Caiet. in Summa. in ver. simonia. in fine. seruire autem episcopo principaliter ob personæ dignitatem, ob stipẽdium pro victu quotidiano consequendo, at minus principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium ecclesiasticum, ea spe secundo loco ab animo constituta, nulla est simonia, quemadmodum à glo. & Docto. definitum est in d. c. cùm essent. quibus adstipulatur gl. in c. cum ad nostram. de electio. & quę traduntur ab Ias. per tex. ibi in l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. Fely. in c. nõ dubium. de sent. excommu. nu. 2. Quæ sic intelligenda sunt, vt nõ statim existimemus spem habendi beneficium ecclesiasticum esse causam finalem, aut principalem ex eo quod alioqui non esset quis prælato seruiturus, nisi ab eo beneficij collationem speraret. potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsiuam, non finalem huius ministerij fuisse.

4 Tertiò ab eadem ratione colligitur † vera interpretatio glo. in c. consuluit. de vsur. in verb. sperantes. quæ voluit mutuantem pecuniam principali causa ob amicitiã alterius, & vt ei indigenti subueniret, minùs tamen principali ratione ob spem, quã concepit, aliquid vltra sortẽ a debitore sponte dandum se accepturum, non committere nec mentalem vsuram, quod cõmuni omnium sententia probatum est. Et procedit etiam si alioqui non cõcepta illa spe non esset pecuniam debitori mutuaturus, cùm spes ista recipiendi aliquid vltra sortem à debitore spontè, & liberè dante nõ fuerit causa finalis mutui, sed impulsiua, quamuis ea seclusa actus hic non fieret. hoc. n. est ita colligendum à Caiet. 2. 2. q. 78. artic. primo, ad quartum, & quodlibeto de vsura. cap. 2. & Ioanne Medina in tract. de restitutione. fol. 129.

Scribit tamen Decius in cap. ad nostram. de probatio. num. 5. simoniam committi si prælatus non præcedente vlla conuentione beneficium contulerit famulo, hoc expresso, quod ea collatio fit in remunerationem, & ad tollendam obligationẽ, quę prælatus ad antidora tenebatur. atque hoc pacto intelligit Innocent. & Anto. in c. tuam. de æta. & qualitate. existimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberet ab obligatione, qua ad antidora tenebatur, simoniam committere. idem Angelus in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. hoc etenim secundum Dec. verum est, vbi expressim collatio fit in hunc effectũ, secus autem si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie cõstituamus conferentem beneficium obligatum esse præcisè legali obligatione ad remunerationem, seu satisfactionem ministerij sibi impensi, non dubito simoniã contingere mentalem etiam ex simplici collatione, ea intentione facta, actualem verò seu exteriorem, si expressim fit ad tollendam præmissam legalem, & præcisam obligationem. Si verò collator beneficij tãtum sit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honestate, & gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem simoniam committi, vbi collatio simpliciter ea intentione, & animo facta fuerit, nec item exteriorem, etiam si expressim actũ sit à collatore, quod ex ea collatione debitum illud, quod ab honestate processerat, repensum fuisse existimetur. Nam vel in pactum deducere solã obligationem moralem, ita vt ab honestate processit, nullo ei addito robore, vel eam tantũ vti à bonis moribus, & grato animo oritur, remittere, nihil efficit ad simoniaci criminis culpam. Siquidem iure verum est, licere mutuanti absque vitio vsuræ deducere in pactum obligationem illam antidoralem, qua recipiens mutuum tenetur mutuanti simile beneficium pendere, modo hoc adijciatur, quod promittens non plus obligetur, quàm aliàs tenebatur cessante pacto, vel colligatur ex ipso facto, & paciscentium mente nihil per hanc conuentionem adijci antidorali obligationi, ita glo. penul. & finalis. in c. si fęneraberis. 14. q. 3. Card. Anani. & Abb. in dicto c. cõsuluit. idem Car. in clemen. 1. de vsur. q. 20. Tho. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad tertium. Gabriel in 4. senten. dist. 15. q. 11. & ibi Ioan. Maior. q. 29. versic. arguitur. Fely. in c. ad audientiã. in 2. de rescrip. num. 10. Bal. in rub. C. de vsur. col. 1. Ias. in l. ex hoc iure. num. 65. ff. de iusti. & iure. & alij, quos dicẽs hanc opinionem communem esse citat Lugdunensis de contract. & vsuris. num. 27.

5 Quartò, inde constat † veritas glo. in c. vnico. de cleri. non residen. in 6. quæ scripsit sacerdotem euntem in ecclesiam, vt præsens sit diuinis officijs, motus principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalẽ esse, quam sequuntur Doct. ibi, dicit singu. Fel. in c. suã, de simo. ubi Abb. & Anania idem probãt. idem Abb. in c. ex parte. in 1. de offi. del. Car. in cle. 1. not. 6. de celebra. Missa. Præpo. in summa. 1. q. j. col. 3. Est enim potissimè considerandum, non esse finem ultimum, & principalem, distributionum quotidianarũ lucrum, ubi sacerdos alioqui non esset in ecclesiam iturus nisi eas distributiones percepturus esset; hæc enim causa potest esse impulsiua, & principalis, impulsiua cum ob diuinum obsequium præcipuè interesse vult diuinis officijs, & tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrum sibi imminenet, & tunc non est dicendus hic sacerdos, nec mentalis simoniacus. Principalis vero cum lucrum istud, non diuinum obsequium maximè æstimatur, & præcipuus finis huius operis est. quo quidem casu simonia mentalis committitur, sicuti probatur ea prædicta ratione, traditurq́; breuiter, & eruditè à Martino Azpilcueta uiro undecũque doctissimo in cap. ult. de pœnit. distinct. 5. numer. 56. & in relectione de dicendis horis Canonicis, seu de oratione, notab. 6.

His ita breuiter præmissis, ad quæstionem principalẽ erit animaduertẽdum, gratiam semel à principe cõcessam ea causa uera, & impulsiua, minimè deficere, quãuis ea causa deficiat. d. §. sextum. maximè quod etiam si causa finalis huius cõcessionis ab initio uera defecerit, postquam eadem sortita fuerit effectum, adhuc uirib. non carebit principis gratia, nec reuocabitur aliquo pacto, argumento eorum quæ notãtur in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alieni iur. glo. in c. statutum. in uerb. canonicus. de rescrip. in 6. Decius in c. quoniã Abbas. nu. 6. de offi. deleg. tametsi ibidem tractetur de causa efficiẽti,

deinde

deinde video in hac controuersia, quæ ad intellectũ di-
cti c. postulasti. in examen adducitur aliter quàm supe-
riùs definitũ est, assumi cām impulsiuā & finalem. Si qui-
dem finalis ea dicitur, qua non existente princeps gratiā
non fecisset, quave ei significata, petita minimè conces-
sisset. impulsina verò ea est, quæ principem mouet, aut
moueret ad facilius, vel difficilius concedendum, quod
ab eo petitum est. falsitas, aut surreptio in priori causa
contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secũ
dum omnes: & pbatur, quia in his, quæ à gratuita vnius
voluntate pendent, & vbi parum vrget causæ expressæ
falsitas, si probetur legantem minimè legaturum fuisse,
si sciret causam expressam falsam esse, legatum inefficax
est. l. cum tale. §. falsam. ff. de condit. & demonstrationib.
fortius igitur inutilis est concessio principis, quem ra-
tione moueri oportet, si falsitatem, aut surreptionem cō
stiterit commissam fuisse in precibus, quib. comperta
veritate minimè princeps ipse annuisset.

Falsitas verò, aut surreptio in posteriori causa contin
gens adhuc principis gratiam inualidam efficit iuxta cō
munem omnium traditionem in dicto capitulo, postula-
sti. vbi Deci. ab ea discedit, & profectò vbi causa impul-
siua notabiliter principem moueret, admitti posset com
munis opinio, ac iure defendi: sed si ea eius sit conditio-
nis, vt boni viri arbitrio principem non mouisset nota-
biliter, iure verius est eius falsitatem, aut surreptione nō
officere gratiæ, vt probatur in d. c. dudum. atque ita con-
ciliare conatur discrimen istud iuris vtriusque vir erudi
tissimus Marti. Azpilcueta in c. si quando, de rescrip. 3. ex-
ceptio. Imo etiam si causa impulsiua notabiliter moue-
ret principem, eumque difficiliorem redderet ad gratię
concessionem, eam tamen nihilominus absque vllo mo-
deramine, vti concessa fuit tandem concessisset: non ar-
bitror locum esse communi opinioni, & gratiam inuali-
dam esse censeo ex his, quæ hoc ipso capite aduersus
communem adduximus. Tunc etenim existimo causam
impulsiuam notabiliter principem mouere, eiusque ra-
tionem habēdam fore: cum ea principi verè significata,
princeps non ita, vt concessit, gratiam fecisset, sed eidē
concessioni moderamina quædam adhibuisset, ex quib.
cautiùs petitis prouisum esset. sic sanè interpretādũ esse
opinor, quod ex d. c. postulasti. communi omnium iudi-
cio deducitur.

Verùm vt his, quæ priorem sententiam probare viden-
tur, obiter satisfaciamus, notandum est taciturnitatem
earum qualitatum, quarum expressionē ius nominatim
non exigit, tunc demum obesse principis concessioni,
cum eis sibi significatis petitum minimè concessisset. d. c.
super literis. vbi omnes. Panor. in c. constitutus. col. 1. de
relig. domi. Quòd si tacuerit impetrans aliquam qualita
tem, cuius expressionem ius requirit, concessum à prin-
cipe virib. caret, etiamsi ea qualitate expressa nihilomi-
nus princeps idē cōcessisset. tex. & gl. in d. c. si motu pro-
prio. c. non potest. c. si proponente. tenent in specie Do-
mi. col. vlt. & ibi Franc. in d. c. dudum. Felyn. in d. c. ad au-
res. versi. nona conclusio. & in d. c. super literis. 3. colum.
Pet. Rebuffus in forma mand. Apostolici. glo. pro expres-
sis ad finem. & in tracta. nominationum. q. 9. nu. 50. quibus
in locis vltra Fel. plura cōmemorat, quæ de iure sunt ex-
primenda in precibus principi offerēdis. probatur hoc,
nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expres-
sam mentionem. d. c. ad aures. Forma verò obseruāda est
ad vnguem etiam, in minimis, & similib. iuxta l. 1. & ibi
Bal. ff. de li. & posthu. Bal. in l. vlt. C. de suis & legit. hæred.
ver. ex hoc elicitur. Decius in c. de appellationibus. 2. col.
de appellationib.

Ex quibus plura poterũt examinari, & primũ qđ scri-
bit Rota in antiquis 562. nempe gratiam à Romano Pō-
6 tifice impetratam † ad beneficium, cui non inerat cura
animarum: facta tamen mentione, quod id eam curam
haberet nullam esse, ut pote surreptitiam. nam licet fa-
cilius Papa concessisset beneficium à cura animarum im-
mune comperta ueritate, adhuc ea expressio falsitatis
pratu nocet gratiæ, qa cōtingit in his, q̃ de iure neces-
sariò sunt exprimenda, vt cura animarum. c. cum in illis.
de prębend. in sexto. clement. prima, eodem titu. regula
Cancellariæ 63. Rota in nouis 292. igitur sicut omissio
eius qualitatis, quæ de iure necessario est exprimēda, offi
cit gratiæ, quamuis eam nihilominus princeps concessi-
set, ita falsa mentio huius qualitatis nocet, etiam si veri-
tate comperta idem esset princeps concessurus, quem-
admodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allo-
gat c. cui de non sacerdotali. de præb. in 6. & c. susceptũ.
de rescrip. eodem lib. quibus idem probari videtur. Sed si
exactè mens & verus sensus decisionis perpendatẽ ex ea
contrarium manifestè deducitur: qua ratione probatur,
falsam mentionem eius qualitatis, quæ iure exprimenda
erat, tũc non nocere gratiæ, cum causa demonstrationis
fit. l. falsa. ff. de conditio. & demonstratio. nec ex hac falsi-
tate princeps inductus fuerit ad cōcessionem eius, quod
alioqui ex certa scientia minimè concessisset. d. Rotæ de-
cisi. 562. & expressius, ac diligentius decisio. 19. tit. de præ-
bend. in antiquioribus. & in antiquis 582. Panorm. in cap.
significante. colum. penult. idem in c. super literis nu. 61.
de rescrip. & ibi Fel. col. 2. optimè Ioan. Staphilæus de li-
teris gratiæ & iustitiæ. fol. 52. tit. de modo & forma impe-
trandi. Dominicus consi. 111. constat siquidem de corpo-
re, de ipso, inquam beneficio, quod cōferre vult summus
Pontifex: ideo nimirum si parum noceat falsa demōstra
tio. Et maximè quòd nullus dolus in hac falsæ qualitatis
mentione præsumi potest, cum ea non expressa facilius
obtentum esset apud principem: quod prædicti authores
animaduertunt, secus esse opinantes si causa restrictionis
huius qualitatis foret facta mentio, quia eo casu non pos
set ipsa gratia trahi ad id beneficium, quod ea qualitate
careret, licet id facilius à Romano Pontifice concessum
foret, vt rectè intelligentibus satis notum est, ex d. c. cui
de non sacerdotali. & c. susceptum. ne gratiam ipsam exe
quamur in beneficio sub ea minimè cōprehenso. His ac-
cedit alia consideratio: nam vbi beneficio inest qualitas,
cuius de iure mentio est in precibus facienda, ea procul-
dubio exprimi dēt, vti superius dictum est, ēt si ea nō ex-
pressa princeps precibus annuisset. At si aliquid precibus
exprimatur, quod beneficio petito nequaquam inerat,
& eo non expresso, idem princeps concessisset, licet id
pertineat ad qualitates iure exprimendas, non vitiatur
ex hoc gratia à summo Pontifice concessa, vt ex Rotæ de
cisione palam deducitur.

Secundò hinc facilius discutietur, quod tradit Ancha.
consi. 295. pro clariori. nume. 13. dicens, literas obtentas
7 ad beneficia ecclesiastica validas & efficaces esse, † quam-
nis falsa fuerit eius beneficij, quod petitur, valoris men-
tio, modo appareat nihilominus vero valore expresse
easdē principem cōcessurum fuisse: dubium etenim hoc
videtur, ex eo q̄ licet de iure verus valor beneficij in eius
interpretatione exprimi non debet, iuxta gl. in clemen.
j. de præbend. & ibi Doct. & in d. c. ad aures. tamen de sty-
lo curiæ Romanæ, & ex regulis Cācellariæ exprimēdus
est necessariò verus beneficij valor. reg. Cancell. 21. & 61.
vbi gl. & Ludouic. Gomeci. post Fel. in d. c. ad aures. nu. 10.
& in c. causam quæ. i o 2. de testibus. nu. 6. Rotam in nouis
292. Oldra. consi. 216. Cardinal. in d. clemen. j. 3. col. Seluā
de benefic. 3. par. q. 12. col. 2. Dec. consil. 156. Rebuffum in
tract. de nominat. q. 9. nu. 29. idem cum falsitas contigerit
in ea qualitate, quæ necessariò est Pontifici significanda,
parum tuta, imò suspecta est Anch. opinio. atque ita eam
reprobat Fel. in d. c. ad aures. num. 52. ex his quæ paulò an
tea notauimus, & præsertim propter tex. in d. c. cui de nō
sacerdotali. cui tamen iam satis responsum est. quamo-
brem Anch. sententia potius mihi placet, siquidem verus
valor iure non est exprimendus, & quamuis ex regula
Cancellariæ contrarium appareat, ea regula strictè est in
terpretāda, cum verus valor beneficiorum difficilem ha-
beat certitudinem auctore Ludouico Gomecio in regula
de valore exprimendo. q. 51. quo fit vt error in hoc expri-
mendo minimè sit considerandus, vbi principis voluntas
constat. accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus
in d. q. 9. nu. 44. asseuerans, nominationem, quæ apud Gal-
los obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, &
eius valoris, maiori tamē quantitate expressa, quàm ve-
rè

rè valuerit, admittendam esse, quia etiam si nominatio-
nem concedentes cognitionem habuissent veri valoris,
nequaquam nominationem negarent, imo eam faciliùs
concessissent. deinde Ancha. sententia minimè aduersa-
tur decisioni Romani Pontificis in d. cap. cui de non sa-
cerdotali. Nam aut verus valor exprimitur in literis gra
tiæ taxationis, & tunc non potest obtineri vi prædicta-
rum literarum aliud beneficium minoris valoris, cùm id
repugnet voluntati principis, d. cap. cui de non sacerdo-
tali. aut verus valor significatur, vbi constat de corpore
beneficij, causa demonstrationis, & eo casu admittendũ
est quod Ancha. censuit, nec gratia propriam virtutem
amittit ex errore valoris expressi, si vel propter minorẽ
valorem, vel alias apertum sit principem etiam certum
de vero valore idem concessisse, concessurumve: quod
in specie sequutus Ancharan. tradit Ripa in d. cap. ad au-
res. num. 78.

Solet tamen ad effugiendum vitium istud, quod com-
mitti plerumque videmus circa valoris veri expressio-
nem adhiberi prouida cautio, qua valor significatur vsq;
ad certam quantitatem his sanè verbis, Cuius valor cen
tum aureos non excedit, aut quod valet vsque ad centũ
aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit, vt valor
beneficiorum, qui parum certus esse potest, absque peri-
culo exprimatur. glos. insignis in c. quamuis. in verb. vs-
que ad certum. in priori eius parte. de præbend. in sexto,
& ibi Doct. Cardin. in clemen. 1. 4. notab. de conces. præ-
bend. Francus post alios in dicto cap. cui de non sacerdo-
tal. colum. vlt. Dominic. consil. 133. colum. 3. Felyn. in d. c.
ad aures. conclu. 9. & 10. Ioann. Staphilæus de literis gra-
tiæ & iustit. fol. 29. colum. 1. Ludouic. Gomeci. in tract. de
expectatiuis. nume. 103. deducitur tandem ex præmissis,
quæ diximus ad interpretationem tex. in cap. cui de nõ
sacerdotali. iure ibidem constitutum esse, vt in maiori
summa nequaquã subintelligatur separatim minor, quæ
speciem distinctam à maiori constituit: cum maior, gra-
tia taxationis fuerit expressa: & ideo refragatur volun-
tati Romani Pontificis maiorem summam, vt certã spe-
ciem significantis, quod eius literæ de minori summa differẽ
tique specie intelligantur secundum Ancharan. Domini.
colum. 2. Francum, 3. in d. cap. cui de non sacerdotali. De-
ci. in cap. constitutus. colum. 3. de rescrip. Ioan. Crotum,
1. lectione. nume. 5. Alciat. nume. 34. in l. prima. §. si stipu-
lanti. Socin. Iuniorem in §. Cato. nume. 73. ff. de verbo-
rum obligationib.

Nec satisfacit quod Iason in dicto §. si stipulanti. col.
2. & 5. & Dominic. in dicto cap. cui de non sacerdotali.
scribunt dicentes, minorem summam ibi sub maiori
non includi, ex eo quod scimus in materia strictissimæ
interpretationis: nempe in literis beneficia conferenti-
bus, seu datis ad beneficia obtinenda, quæ tanquam am-
bitiosæ, ut in c. quamuis. in j. de præbend. in sexto. sunt in
telligendæ iuxta rigorosam interpretationem. Nam ma-
ior summa ex proprietate sermonis minorem continet.
l. si quis cùm totum. ff. de exceptio. rei iudica. d. §. si stipu-
lanti. vbi hoc ipsum adnotarunt Areti. Soci. idem Ias.
& alij communiter. in quacunque verò materia, & si o-
diosa sit, assuméda est interpretatio à sermonis proprie-
tate. tex. celebris in l. cùm lege. ff. de testament. vbi Areti.
& Calderin. consil. 2. de consanguin. Deci. in cap. cùm or-
dinem. colum. 3. & in cap. sedes. de rescrip. & in cap. 1. de
constitut. colum. penult. & in cap. at si clerici. §. 1. colum.
vlt. de iudi. idem in reg. factum. §. in pœnalibus. & in reg.
in contrahenda. ff. de reg. iur. cõ sequitur igitur in d. cap.
cui de non sacerdotali. minorem summam maiori non
inesse, ex aliqua ratione potius quam ex ea, quam Do-
minic. & Ias. comminiscuntur. Sic sanè non placet quod
glo. in regu. plus. de regul. iuris. & in cap. vlt. in verb. ma-
iores. de consuetu. in sexto. Aret. in c. vlt. colum. 2. de ac-
cusa. Alexand. in d. §. si stipulanti. ex eadem decisione col
legerunt. scilicet in mandato hominis minorẽ summam
sub maiori nequaquam comprehendi, cum in eo sit for-
ma diligenter seruanda: id etenim falsum est, cum & in
mandato hominis, quod minus est sub maiori intelliga-
tur. l. rogatus. ff. de manda. l. si vltra. C. de fideiussor. l. si qs.
mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquiren. hæ-
reditate. siue id mandatum a superiori siue ab inferiori
processerit, siquidem vtrunque a mente ipsius mandan-
tis interpretationem assumit, vt in specie ista probat
Dec. in l. in eo qd plus. ff. de reg. iu. tametsi Fortu. in l. Gal-
lus. §. & quid si tantum. colum. 58. conetur inter manda-
tum superioris & mandatum inferioris differentiam
constituere.

Tertiò principali huius capitis resolutione probatur
verum esse quod asseuerat glos. a Doctor. ibi recepta in c.
vlt. de concess. præben. lib. 6. scribens, vbi Romanus Pon-
tifex mandauerit Titium recipi in canonicum ecclesiæ
Salmanticensis, non obstante certo canonicorum nume-
ro ibidem statuto eundem Titium recipiendum esse, licet
in eadem ecclesia nullus sit certus canonicorum nume-
rus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa scientia
sciens in eadem ecclesia non esse, certum canonicorum
numerum statutum, idem mandatum dedisset, minimè
conuenit, eas literas veluti obreptitias, surreptitiasve à
canonicis repelli. ex d. glos. quam sequuntur Bald. in cap.
Cumana. de electio. colum. j. Felin. & Dec. col. 2. in c. con-
stitutus. de rescript.

Quartò, omnib. superius examinatis ad amussim per-
pensis, poterit considerari, num verum sit quod Guliel. a
8 Cuneo in l. 3. C. de episcop. audien. tradit scribens † re-
missionem homicidij eiusq; abolitionem a principe im-
petratam: nõ facta mentione prioris indulgentiæ simile
crimen eidem impetranti dimittentis vti surreptitiam
inualidam esse, quia princeps si certior factus fuisset, eũ
homicidam veniam criminis postulantem, priùs aliud
homicidium perpetrasse, eiusque veniam obtinuisse, re-
traheret ab huius veniæ, quæ modò petitur, cõcessione.
Et quamuis Princeps tutè absque animæ periculo, & cri-
minis texto possit remittere criminis pœnam, quæ in sa-
tisfactionem Reipublicæ à legibus instituta fuerit: vbi ex
hoc ipsi Reipublicæ damnum minimè sequatur, & absq;
læsione priuati iniuriam passi: secundum Thomam 2. 2.
quæst. 67. artic. 4. & Maiorem in 4. distinctio. 15. quæst. 19.
Felin. in cap. qualiter. §. ad corrigendos. num. 36. de accu-
satio. pulchrè Alfonsus à Cast. lib. 2. de potestate leg. pœ-
nalis. cap. 12. versic. contra hanc secundam. attamen ob
defectum voluntatis apparet admittendam esse Guliel-
mi opinionẽ, quam sequuntur Barb. in c. dilectus. in j. de
rescriptis. nume. 20. Bal. in d. l. 3. Fel. in d. cap. postulasti. co
lum. 3. Ias. in l. nec damnosa. C. de precibus impera. offe-
ren. nume. 3. Anani. in cap. ad abolendam. colum. 1. de hæ-
ret. Ioã. Lupin. in cap. per vestras. 4. notab. num. 11. de do-
natio. inter virum & vxo. Ioan. Crottus in cap. vltimo, co-
lum. penul. de constitutio. in sexto. Andreas Alciatus in
cap. cum non ab homine. num. 43. de iudici. Ferdinandus
Loazes in tract. de matrimonio, dubitatione 10. nume. 6.
qui ad hoc Regiam eandemque expressam constitutio-
nem refert, quæstio. secunda tit. 11. lib. j. ordinatio. quæ
quidem & Gulielmus loquuntur quando in eodem gene-
re delictum repetitur, quasi contrarium sit obseruandũ,
vbi diuersum delictum is, qui veniam postulat, fecerit:
quod expressim Alciat. notat. d. nume. 43. consulens iudi-
ci, ne statim propter Gulielmi sententiam delinquentem
puniat, sed ipsum principem admoneat prius, vt ei re-
scribat quæ fuerit eius mens in præfati criminis remis-
sione, nec tamen opinor hoc necessarium esse, tametsi
æquissimum videatur. cõprobatur Gulielmi decisio per
tex. egregium in cap. 2. de filijs presbyter. in sexto. à cu-
ius ratione Ioan. Andreas, Dominic. colum. 2. deducunt
necessarium fore, vt in secunda alicuius vitij dispẽsatio-
ne mentio primæ circa idem concessæ omninò fiat. idẽ
scripsere Rotæ iudices decis. 280. in antiquis. Abb. post
Innocen. in c. veniens. colum. 4. de præscrip. & Pau. Paris.
consi. 74. ad finem, lib. 4.

Quintò libet hoc in loco non incongruè ex his quære
9 re † quid dicendum sit de eo libello, quo rex licentia ex-
hibet alicui eam petenti, ad constituendum primogeniũ
ex bonis suis, etiam cum præiudicio portionis legitimæ,
quæ cæteris filijs iure debetur, vbi is qui petit licentiam
plures habet filios, nempe octo, decem aut duodecim,
non

non facta principi mentione numeri liberorum, tametsi eorum in genere meminerit? memoria teneo eùm semel in litem hæc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse, hunc principis libellum virib. non subsistere, vtpote veritate tacita obtentum: forsan enim princeps certus de numero filiorum minimè dictam licentiā cōcessisset, vel ei moderamen aliquod adscripsisset, quo tot filiorum præiudicio mederetur. quin & iure hoc fulciri poterit: nam si quis impetrare velit à principe legitimationem filij illegitimi, & is filios habeat legitimos, & naturales, tenetur principi exponere quot filios legitimos, & naturales habeat: ita quidem vt & numerus certus principi significetur, sicuti expressim hoc adnotauit Præposit. in cap. per venerabilem. §. quod autem. colum. 15. versicu. aduerte nunc ad solennitatem. qui filij sint legiti. & post eum Cur. Senior consil. 19. versic. capio tertium. & consi. 35. colum. 9. & consil. 73. versi. nonò impugnari poterit, argumento l. nec ei. §. vltimo. ff. de adoptio. vbi Iurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de numero filiorum adoptantis. in contrariam sententiàm itum est, ex eo quòd princeps has facultates constituendi primogenia in honorem nominis, gentis, & familiæ solitus sit facillimè concedere, hac apposita conditione, vt cęteris filijs, qui à primogenio excluduntur, eisq́ue ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur, nec quicquam solet mouere principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obseruatum est, quo fit vt ex huius capitis principali resolutione commodè possit hoc dubium definiri, non oberit quod ex Curtio traditum est. nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit, legitimationem filij illegitimi inualidam esse, nisi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habet. per tex. in authent. quibus modis natur. effic. legit. §. si verò. tractat latè And. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. in verb. donatione largitus. nu. 554. nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome de matrimonio. 2. par. cap. 8. §. 9. nu. 7. pauci tamen præter Curtium & Præposi. exprimendum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed & si eius opinionem admittamus, vt fortasse est vera, & intelligenda, vbi legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi, & naturalis, & vt simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus succedat, quo casu legitimis & naturalib. ex ea legitimatione legitima portio diminuitur, maiorq́ue eis læsio contingit, vbi maior est eorum numerus: ideoque ratio dictat hoc esse principi significandum: secus est in ea, quam tractamus specie. Princeps enim faciliùs permittet primogenium constitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorum numerum facilius dissipabitur, ad extraneosq́ue alienatione rerum auiti fundi deuenient, quod & huius Regni constitutiones abhorrere videntur.

Finis Libri Primi.



DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq; Hispaniarum Senatus Præsidis meritißimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO Resolutionum, Liber Secundus.

SVMMARIVM.

1 *An licuerit vnquam, iureve liceat creditori debitorem in vinculis habere, & an liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario?*
2 *Debitor capi non potest, nisi prius bonorum excussio fiat.*
3 *Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione administrata tutela.*
4 *Milites armata militia, necnon & nobiles eodem priuilegio vtuntur.*
5 *Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, & ibi qualiter iure Regio cessio fiat, & de bonis cedentis.*
6 *Qui bonis cesserit tenebitur nihilominus æs alienum soluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam.*
7 *Traditur latè, an valeat renunciatio huius beneficij: nempe cessionis bonorum.*
8 *Debitor ratione delicti, non admittitur ad cessionem bonorum.*
9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. & ibi intell. cap. Odoardus de solutionibus.*
10 *Cadauer debitoris non debet insepultum detineri pro debiti solutione, seu donec soluatur debitum.*
11 *Vltimo affectis supplicio, an iustè possit negari ecclesiastica sepultura?*

Quid de his, qui ære alieno grauantur, deque cessione bonorum iura statuerint? Cap. j.



EGIBVS duodecim Tabularũ aduersus æris alieni debitorem institutũ est, vt creditori iure priuato liceat prehendere, ac in vinculis debitorem habere post rem ipsam iure iudicatam. Hæc sunt ipsamet legum verba: In vinculis sexaginta dies habeto, inter eos dies trinis nundinis, continuis ad prætorem in comitium producito, quantęque pecuniæ iudicatus erit, prædicato. Tertijs autem nundinis, si interea pactus non sit, capitis pœnas dato: aut trans Tyberim peregrè vęnum ito. Et si plures forent, quibus reus esset iu-
1 dicatus, tertijs nundinis partes secanto. † Quibus quidē verbis lex vult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publicè, in quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic etenim constabit omnibus vincto nõ fieri iniuriam, aut à creditore, aut à iudice. l. 2. C. de custo. reo. Si verò intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vendatur, vt ex pretio creditori satisfiat. Quòd si plures erant creditores debitor in partes secabatur. Extat integra lex duodecim Tabellarum, titulo de re iudicata, quemadmodum Aymarus Riuallius, & Oldendorpius rub. 8. tradiderunt. huius legis vltima parte tanta pœnę crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauorinum ingēs orta fuerit disputatio apud Gellium lib. Noc. Attic. 20. cap. 1. cuius Accursius meminit in l. 1. C. qui bon. ced. poss. vnde Cęcilius, inquit, plures vinctos fuisse à creditoribus, nullum verò dissectum. Sic & Quintilianus lib. 3. c. 8. scribit, eam legem quo ad dissectionē, non esse natura laudabilem, & ideo moribus repudiatā fuisse. idē testatur Tertullianus in Apologetico. c. 4. Nihil pfectò, inquit Cęcilius apud Gelliũ, immitius, nihil immanius, nisi vt re ipsa apparet, eo consilio tanta immunitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam perueniretur. addici namque nunc atque vinciri multos videmus, quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt dissectum esse antiquitus, neminem equidem neque legi, nec audiui. hactenus Cęcilius. Ex quo apparet ad terrorem pessimorum debitorum, qui addictionē quoque solam contemnerent, constitutum esse id genus pœnæ. Prior verò legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentissimè seruabatur: siquidem debitor, qui creditori non soluebat debitum confessum, aut iudicatum: vel id soluere non poterat, addicebatur creditori in seruiturem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco de quodam Heraclide ait, Cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus est. Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua corpus vt pignus afficitur. dicebantur & hi debitores addicti, quia traditi essent creditoribus: & nexu vincti, quod eruditè explicat Budæus titu. de in diem addictione. ex Quintiliano lib. 7. cap. 4. Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur authore Dionysio, & Ludouico Cęlio lib. Lectio. antiq. 7. c. 20. hoc ipsum quandoq; obtinuisse Hebræorũ legibus probatur Reg. 4. c. 4. ecce, inquit, creditor venit, vt tollat filios meos ad seruiendũ sibi. [Sed & diuus Basilius in psalmum 14. sentit eius ætate potuisse filios ob æs alienum parentum ex lege vendi.] Similem ferè huic legem ante Solonem statuerant Athenienses: sed ita sanè, vt qui mutuum acciperent oppignoratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon verò legem tulit, remissione æris alieni constituta, quam σεισάχθειαν appellauit, vt in posterũ minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari, authore Plutarcho in Solone, & in lib. de vitanda vsura. & in Politicis ad Traianum, ne fęnore, & vsuris ciues prętererentur: ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. [eiusdem meminit Plutarchus lib. 2. de virtute Alex.] eam verò legem Solonē ab Aegyptiorũ legibus accepisse, scribit Diodorus Siculus lib. 1. ea verò remissio æris alieni, q σεισάχθειαν dr; quaq; vsi fuere quidā principes de alieno nimis liberales, quam iniqua sit testatur Ci. lib. de offi. dicens, nullā esse rē, quæ vehemētius rēp. cōtineat, quàm sit fides. Sed fidem esse nullā posse, nisi sit necessaria solutio rerũ creditarũ. Seneca li. 3. de benef. inquit, æquissimũ esse, & ius gentiũ præ se ferre hanc vocē, Redde quod debes. Eodē pacto anno ab urbe condita 428. C. Pætilio, & L. Papyrio consulibus lata est lex Pętilia, qua quidē sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautũ, ne quis ob pecuniā creditā in vinculis teneretur: sed eius bona, non corpus essent debito ac creditori obnoxia, teste Liuio Decade 1. lib. 8. idque maximè fuit reipublicæ conueniens, cùm ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipsa in seditionem fuerit concitata. quod idem Liuius scribit eiusdem Decados lib. 2. Quin & ob eandem causam Asellius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur: ab ipsis fœneratoribus occisus est: quod facinus, nec Senatus ipse vendicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus libro 1. de bello ciuili. Sic & iure Cæsarum decretum est, ne debitores liberi in seruitiũ, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & authen. imò. C. de act. & obliga. & in authen. vt nulli iudicum. §. quia verò. colla. 9. l. 2. C. quæ res pig. obli. possint. Et in cap. 2. de pignorib. etiamsi bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus

ditoribus satisfieri. vnde à plerisque in dubium reuocatur decisio tex.in c.ex rescripto. de iureiuran. vbi probatur, posse liberos homines, obsides dari pro pecunia debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, vt liber homo non possit dari pro debito in pignus, nec veluti pignus retineri: & tamen existimat posse hominem liberum obbligari eo pacto, vt retineri possit. etenim pro debito, & ære alieno ad effectum seruandi conuentionem initam inter creditorem, & debitorem: sic equidem vt pignus homo liber minimè detinebitur inuitus, sed pro conuentione seruanda: secundùm glo.in priori solutione in d.cap. ex rescripto. Cui accedere videntur ibidem Hostien. Henr. & Cardi.& Fely.colum.3.Bald.in l.2.C.de patri. qui filios distrax.colum.vlt.argumento ex l.obsides.ff. de testam.& l.16.titu.1.par.6.quæ tamen loquuntur in obsidibus datis authoritate publica: vnde in priuatis ne humana libertas impediatur, alijs magis placet, non posse hominem liberum inuitum detineri etiam ex conuentione pro ære alieno soluendo nisi de pace, similive pacto conuentum fuerit: ita visum est glo. in vltima responsione in d. c.ex rescripto.quam sequuntur inibi Abb. & Imo. idem Imol.& Aretin.in d.l.obsides.Franc.de Ripa.in l.obligatione.nume.12.ff.de pigno.optima & Regia l.3.titu.13. par. 5.quæ verè eundem sensum habere videtur. glo. ad idem insignis in c.vt pridem.23.q.8.& traditur in c.exposita.de arbit.Quòd si iuramẽtum accesserit huic pacto expressim in id præstitum, vt quis pro pecunia debita detineri possit; magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse, quemadmodum ex d.cap.ex rescripto.Doctores adnotarunt, præsertim Imo. & Fely, ac Guliel.Benedict.in cap.Raynuntius.de testam.in verb. testamentum.3.num.26.etiamsi Panor.non omninò consentiat huic conclusioni: præsertim quia in d.c.ex rescripto.dati fuerunt fideiussores in eum casum, quo obsides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare, quo argumento vtcunque colligitur, eos non potuisse detineri inuitos. quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obsides aufugerent à loco, vbi per creditorem detinebantur.& ideo communis opinio adhuc defendi potest.

2 Hinc etiam constat in solutione debitorum † quę authoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possidebat bona, quæ possint vendi publica subhastatione, nunquam is ad carcerem ducatur. l. à Dino Pio.§.in venditione.ff.de re iudi.cap.peruenit.de fideius. tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cùm non habeat bona ex quibus æs alienum solui possit. glo.memorabilis in l.3.§.tutores. ff.de susp.tut. quam dicunt sing.esse Bal.in l.si fine.ff.de in ius vocan.Barb.in c.j. col.4.de deposit.Alex.& Ias. in d.§. in venditione. rursus idẽ Bald.ordinariam in l.1.colum.vlt. C.de iur.& fact.ig. notabilem Pau.Cast.in l.4.§.prætor ait.ff.de re iudi. Abb. in c.quo ad consultationem.colum.5.eo. titu. & ibi Fely. nume.50.quorum opinio communis est secundum Aret. in l.maritum.§.eleganter,num.7.ff.solu.matrimo. & Ripã in l.obligatione generali.ff.de pignori.num.20. & probatur in d.§.tutores.atque hanc opinionem rursus cõmunem esse asseuerat Alca. in d.§.in venditione. cõmendat Ias.in prin.Insti.de actioni.num.90.Pau. Castr. in l.alia.§. eleganter.ff.solu.mat.quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen nõ præstat fideiussores de euictione, quibus cautum sit emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus: adhuc in carcerem publicũ mit-

3 tatur. † Fœminæ tamen pudicam vitam agentes ex peculiari priuilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modò debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci.auth.sed nouo iure.C. de custo.reor.l.1.& auth.sequen.C.de offi.diuer.iudi.l.Regia 62.Tauri.Cuius ipse memini in Epitome de matrimonio.2.par.c.8 §.undecimo.ad finẽ.Imo. idem erit in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest secundum Præpo.in c.ex parte. M.col.vlt. de appellat. & Hippolyt.in pract.criminali.§.attingam.num.64.& probatur ea ratione, quòd mater etiam ob administrationem tutelæ habet priuilegium, ne conueniri valeat vltra quã facere possit.Bar.cõmuniter receptus in l.si quis sub conditione.num.20.ff.de testamen.tutela.ex l. patronus. ff.de re iudic.idem Bart.in authen. matri, & auiæ. nu.13. C.quando muli.tut.offi.fungi poss.sed quia communiter obtentum est, vt omni legum auxilio mater renunciet, cum ei tutela filiorum committitur iuxta notata in d.c. ex parte.& in d.authen.matri.& auiæ, quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filijs, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permitti propter renunciationem, & filiorum fauorem.Bar.in d.l.si quis sub conditione.nu.18.idem in d.authen.matri, & auiæ. nu.13. & ibi Saly.num.14.Rom.Alex.à.Soc. & Ias. in l.plerique. colum.vlt.ff. de in ius vocan. Rom.in l. alia.§. eleganter. num.55.ff.solu.matri. Matthæs.notab.109.Ias. in l.penul. num.4.ff.si cert.pet.Ioan.And.Domi.& Franc.in cap.2.de iudic.in 6.Platea col.penul. post Aug. in l. nemo carcerem.C.de exac.trib.lib.10.Ioan.Baptista de sancto Seueri.in tract.de debit. susp.& fugiti.q.6.à quibus ipse libẽter quæro, quonam pacto eorum sentẽtia defendi possit, si verum est, quod Bar.ipse, quem ipsimet sequuntur in d.l.si quis sub conditione.num.20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renunciatione, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit.Nam aut ipsa mater habet bona: & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducatur. quòd si bonis careat, ea priuilegio tuta est, ne possit conueniri: ergo eodem defenditur, ne ad carceres ducatur. qua argumentatione in milite vtitur Bal.in l.1.col.vlt.C.qui bonis ced.poss.dum adducit l. miles.ff.de re iud.idem Alex.in l.Centurio.nume.25.ff.de vulg.Deinde constat renunciationem istam parum prodesse vt parentes, quibus honos, & reuerentia debita est à filiis conijciantur ob debitum ciuile in carcerem: quẽadmodum notatur in d. §. eleganter. quamobrem mihi potius placet, quod cõtra Bar.paulò ante retuli ex Præpos.& Hyppo. præter quos à Bar.discedunt Io. à Monte Sperello in d.l.plerique.Barba.in c.2. num.4.de pignori. Ludouic.Gomez.in d.c.2.de iudic.in 6.num.22. & Andr. à Pomate in additionibus ad Barto.in d.authen. matri, & auiæ.licèt Xuarez in l.2.tit.de los gouiernos. q.5. scribat hac in quæstione, non esse multum tribuendum Barbatij opinionibus: & tamen eius additio hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filijs causa administratę tutelæ in carcerem deduci non posse.

4 Sic & † milites armatæ militiæ ex causa æris alieni nõ possunt in carcerem duci: sit etenim in eorum bonis, & rebus exequutio: hocq; priuilegio gaudẽt, vt & si bonis careant, minimè capiantur pro ære alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt conueniendi sunt.l.miles.& l.item miles.ff.de re iudi.vbi id latissimè traditur.& in l.Centurio.ff. de vulgari. Apud Aegyptios lege cautũ fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur teste Diodoro Siculo lib.2.idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald.in d.l.1.ad finem. C. qui bonis cede.poss.Alexan.in d.l.Centurio.num.25.Ias.in d. l.miles.colum.2.& colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuneo in l.pen.ff.ex quib.caus.maior.quam præter alios refert, & probat Ioan.Baptista de Sancto Seuerino in tracta.de debitor.suspe.& fugit.q.5.principali.q.5. optimus tex.in l.medicos.C.de profess.& medic.lib.10. quem explicant Bart.& Doct.ibi Matthæs. notab.59.Franc.à Ripa lib.2.resp.cap.20.& idem Ioan. Baptista q.4. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet: ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti. quod licet iure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id constitutum est in his nobilibus, quos vulgus Hidalgos appellat. l.4.& 5.titu.2.lib.4.ordinat.l.79.Tauri. Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæsarum hi nobiles habent militare priuilegium, nec scilicet conueniantur vltra quam facere possint: cùm id nullibi expressum sit: ex Cumano & aliis magis communiter in d.l.miles.& in d.l.Centurio.Arma verò equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro

exequu-

exequutione solutionis æris alieni possunt, quemadmodum expressum est in d.l.5. & l.3. eiusdem tituli. Quòd si debitum à criminis câ originé ducat, nobilis in carceré mittitur.d.l.79. Fit tandem, vt qui habet priuilegium ne conueniatur vltra, quàm facere possit, non possit is in carcerem mitti: à contrario verò non sequitur eum, qui non potest pro ære alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur vltrà quam facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis, ac rebus caret ex quibus solui possit æs alienum, in carcerem ducitur: quin & si debitum sit ratione redituum regalium, præcisè debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec soluat, quamuis habeat res, quæ possint pro solutione capi, & publica subhastatione vendi, vtrunque etenim fit, idemque colligitur ex l. nemo carcerem. C. de exact. trib. lib. 10. & in specie tenet Guido. decis. 91.

5 Quòd si debitor † bonis cedere velit, à carcere dimittendus est: nam præter alios effectus, hunc potissimum cessio bonorum habet. l. 1. C. qui bonis cedere poss. l. 4. ti. 15. par. 5. quæ quidem cessio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur secundum communem, & maximè Hen. in c. Odoardus. de solu. & erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus, cessio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat. l. 4. & ibi Doct. ff. de cess. bono. l. 3. tit. 15. par. 5. pulchrè Saly. in d. l. 1. num. 4. Guido Papæ consi. 124. nu. 7. nec sunt alij creditores necessariò citandi ad hanc cessionem, sicuti expressim adnotauit Petrus Iacob. in prac. rub. de ces. bonorum. [cui adde, quæ notat Bal. consi. 301. lib. 5.] oportet tamen, vt prius, quàm cessio ista fiat, debitor vel condemnetur, vel confiteatur in iudicio debitũ, iuxta veriorem literam, & communem sensum. l. pen. & vlt. ff. de ces. bono. vbi glo. Regia l. 1. tit. 15. par. 5. Doc. in d. c. Odoardus. glo. in l. j. C. qui bo. cede. poss. opportunè verò circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquot prænotanda, & primum quid Regiæ constitutiones post vetera Partitarum iura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienũ solueret, tradebatur creditoribus ipsis vt eis seruiret, donec debitum ex seruitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret. l. 17. & l. 52. tit. 20. & l. 2. tit. 8. lib. 3. Fori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipitur, vt debitor in carcerem missus inibi detineatur, quousque bonis cesserit, & catenę, vt aiunt, renunciauerit, ac tunc creditori traditur in ius seruitium, cuius æstimatio solutionis locum obtinet, interimque torquem ferreum debitor ferre debet. l. 78. ex huius regni Pragmaticis constitutionibus. Imò si debitor in vinculis & carcere publico sex mensibus mauserit, eo ipso à iure censetur dicta bonorum cessio facta, ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eisdem constitutionibus, l. 79. & l. 80. Semper tamen in his Hispaniarum prouincijs, sicuti & vbique locorum obseruandum est, quid sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet. gl. communiter recepta in l. pen. ff. de cess. bono. explicat Bald. in l. vlt. C. qui bon. ced. poss. col. pen. optima l. 1. titu. 15. par. 5. vestes verò, quibus quotidie vtitur, ei relinquuntur. Cynus in d. l. 1. q. 4. Petrus Iacob. in d. rub. de cess. bono. Aufreri. in Capella Tholosa. 136. Panormit. hanc esse communem opinionem professus in d. c. Odoardus. de vestibus lineis hac in re tractat. d. Regia l. j. statuēs eas debitori cedenti bonis dimittendas. idem de instrumentis necessarijs ad quærendum victum, nempe de his, quæ pertinent ad artem, ex qua victum quærit, scribit Ioannes à Medina in lib. de contractibus q. 3. causa 3. & q. 5. quòd apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbi-

6 tur. Præstabit item cedens † cautionem de soluendo ære alieno cùm ad pinguiorē fortunā peruenerit, cautionē, inquam iuratoriam, cùm eo in statu aliam dare non valeat. glo. Hostien. Ioan. And. Henri. col. 3. & alij in d. cap. Odoardus. Cogēdus enim erit cùm pinguiorē nactus fuerit fortunam æs alienum soluere: ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti alioqui, si integra fieret æris alieni solutio. quod probatur in d. l. 4. ff. de ces. bon. & in d. l. 1. titu. 15. par. 5. & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda, vbi ex ea is, q prius bonis cesserat in egestate maneat, hoc equidē priuilegium lege humana, & iusta cessioni bonorum concessum est. & ideo hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro, licet contrarium censeant Adr. in 4. sent. tract. de restit. c. aggredior. versi. tertio dubitatur. & Ioan. à Medina de contract. d. q. 5. Panór. & Rauennas in c. cùm tu, de vsur. vbi in vsurario idem sentit Card. argumento glo. ibidem, quam examinauimus in regul. peccatum. 1. relectionis parte. Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosis, nó tenebitur is soluere debitum quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam authore Guidone q. Delphinatus 343. cùm satis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco solutionis sufficiat. argumento glo. singu. in c. sicut dignum. §. eos insuper. de homicid. quam sequitur Doc. ibi, maximè Fely. commendat Roma. singu. 24. cui similis est in regu. peccatũ. de regu. iu. in 6. ex quibus constat punitum corporali pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia soluere non potuit, etiam si postmodum bona acquisierit, minimè teneri ad pecuniæ solutionem: idem adnotarunt Cæpola caute. 3. Pan. Castren. Ang. Ias. nume. 29. & Dec. num. 26. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. optimus tex. in l. sed si vnius. §. sed si ante. ff. de iniurijs. Cuius meminit ad hanc rem Bal. in l. vlt. ff. de in ius. vocando. quod ni fallor, ea ratione procedit: quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omninò probatur Guidonis sententia, cùm ibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verũ est, per cessionem bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationem, sed tantum exceptionem cōpetere. Cyn. 9. q. Bald. & alij in d. l. 1. C. qui bonis ced. poss. quorum opinio communis est secundum Ias. in §. vlti. colum. 2. de actioni. licet glo. in l. vbicunque. ff. de fideius. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc autem exceptio cedenti competens ratione cessionis, impedit litis contestationē. l. 3. ff. de cess. bon. Bar. in l. pen. ff. eo. ti. Capel. Tholo. 136. quod ab omnibus cōiter receptum est. Et ideo Regia l. 3. ti. 15. par. 5. qua probatur eũ qui bonis cesserit, nec postea cōueniri posse, nec si cōuentus fuerit, teneri respondere, est intelligenda cum effectu, si quidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impedientē obijcere. Quæ oīa tunc obtinent cùm debitor eadē in opia, & fortuna grauatur, quia si ad pinguiorem deuenerit, nulla aduersus ciuilē, & naturalē obligationem exceptio cōpetit. Quamobrem, et si in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti, perpenso iuris recto tramite mihi nec placet, nec vera videtur. Atque ideo etiam in animæ iudicio tunc tenebitur creditori, qđ in specie respōdet Dominicus Soto lib. 4. de iust. & iur. quæst. 7. art. vltimo. Ex Bœotis, vt narrat Io. Stobæus, ser. 42. nōnulli eos, qui debitũ nō soluunt, in forũ deductos, & sedere iussos cophino superiniecto cooperiunt. qui autem hoc passus fuerit, ignominiosus fit. Huiusmodi verò ignominia Euripidis patrem Bœotum genere notatum fuisse scribit, atq; hæc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gentium. Sed hac corbis ignominia notatũ fuisse Mnesarchum Euripidis patrē, dubiū esse censet Greg. Gyraldus in historia poetica Dialo. 7.

7 Quæritur deinde hoc tractatu † vtrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari? & videtur renunciationem istam iure admittendā fore, cùm ea tacitè facta, valida sit. vlt. C. qui bonis ceder. poss. taciti verò, & expressi idem sit iudicium. l. cùm quid. ff. si cer. pet. vnde etiā expressa renunciatio fieri potest, secundum Frede. cōsi. 60. Rotam antiquā 565. Fely. post alios in d. c. ex rescript. nu. 11. de iureiuran. in contrariam sententiam a plerisque itum est ex eo, quòd nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuò obligare: esset enim ea obligatio ꝑpetua quædā & præcisa seruitus;

uitus, ad quã liber homo se astringere nequit. l. 2. de lib.
homi. exhib. l. Titius. §. Titio. ff. de condit. & demonst. not.
gl. & Doct. in l. antiquitas. C. de vsofr. & in l. post. certi. C.
de lib. caus. qua ratione renunciationem cessionis bonorũ
iovalidam esse existimarunt Richard. Malumbrius, Bart.
Imo. & Alber. in l. alia. § eleganter. ff. sol. matr. Cynus q. 8.
& Sali. no. 9. in l. j. C. q bonis ced. pos. Fab. io §. vlt. de actio.
idem in l. vlt. C. qui bon. ced. poss. Alex. consi. 37. nume. 6.
lib. 2. post Dinum in d. §. elegãter. Abb. & alij in d. c. Odoar
dus. quorum opinio communis est secundum Alb. in rub.
C. qui bonis ced. poss. col. vlt. qua in re ad q̃stionis exactã
cognitionem plura sunt consideranda. Primum, inter nõ
valere pactũ, quo debitor consentit pro ære alieno prius
in carcerem deduci, quàm in bonis executio fiat, tollitur
etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis huma
næ, atq; ita esse hanc communem opinionem fatentur
Aret. in d. §. eleganter. nu. 8. & Ripa in l. obligatione gene
rali. num. 24. ff. de pignori. Secundum, hoc ipsum pactum
omninò valere, & seruaodum esse vbi id pactum fieri cõ
suetudine permissum fuerit: nam & hoc non solum rõne
pacti, sed & consuetudinis vi obtinet robur secundũ Gui
donem Papæ q. 61. Capellam Tolosanam deci. 61. optimè
Petrus Iacob. in practica, rub. de cess. bon. Ripa in d. l. obli
gatione. num. 29. præmittunt Doct. in d. §. eleganter. & in
d. l. Titio. §. Titio. & in specie notabili Lugdunensis de cõ
tra. q. 36. scribens pactionem illam nequaquam admittẽ
dam esse pro solutione annui reditus constituti cum pa
cto redimendi, propter odium huius cõtractus, quo emũ
tur reditus annui redimendi iure conuento.

Tertiò animaduertendum est renunciationem cessio-
nis bonorum, eiusq; beneficij iuxta veriorem sententiã,
& eam, quæ receptior est, non esse firmam, imò ea non ob-
stante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis,
cedere voluerit, quod pter proximè citatos notãt Henr.
in d. c. Odoardus. j. col. & Capella Tolos. d. q. 61. Quartò,
renunciationem istam iuramento præstito factam vali-
dum esse censent Imo. in c. cũ contingat. nu. 83. de iureiu.
Fred. d. consi. 60. Capella, & Henr. paulò ante citati. & Ma
ria Soci. tractatu de citationibus, art. 17. num. 18. Ripa in
d. l. obligationn. nu. 33. cum bonis moribus minimè repu
gnet quenquam ob æs alienum publicis in carceribus
detineri donec soluat debitam pecuniam. Nec desunt,
qui opinentur renunciationem istam admittendam esse
etiam absque vinculo iuramenti, sicuti superius retuli-
mus, quibus etiam accedunt Ang. Romanus, & Alex. in d.
§. eleganter. & Imo. in d. c. cum contingat. nu. 32. Fel. in c.
si diligenti. de foro compet. colum. 2. Ripa in d. nu. 33. Et
quia Guido Delphinatus. quæst. 211. scribit etiam iuramẽ
to præstito non esse admittendam renunciationem istã
cessionis bonorum, & testatur ita pronunciatum fuisse à
Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Lugdunensis d.
q. 38. Ego iudicem admonitum esse velim, vt etiam hæc 1
præmissa renunciatione, & iuramenti vinculo stabilita,
cautè eam obseruet negotij & personarum conditione
perpensa: sæpe etenim æquitas suadebit his non obstanti
bus, permittendum esse debitori beneficium ei à iure cõ-
cessum bonis equidem cedendi, quo etiam publicum car
cerem effugere valeat, atque hoc indulgendum est ino-
piæ eius & paupertati forsan inculpatæ. Quintò constat
non esse firmum, nec validum pactum illud, quo inter cre
ditorem & debitorem conuentum est, posse propria au-
thoritate debitorem à creditore capi, ac detineri donec
soluat debitum, quia Reipublicæ non conuenit hæc pri-
uatu exequutio, nec priuatus hic carcer, estque pactũ
illud frequentissimè causa rixæ & dissentionis, & ideò iu
re improbatur, secundum Bar. in d. §. eleganter. vbi Aret.
& Ripa in d. l. obligatione generali. nu. 21. fatantur hanc
opinionem communem esse.

Præterea dubitatur, nũ beneficiũ istud cedendi bonis
competat ratione obligationis descendentis ex delicto?
Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum pro-
8 bat ex eo, q in pœnis pecuniarijs ratione † criminis infli
gendis, qui non habet vnde eas soluat, corporali pœna
puniendus est. tex. insignis in l. j. ad finẽ. ff. de pœnis. cuius
vltra Barto. & Doct. ibi meminere Ang. & Ias. nume. 43.
in §. pœnalis. de actio. idem Ias. in l. si quis id quod. nu. 28.
ff. de iuris. omn. iud. post gl. & Doct. ibi optimus tex. in eo-
dem l. si quis id quod. & in l. vlt. ff. de in ios vocan. vbi Bal.
tradunt Fel. in c. ad liberandum. de Iudæis. Io. Lup. in rub.
de donat. inter vir. & vxor. §. 9. num. 19. Hippo. in l. j. C. de
sicarijs. nume. 63. ad idem conducit textus in l. vlt. in fin.
C. de sepulc. violat. & in l. illicitas. §. vlt. ff. de offic. præ-
sid. ex quibus apparet quando pœna pecuniaria in cor-
poralem ob delinquentis inopiam commutanda sit. & id
nõ tm̃ procedit vbi quis ob crimen pecunia mulctatur
in propriã & verã delicti pœnam, sed & si ea pœna sit sa
tisfactio & emenda, æstimatioq; damni ipso crimine pxi
mo illati: si q dem licet ea pœna respectu alterius sit inter-
esse, tũ ob ipsius delinquentis culpã vera pœna censetur,
& ob id prætextu inopiæ in corporalẽ mutat. tex. egre-
gius in c. finem litibus. de dolo & contuma. vbi Pan. eum
commendat. 2. colum. dicit sing. Francus in c. reprehen-
sibilis. de appel. col. 3. quo in loco gl. vers. proprium. hoc
ipsum adnotauit, & Ias. in d. l. si quis id quod. nu. 28. Hinc
sanè constat rõ eius quod ex d. c. finem. collegit Anania
in c. j. colum. 2. de calumnia. cum te a. existimans singula- 2
rem esse, & scribens, iure canonico calumniatorem et in
causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur
Io. Bernardus præsul Callagnriensis in practica crimina
li. c. 59. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat q̃n calũ-
niator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calũniæ
læsio posset compensari. Hæc verò commutatio pœnæ
pecuniariæ in corporalem fieri nõ debet actore inuito,
quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunã,
omittenda est cõmutatio, sicuti docet Abb. in d. c. Odoar
dus. col. 2. hoc intelligens vbi pœna priuato accusatori
applicatur: nam si ea fisco adiudicetur, mutatur in corpo
ralem et nolente accusatore. Hac igitur rõne obtinuit
apud iuris vtriusque interpretes, non esse locum cessio-
ni bonorum vbi qui ex delicto vel quasi in pecuniã dã-
natus fuerit, quæ sententia placuit Fabro & Iasoni num.
13. in §. vlt. Instit. de actioni. Henr. in d. c. Odoardus. Iasoni
rursus in d. l. si quis id quod. nu. 28. Sali. in l. j. q. 6. C. qui bo-
nis ced. pos. Aufretio in Capella Tolos. 61. quam opinio-
nem fatẽtur eam sequuti communem esse Alber. in rub.
C. qui bonis ced. pos. Cæpola consi. 9. criminali. sensit idẽ
gl. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. in verb. peccatum. &
item gl. vlt. in d. c. Odoardus. dum ab ea collegit Pan. Cle-
ricum ob crimen conueniri quatenus facere possit non
deductis sibi necessarijs alimentis. idem comprobat, quia
licet ex contractu actio in aliquem non detur nisi id tan-
tum quod facere potest, tamen ex delictis in solidum cõ-
uenitur. l. sed si ex parte. §. j. ff. q cum eo. & l. si rerũ amota
rum. ff. de re iud. tradit latè Boerius quæst 349. nu. 8. qui re
gulam illam, qui non habet in ære luat in corpore. pro-
bat seruari tm̃ in mulcta fiscali. verum cum hæc quæstio
proximis diebus esset in his regnis frequentissima, prag-
matica Regis inuictissimi Caroli Cæsaris sanctione, con-
stitutum est, vt damnatus criminis causa ad pecuniæ so-
lutionem pro damno accusatori illato, & pro vera dã-
ni æstimatione, possit bonis cedere, eoq; beneficio, cessio
nis inquam, à carceribus publicis liberari, ac si ea pecu-
nia ex cõtractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita
decretum est Pintiæ an. 1538. & iterũ Arandæ anno 1547.
idem pronunciatum fuit apud Gallos in Parisiensi con-
uentu anno 1533. teste Ioanne Rupellano Forensium In-
stitutionum lib. 4. c. 6. nec omninò decretum istud vete-
rum Iurisconsultorum responsis obuiat, siquidem pecu-
niaria mulcta aut pœna, quæ olim etiam priuato applica
batur simul & vindictam publicam complectebat, & dã-
num sarciebat priuatum. l. vlt. ff. de in ius vocan. d. l. si quis
id quod. & l. vlt. C. de sepul. viol. semper enim simplum
inerat quadruplo, vt probatur in l. hoc edicto. §. vlt. ff de
publica. & vecti. Bal. in c. j. §. si dno. de pace tenen. & eius
violat. Bar. in l. ab his. C. de nauicul. lib. 10. Ias. in §. sic ita-
que. 2. col. de actioni. Barto. & alij in d. §. vlt. pœna verò,
quæ nunc applicatur priuato læso, non est vindictæ loco,
sed respectu damni dati. & ideò in pœna pecuniaria quæ
hodie vel fisco vel priuato datur vindictæ loco, & pu-
blicæ vltionis vim habet, cessio admittenda non est

ſed ea ob inopiam incorporalem mutatur: at ea pœna,
quæ priuato addicitur damni illati loco, non eſt in corpo
ralem mutanda. imò ceſſio bonorum propter inopiam
admittenda erit. quod expreſſim tenent Io. And. & Abb.
in d. c. Odoardus. col. 2. Boerius in d. q. 349. & Rupella-
nus in d. c. 6. atq; in hūc ſenſum poterit etiam accipi tex.
inſignis in d. c. finem litibus. cum illius conſtitutionis pœ
na partim vindictam publicam calumniantis reſpiciat;
quamuis de expenſis alteri ſoluendis tractetur, ſi quidem
non omninò certum inibi eſt, alterius priuati læſionem
parem eſſe expenſarum illarum condemnationi, forſan
enim eas aduerſarius feciſſet abſq; calumniatoris mali-
tia. Plerunque tamen Regiarum curiarum iudices, nō ob-
ſtante pragmatica conſtitutione, delinquentem inopem
damnatum pecuniaria pœna in ſatisfactionem priuatæ
læſionis, non admittunt ad ceſſionem bonorum, ſed eū
damnant, mittuntque in publicas triremes, vt mercede
publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mer-
cedis pecunia damnum priuatum ſarciatur.

Cæterum cum aduerſus clericum ob æs alienum agit:
9 † clericus ipſe debitor capi nō pōt, nec in carcerem mit
ti, vel in eo detineri, nec excommunicari ſi inopia adeò
laboret, vt non poſſit pecuniam debitam ſoluere. tex. ſin
gu. in d. c. Odoardus. vbi iuramenti cautio ab eo exigit de
ære alieno ſoluendo cum ad pinguiorem fortunam de-
uenerit. & licet gl. in verb. cognoſcentem. & in verb. ad
pinguiorem. velint præmittere, & expreſſim opinentur
Hoſt. Io. And. & Henr. ibi clericū debitorē inopia & ege
ſtate laborantem teneri ad ceſſionem bonorum, iure ve-
rius eſt, ob clericorum priuilegium, qđ deciſio prædicta
inſinuat, nō teneri clericum inopem cedere bonis, quē-
admodū Abb. Imo. Anch. & alij frequētius in d. c. Odoar-
dus. ſcripſere, quibus adſtipulat, ꝙ clericus nō pōt cōue-
niri, niſi quatenus facere poſſit deductis neceſſarijs alimē
tis. gl. Bar. & alij in l. miles. ff. de re iud. glo. in c. ſtudeat. 50.
diſt. quarū opin. ſequunt Capella Tholo. & Aufrerius ibi
deciſ. 345. Fel. in c. cum ex officij. de præſcrip. col. j. fatent
communem eſſe Iaſ. colum. 3. & Ripa num. 7. in d. l. miles,
& Xuares in l. 2. tit. de los gouiernos. q. 5. col. 4. & proce-
dit, ne in opprobrium ſtatus eccleſiaſtici cogantur cleri
ci mendicare. licet Mattheſ. notab. 63. Albert. Paul. in d. l.
miles. contrarium iure verius eſſe. contendant. propter
quorum authoritatem, & quia communis ſententia diffi
cilis eſt, ipſe eam intelligerem in his, qui vel ſacris ordi-
nibus ſunt inſigniti, vel altari, aut eccleſiæ proprio mini
ſterio ſeruiunt, non in his, qui tantum minoribus ordini-
bus decorantur, hi etenim quantum ad hoc priuilegiū
pares mihi cenſentur laicis & ſecularibus. Simpliciter ve
rò ſequitur communem Io. Staphi. de literis grat. & iuſti.
fol. 154. col. 2. idem Hieron. Gigas de penſionibus. q. 35.
qua in re aduertendum eſt in praxi, quod ſi clericus ære
alieno grauatus habeat eccleſiaſticum ſacerdotium, aut
beneficium, fueritq; ad ſolutionem conuentus, iudex ne
ipſe excōmunicetur, reditus annuos illius beneficij adiu
dicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ di-
miſſa ipſi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat
alimenta percipere. argumento tex. in c. peruenit. de fi-
deiuſſ. ita equidem fit in Rom. curia authore Collectario
in d. c. Odoardus. Rebuffo in authen. habita. C. ne filius ꝓ
patre. priuilegio 132. & Aufrerio d. Capella Tholoſ. 345.
quo in loco falſo citat Collectariū in c. olim. in 2. de teſti.
ſpol. cum ibi hoc minimè tetigerit. Verum ſi clericus ſit
ſuſpectus de fuga, cū proprijs bonis poterit à creditore
capi, & tradi proprio iudici, detinendus ſanè donec æs
alienum ſoluat ex illis bonis, quę fuit occultare conatus,
Baptiſta de S. Seuerino in tracta. de debit. ſuſpec. & fugit.
q. 6. quintæ quæſtionis principalis.

Sed & quo ad deciſionem c. Odoardus, ſimiliter opi-
nor, eſſe eam conſtitutionem intelligendam in his cleri-
cis, qui eccleſiæ miniſtrant, non in alijs, niſi & hi ſint in
ſacris conſtituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittē
da eſt, ob multitudinem eorum, qui temerè ſine aliquo
delectu, vt vitijs & criminibus liberius vacent, primis &
minoribus ordinibus ſolent, maxima profectò prælato-
rū in curia inſigniri. idē de Scholaſticis arbitror: tametſi
Rebuf. in d. auth. habita. priu. 132. ſcribat, eos etiamſi cleri
ci non ſint, habere priuilegium, nec cōueniant, niſi qua-
tenus facere poſſint, quod nunquam memini me vidiſſe
à iudicibus Salmanticenſis Academiæ ſeruatum fuiſſe.

Quoties verò in Romana curia commiſſio petitur ſm
c. Odoardus. conſtitutionē, in ſignatura apponit clauſu-
la iſta, conſtituto ſummariè de paupertate, prout de iure.
teſte Io. Staphilęo d. lib. de literis grat. & iuſt. ſol. 156. Nō
tamen poteſt opponi exceptio ex c. Odoardus. vbi quis
tribus ſententijs conformibus fuerit ſoluere damnatus,
vt ſcribit Lud. Gomecius in compendio vtriuſque ſigna
turæ. col. vlt. dicens ita Romæ in prætorio Rotæ pronun-
ciatum fuiſſe. idem eſſe cenſet vbi æs alienum ſoluere iu
rauerit: nam præciſè cogitur ſoluere, nec iuuatur dictæ
conſtitutionis beneficio, vnde ſi quis conſentiat conſtitu
tioni penſionis iuramento præſtito, & præmiſſa obliga-
tione in forma Cameræ, non poterit vti beneficio & pri
uilegio prædicto, ſicuti idem Gomec. tradit, à quo ipſe
diſſentio exiſtimans eum, qui vel ſoluere iurauerit, vel
tribus ſententijs damnatus fuerit, poſſe aduerſus exequu
tionem opponere, & obijcere ſe inopem clericum eſſe,
nec poſſe excommunicari, aut in vinculis detineri pro
æris alieni ſolutione, præſtita iuramenti cautione, qua
promittat ſoluere cum ad fortunam pinguiorem deue-
nerit, nō. n. video iuſtam aliquam rōnem ea qua vel tres
ſententiæ, vel iuro hoc priuilegium clericis ob ſtatum
eccleſiaſticū conceſſum oinò tollatur: illud etenim quod
de penſione dictum eſt facillimè excluditur, cùm ex ip-
ſius beneficij eccleſiaſtici redditibus ea ſolui poſſit, illud
fortaſſe obtinebit is, qui ad penſionem agit, vt non ob-
ſtante inopia eius qui penſioni conſenſit, beneficio pri-
uetur ex eo ꝙ nō ſoluerit penſionem ex reditibus, quos
percepit, cum huic pœnæ ſeipſum tpe conſenſus ſubmi
ſerit, quod idem Gomec. fatetur in reg. de annali poſ.
q. 53. ex his etiam deducitur qualiter ſit accipiendum id,
quod ſolet in commiſſionibus Romanorum Pontificū
adſcribi, cum agitur ad iniquam penſionem reſcinden-
dam, extinguendam, aut moderandam; nam vt iudex in
ea cauſa procedat ſoluta durante lite penſione, & ne in-
terim eius ſolutio omittat apponitur clauſula, abſque re
tardatione ſolutionis penſionis. quod idem Io. Staph. re-
fert de literis gra. & iuſt. fol. 153. Ludou. Gomeci. d. tract.
vtriuſq; ſignaturæ. ſol. pen. & ſequen. & Hieron. Gigas de
penſioni. q. 35. igitur lite pendente non ceſſat ſolutio pē-
ſionis, & tñ conuentus ad eius ſolutionem nihilominus
poterit inopia grauatus vti priuilegio, quod clericis iu-
re conceſſum eſt per conſtitutionem c. Odoardus. Sic ſa-
nè ibidem clericus non ceſſit bonis, ſed ab excommuni-
catione ſoluit, quia præ eius inopia nō poterat præciſè
cōpelli ad ſolutionē ęris alieni, quo verè adſtringebat.

Frequenter hoc in eodem tractatu dubitari ſolet,
10 an † cadauer debitoris diuitis, vel inopis poſſit ad peti-
tionem creditorū inſepultum detineri, vt pignus quod-
dam, donec æs alienum integrè ſoluatur? Et illud creber
rimo omnium conſenſu expeditum eſt, non eſſe impe-
diendam ſepulturam, nec denegandam debitoris cada-
ueri, ſiue is pauper ſiue diues ſit. argumento tex. in auth.
vt defuncti, ſeu funera eorū. Pulcher tex. in l. cum ſit in-
iuſtum. C. de ſepulc. violat. quo in loco paſſim interpre-
tes hoc commemorant, & Ripa de peſte. c. de præſeruati
uis remedijs, num. 101. Regia l. 13. tit. 6. par. 7. & l. vlt. tit. 53.
par. j. Nic. Boer. deci. 287. imò creditoris appellatio, ne ca
dauer debitoris ſepeliatur, recipienda non eſt, cum res
iſta celerem expeditionem exigat, nec vlla optima ratio
ne dilationem admittat. gl. quam Doct. inibi probant in
c. ex parte. in 1. de ſepul. Spec. tit. de appel. §. in qbus verſ.
8. Regia l. 11. tit. 16. lib. 3. ord. optimus tex. in l. vlt. ff. de ap-
pel. recipi. in l. ſunt perſonę. l. ſi quis ſepulchrum. l. ne cor
pora. ff. de relig. & ſumpti. funer. etiamſi obitum ſit omoi
nò liquidum, ſecundum Panor. in d. c. ex parte. contra gl.
in c. ei qui. §. ſi quis autem auſus. in verb. defuncti. 2. q. 6.
quod manifeſtius apparebit ex ſequentibus. ſunt etenim
qui exiſtimant, cadauer debitoris poſſe, creditore hoc
petente, detineri inſepultum, donec æs alienum ſol-
uatur, quod ex obligatione Guarentigia defunctus
ſoluere

soluere tenebat, & id huius obligationis viribus tribuendum esse censent Ang. in d. auth. vt defuncti, seu funera eorum. in prin. col. j. Hippo. in l. vlt. num. 64. ff. de quęst. Segura in l. si ex legati causa. num. 73. ff. de verb. oblig. quorum opinionem falsam profectò esse arbitror, inhumanam quidem, à Christiana charitate alienam: nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atq; ob id à pluribus, improbatam fuisse constat, præsertim a Fel. in c. sicut Iudæi. j. col. de Iudæis. Guliel. Benedicto in c. Raynutius, de testa. in verbo, mortuo itaque testatore. num. 56. Hippo. sing. 299. Roder. Xuares in repe. l. post rem. ff. de re. iud. 6. ampliatione ad l. Regiam. Thoma Grammatico decis. 82. impium enim esset apud ethnicos, nedum apud Christianos cadauer impij debitoris insepultum detineri ea ea causa q; æs alienum minimè soluatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadaueribus sepulturā negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reipublicæ commodum spectet. Ecclesiastici c. 7. scriptum est, Mortuo non prohibeas gratiam, id est gratis sepulturam exhibe. c. in ecclesiastico. 13. q. 2. c. qui diuina. ead. caus. & q. Genesis c. 23. Abraham, dicit, Aduena sum & peregrinus apud vos, date mihi ius sepulchri vobiscum, vt sepeliam mortuum meū. Responderunt filij Het dicentes, Audi nos domine, princeps Dei es apud nos, in electis sepulchris nostris sepeli mortuū tuum, nullusque te prohibere poterit, quin in monumēto eius sepelias mortuum tuum. Thobi. c. j. 2. & 12. laudat Thobias q; plus timens Deum quàm regem, rapiebat corpora occisorū & occultabat in domo sua, & medijs noctibus sepeliebat ea. Nam secundum naturam iustum est, etiamsi nulla inter se societas, aut pactio sit, corpora defunctorū sepulturę tradere, sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur, cum iustum natura docente esse asserat Polynicem sepulchro condere, meminit & Aristo. lib. j. Rhet. ad Theodec. c. 10. de iniuria iureque factis. quin & Symonides poeta cum ad litus nauem appulisset, inhumatum corpus iacens sepulturæ mandauit, & ideò admonitus diuinitus ne proximo die nauigaret, periculū naufragij euasit, teste Valerio Maximo lib. j. c. de somnijs. qui & lib. 5. cap. j. maris laudibus Hannibalem extollit: q; Aemilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etsi hi hostes essent honorificè sepelierit. Antiquissimū quidem sepulturæ genus Ciceroni lib. 2. de legibus illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus vtitur. redditur enim terræ corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris obducitur, eodemque ritu scribit Regem Romanorum Numam conditum, gentemq; Corneliam ad eam ætatem hac sepultura vsam fuisse. Sic & Io. Stobæus sermone 120. de sepulturis agens ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressius quàm Cicero. Augustinus itidem lib. j. de ciui. Dei c. 13. Nec ideò, inquit, cōtemnenda & abijcienda sunt corpora defunctorum, maximeque, iustorū, atq; fidelium quibus tāquam organis, & vasis ad omnia bona opera Sanctus vsus est spiritus. Si enim paterna vestis, & annulus, ac si quid huiusmodi tanto charius est posteris, quāto erga parētes maior extitit affectus, nullo modo ipsa spernenda sunt corpora, quæ vtique multò familiarius, atq; coniunctius quàm quælibet indumenta gestamus. Hactenus Augustinus: qui etiā scribit, Laudabiliter in euangelio commemorari eos, q corpus Iesu de cruce acceptum honorificè tegendum sepeliendumq; curarunt aliquot pter hæc de sepultura, deq; sepeliendi pietate tradit idem Augustinus c. 12. Stobeus in d. sermone. 120. Cicero lib. j. Tusculanarum. Gulielmus Bened. in d. verb. mortuo itaq; nu. 50. quibus accedit qđ de Cimone Atheniensi Valerius Maximus refert. lib. 5. c. 4. Cimon inquam cum pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obijsset, nec per leges liceret funus efferre, nisi pēsitata pecunia, & ipse nō esset soluendo, translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit. meminit huius pietatis in patrem alias de sepulturis scribens Patritius lib. 5. de institutione Reipub. tit. 10. Huc pertinet quod ecclesiastici. c. 38. admonetur, in mortuum produc lachrymas & quasi dira incipe plorare, & sm iudicium contege corpus illius, & nō despicias sepulturam illius: Quin & hostiū corpora maximo cū honore sepelienda sunt. nam & 2. Reg. c. 2. inquit Dauid, vos benedicti à dño, qui fecistis misericordiam hanc cum dño vestro Saul & sepelistis eum. Et Cęsar Pōpeij caput sibi oblatum, plurimis, & pretiosissimis odoribus cremandum curauit teste Valerio Maximo lib. 5. c. j. §. de Cneo Pompeio. his simillima tradit Chassanæ. in Gloriæ mundi catalogo 2. par. cōsiderat. 5. Volaterranus lib. 3. c. ad fin. Alex. ab Alexando dierum Genialium lib. 6. c. 14. Ex quib. apparet hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam. & ideò iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadauer sepeliendum non esse, donec sibi debitæ pecuniæ solutio fiat.

Hinc & alia suboritur quæstio, an liceat, iustumve sit in republica benè instituta, & potissimum Christi religio
11 ne imbuta, † vltimo affectis ob crimina supplicio, sepulturam negari? quandoque etenim eorum cadauera insepulta diu publico spectaculo manēt in ipsis suspensa patibulis. constat sanè cuicunq; datur sacramentum pœnitentiæ, concedendam esse sepulturam. tex. in c. quæsitum. 13. q. 2. sacramentum verum pœnitentiæ nequaquam negari potest vltimo damnatis supplicio, si hi verè pœniteant, etiamsi atrocissima perpetrauerint crimina. c. 2. de furtis. c. super. eo. de hæret. in 6. tex. insignis cle. j. de pœn. & remiss. vbi gl. idem esse censet de sacramento eucharistiæ, qđ probat in d. c. 2. & in d. c. super eo. etiā tpe interdicti secundum Calder. de eccles. interdi. fol. 11. col. 4. & Sylu. in ver. interdictum. 5. q. 7. vsu tamen obtentum est ne his, qui proximè sunt pœna mortis puniendi eucharistię sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio, cum ea tantum sit exhibenda his, qui corporis ægritudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docet Thomas in 4. sen. dist. 23. q. 2. art. 2. Paluda. ibi. q. 3. Syluest. in verb. vnctio. q. 5. Io. And. Domin. & Francus in d. c. super eo. sic eius decisionē interpretantes, q; si verum est, vt iure satis probat, his non posse negari sacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur nec sepulturam iustè posse eis negari, cum hęc duo pariter concedantur. Imò nec posse cōsuetudinem induci, vt damnatis vltimo supplicio denegetur ecclesiastica sepultura, nec ea iudices punitorū cadauera hoc sepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes esse, conantur probare Petrus à Rauenna in tract. valete cū ppetuo silentio. fol. 10. col. j. hoc ipsum deducens ex tex. in d. cle. j. assumpta præmissa argumentatione. cui & Rochus accedit in relectione de consuetudine. fol. 15. col. 3. idem sensit Abb. in c. ex par. j. de sepult. & Syl. in verbo. sepultura. quæst. 10. ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci, & temporis conditione, optimo in rempublicam zelo, corpora damnatorum, vltimo supplicio, vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimittūt, qđ video Maiorem asseuerare in 4. sent. dist. 45. q. 4. quo in loco iudices aliquot ex causis excus. cautè tñ hi, qui publicis magistratibus funguntur vti debent hoc rigore, & præsertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. à Iurisconsulto scriptum est famosos latrones in his locis vbi grassati sunt, furca figendos esse, vt & conspectu deterreantur alij ab ijsdem facinoribus. Sic & Vlpianus in l. j. ff. de cadaueribus punit. corpora, inquit, eorum qui capite damnant, cognatis ipsorū negāda nō sunt. & id obseruasse se ēt D. Aug. lib. 10. de vita sua scribit. Hodie aūt, eorū, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliunt, q̄ si fuerit petitum & permissum, & nonnunq̄ non permittitur, maximè maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt. s. vt ossa & cineres collecta sepulturæ tradi possint. Hactenus Vlpianus. Eadem rubrica Paulus scribit, corpora damnatorum quibuslibet petentibus ad sepulturā danda esse. qbus satis probat, nō esse regulariter corpora deneganda vt sepulturæ tradant, requiri tamen iudicis permissionē, & quandoq; ob criminis grauitatem in exemplum oportere, vt insepulta maneāt. hinc expēdi poterit quod idem Iurisconsultus scribit in l. penul. ff.

de cadauer. punit. missum in exilium ab aliqua ciuitate, non posse absque principis licentia in eam ciuitatē mortuum duci ad sepulturam, quod cōmendāt Bar. ibi Anch. in clem.j.de pœnit.& remissio.& Ias.in l.2.col.2.C.qui testam.face.poss. Rauenna in Alphabeto aureo ad finē ante allegationem consuetudinis. optimus tex. in cap. ex parte.in 2.de sepul. & in cap.is cui. de sent. excommu.in 6.idem notat Io. Staphileus de literis gratiæ & iust. fol. 191. & id adeò verum est vt non tantum corpus, sed nec eius ossa nec cineres possint in eū locum, à quo fuerit relegatus adduci. cum in d. l.j. idem de ossibus & cineribus quod de corporibus damnatorum sit statutum, tametsi Ananias in c.2.de furt.& Hippo.in l.vlt.nu. 58.ff.de quæst. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto principe in eum locum duci. quorū opinio magis est benigna quàm vera, vt asserit Gualdensis de arte testandi, titulo de sepult.cautel.2.eadem sanè ratione manifestus vsurarius non est ecclesiasticæ sepulturæ tradendus, donec hæredes eius vsuras restituerint, etiamsi in eas restitui iusserit, quemadmodum est decisum in c. quanquam. de vsur. in 6.item si monachus aduersus paupertatis professionē aliquot bona occultè mortis tempore habuerit eius corpus cum ipsis rebus est extra ecclesiam in sterquilinio sepeliendum.tex.in c.cum ad monasterium. de stat.reg.§.j. è Diuo Gregorio, dialogorum lib.4.c.55.inde etiam fit, q licet reo delato ante sententiam vel eius exequutionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda pœna, nec iniuria irroganda.Ang.in l.defuncto.ff.de public.iudic. Alex. & Ias.in l.2.C.qui testa.face.poss.quandoq; tamen ob criminis immanitatē corpora ipsa suspenduntur, vel exurūtur, aut ipsius delinquentis imago, secundum Imolam in d.l.defuncto.& optimè Gonsā Villadiego de heresi.q.12. num.4.optimus textus in cap.mulier.15.q.j.& in cap. accusatus.§.pen.de hæret.in 6.l.vlt.ff.ad l.Iul.maiest.de quibus alibi latius tractabitur.illud ꝓfectò nō est prętermittendum q seipsum ocidenx in ecclesia sepeliendus non est.c.placuit.23.q.5.quem tex. singularē esse cēsent Rom. sing.264.quamuis priuatim liceat pro eo orare: liceat inquam ei, qui credit in vltimo vitæ spiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitentia ductum habuisse: sicuti Palud.explicat in 4.sen. dist.20.q.j.col.j.& Mart.Azpilcueta in c.j.de pęn.dist.7. vel si forsan coniecturis aliquot ꝑsumi queat, eum furore aut mentis alienatione seipsum occidisse: nam & tunc ecclesiasticæ sepulturæ is traditur ſm Io.Gallum.q.parlam.127.his accedit, q repertus mortuus in puteo non est priuādus ecclesiastica sepultura, quia non præsumitur seipsum præcipitem dedisse: quod in hac specie notat Soc.Iunior consi.51.lib.j.igitē sepultura ecclesiastica negatur seipsum occidēti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detestatur pręter alios And.Alcia.lib.6. parerg.c.27.omniū latissimè And. Tiraq. de nobilit.c.31. num. 475. & 520. Verum ipse etiam memini lib.j.huius operis, cap.2. Sed & apud Egesippū lib.3. de excidio Hierosolimitano c. 17. Iosephus dux quidam Iudæorum asserit, legibus prohibitam esse sepulturam iustissima ratione ijs, qui seipsos occiderint. [idem ipsemet Iosephus scribit lib.3.de bello Iudaico c.25.] legibus sanè Romanorum seipsum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fisco addicūtur, nisi seipsum occiderit conscientia criminis ea publicatione digni: nēpe accusatus de crimine ex quo bona erant publicāda; ex eo etenim q seipsum occidit, crimen illud fateri censetur.& ideò locus est pęnæ legali.l.3.§.j.ff.de bonis eorū, qui ante sent.sibi mori.consci.tradunt Alber. in eiusdem tituli rubrica.Corn.consi.195.lib.2.Dec. consi. 738. Paul. Paris.consi.151.lib.4.Doct.in d.l.2.C.qui test. facere poss. l.24.tit.j.par.7.Io.Igneus in l.j.§.si sibi manus. ff.ad Sillani. num.16.optimus tex.in l.omne delictum. §.si se vulnerauerit.ff.de re mili.Hodie verò iure nouiori Regio si quis vel conscientia criminis, aut tædio vitæ, aliave ex causa seipsum occiderit, eius bona fisco vendicantur, nisi & is liberos habuerit hæredes. Regia l.9.titu. 13. lib.8. ordina. Hodiæ. l.8. titu. 23. lib. 8. Recopilationis, quæ forsan est intelligenda iuxta distinctionem iuris communis & legis Partitarum, vt quidam opinantur: loquitur enim indistinctè, & generaliter statuens quod occidens seipsū amittat propria bona, & ea nisi liberos hæredes habuerit fisco adiudicentur. qua in re cogitandum est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduersorum cadaueribus Valerius Maximus lib.6.c.3. cadauera Tiberij & Caij Gracchorum, qui etsi summa ac amplissima nobilitate claruissent, quia statutum Reipublicæ conati erant conuellere, insepulta iacuisse, ac defuisse supremum humanæ conditionis honorem filijs Gracchi & Africani nepotibus.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur intellectus.l.vl.ff de vsufructu legato.*

2 *Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionē & ubi perpenditur Regia l.28. Tauri.*

3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium particulare censetur, ac si certa res legata fuerit.*

4 *Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*

5 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, hærede instituto: post obitum vsufructuarij validum est: & ubi qualiter sit intelligendum.*

6 *Hæres institutus, licet teneatur (dato vsufructuario omnium bonorum) debita soluere: id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vsusfructus alteri est legatus.*

7 *Quis teneatur soluere legata ubi hæres quidam instituitur, alteri legato vsufructu omnium bonorum.*

De vsufructuario: an & is teneatur soluere defuncti debita. Cap. ij.



VLTVM interest, inquit Venuleius, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis vsūfructum legauerit. Nam si bonorum usufructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit com
1 putabitur. At si certarum rerum † vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur.l.ult.ff. de usufru.lega.quo in loco Barto.satis eruditè tractat, an usufructuarius ex testamento, aliave ultima uoluntate æs alienum soluere teneatur: nec enim idem est legatarium usufructus, posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem: & legatum ipsum minui propter ęs alienum; siquidem hæc maximo discrimine distinguūtur, quod manifestum est, & ideo quęstio ista non modicam vtilitatem affert: quæ tandem ex sequentibus assertionibus compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

Prima conclusio. Vsufructuarius rerum certarum, minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hæc probatur posteriori parte dictę l.ulti.ubi Barto.& alij tex.ad idem in l. 1.§.si hæres. ff.ad Tertullia. Aretin. consi.116. & est communis, ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio. Vsufructuarius tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem. Hoc adnotauit Barto.in d.l. ultima.ex priori eius parte: cui consentire uidentur ferè omnes, q dubitationem hanc discutere conantur: quibus suffragatur tex.in l.si quis seruū.§.ult.ff.de leg.2.addit Bar. extincto usufructu posse usufructuariū, uel eius hæredē cōsolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditaris ęs alienū: quod illius partis ratione ipse usufructuarius soluit.idē Bar.sequutus scribit Gul.Benedict. in c. Rynutius. de test.in uerb.& cætera bona.nu.43.adducit ad hoc Bar. tex.in l.q si possessor.ff.de peti.hæred.quo expressum est hæreditatis bonæ fidei possessorem, qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit, euicta sibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniā in eam causam solutam.imò idem erit si bona fide legata indebita soluerit: sicuti inibi à Iurisconsulto tradit: cuius decisionē explicat Soc. Iun. consi.150. lib.1.mihi profectò quod Bar.addit huic secundæ cōclusioni dubium uidetur; nec omninò colligitur ex d.l.qđ si possessor.cùm in ea specie bonæ fidei possessor cū fructibus ab hæreditate perceptis cōpenset pecuniā hæreditatis titulo solutam: ac demū fructibus non perceptis, retentione utatur: at in usufructuario diuersa est rō, quippe

pe

pe qui fructus integros inter vsusfructus ex hæreditate percipiat, & horum rationes æs alienum soluere teneatur, habet nihilominus opinio Bart. tanti viri in authoritatem æquitati proximam.

2 Tertia conclusio. † vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum, non pôt conueniri, nec aduersus cũ agi ad æris solutionẽ. Nã bona dicuntur ære alieno deducto. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif. & eã rõne, cũ ipse habeat vsumfructum eorum bonorum, quæ deducto ęre alieno supersunt. nullo iusto titulo æs alienum soluere tenebitur, probatur deinde hæc ipsa conclusio in d. l. vlt. & in d. l. si quis seruum. §. vlt. optimus textus in leg. generali. §. fi. ff. de vsufruc. legato. atque ita Bart. in d. l. vlt. & in d. l. si quis seruum. §. vlt. hoc ipsum asserit: & id ferè omnium calculo receptum est. verum ca iure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio vicesimaprima, qua sancitũ est, ad tertiam, & quintam bonorum partes quib. melioratio alicui ex liberis instituit, pertinere æris alieni solutionem pro eisdem partibus ipsumque melioratũ eatenus in iudiciũ vocari posse. vnde Io. Lup. alijque interpretes existimant iura Regio non esse quo ad æris alieni solutionẽ, & quo ad debita soluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hæreditatis: imò tolli discrimen illud, quod inducitur à Iurisconsulto in d. l. si quis seruum. §. vlt. Ego verò præmittendum esse censeo, meliorationem tertiæ, & quintæ bonorum partium, prælegatum esse, non institutionem: argumento ex l. non amplius. §. cum bonorũ. ff. de leg. j. l. quoties. C. familiæ hercis. l. 21. ibi, como si fuessen herederos, & l. 24. Tauri, adiuncta decisione auth. ex causa. C. de liberis præteritis. sic sanè in specie respõderunt Montaluus, & Xuares in l. nona, tit. 5. lib. 3. Fori. q. 7. & Segura in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. nu. 100. & apparet ex ipsius dictionis significatione; cum meliorare hoc in tractatu prælegare verè significet. hac igitur ratione, licet constitutio vicesima prima Tauri facta non esset, æs alienum apparens tempore diuisionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo, ne demum quinta & tertia bonorum partes è reliquis bonis: æs autem alienum post hanc diuisionem emergens ab hærede petitur, vel petendum est: hæres verò pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur: hoc etenim consonum est ijs, quæ ex Iurisconsulto adnotaoĩ in d. l. si quis seruum. §. vlt. Regia constitutio sria expressim explicat. Primom, æs alienum apparens tempore diuisionis deducendum esse ca tertia, & quinta partibus bonorum simul & ex alijs, quod parũ refert, cum idem fit deducto ære alieno à tota hæreditate, è reliquis bonis quintam, & tertiam partes assumi: & ideo frequentius ex hæreditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorũ partes deducuntur. Secundum ab eadem constitutione colligitur, melioratum in quinta & tertia bonorum partibus vocari posse omisso hærede in iudicium, vt soluat debitũ post diuisionem emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet, non multum differt a veteris iuris Romanorum legibus: ex quib. hęres debitũ istud soluere tenebatur, isq; conueniendus erat, non legatarius: tametsi ab eo hæres cõsequi poterat pro parte legati, quod cã æris alieni solutũ fuisset. Tertiò, eadẽ Regia cõstitutio idẽ esse censet, si meliorario fuerit in re certa, vel certis reb. facta. Et tñ expeditum est iure Cæsareo legatariũ certarũ rerũ liberum omninò esse ab æris alieni solutione. Quamobrem vbi res ipsæ in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam & tertiam bonorũ partes ære ẽr alieno deducto: nõ est cur tractemus, an ipse melioratus possit ad debitorũ solutionem conueniri: onus etenim istud ad hęredem pertinet. Sed si res prędictæ, ære alieno à bonis omnibus deducto, ea cedũt tertiã, & quintã bonorũ partẽ: vel id, qđ iure poteras prælegari, ipsius prælegati, seu meliorationis diminutio fit: & pro ea parte, quę diminutione tollitur ab hærede cõuenitur legatarius: hæres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduersus legatarium actionem habẽt: Regia tamen lege melioratum ipsum in iudicio conuenire valent ad eã partem, quæ ex re meliorata pp æs alienum deducitur, aut quæ ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sanè Regia constitutio a iure Romanorum distinguitur, & planè procedit in filijs, liberisve, quibos meliorationis titulo prælegarũ factũ fuerit, ob peculiares rõnes, quæ ipsos similes instituris hæredibus plerunq; efficiunt. Nõ ita idem eris in alijs in tertiæ, quartę vel quintæ partium bonorum legatariis, aut quib. certæ res fuerint à testatore legatæ, in quib. opinor illæsum manere ius Cæsareum, quod commune passim appellamus.

3 Quarta conclusio. † legatum quartæ, vel quintæ partis bonorum mobilium, & immobilium, particulare censetur, ac si certarum rerum pars quarta legata fuisset. Et idem erit vbi legatur vsusfructus tertiæ & quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni isthæc paria sunt: & ea prima huius capitis conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certæ partis bonorum; quia iura & actiones in eo non continentur, cum ex his constituatur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & immobilibus. l. mouẽtiũ. & ibi Bar. ff. de verb. signi. tradit late Ias. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. 4. notabili. ff. de re iud. idem in l. stipulatio hoc modo concepta. ad fi. ff. de verb. oblig. idẽ Ias. consi. 65. 4. dubio. & cõsi. 194. lib. j. Dec. consi. 653. & consi. 414. latius And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, bona. nu. 7. quo fit, vt vsufructuarius tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium: ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptum esse, & præsertim à Bar. in d. l. vlt. & in d. l. si quis seruũ. §. fi. Dec. consi. 237. & consi. 387. Gualdẽsis, de arte testãdi, tit. de legatis, cautela 42. hęres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur: tametsi in legato partis bonorũ simpł̃r relicto deductio fit æris alieni, prius, quã ea pars distinguat, atq; ipse hæres à creditoribus cõuenit: sicuti Pau. Cast. in specie adnotauit in d. l. si quis seruũ. §. vlt. vbi ad fi. idem senserat Bar. & probatur ex his, quæ proxima conclusione attigimus.

4 Quinta conclusio. † is cui legatur omnium bonorum vsusfructus, vel legatur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad ęs alienum testatoris nomine soluendum: qđ expressim in legato vsusfructus omnium bonorum scribis Bar. in d. l. vlt. cui suffragatur tex. in l. vxori meæ. ff. de vsufruc. leg. vbi sub vsufructu omnium bonorum venit Calendarium. explicat Old. consi. 24. igitur in vsufructuarium omnium bonorum transeunt actiones, vt aiũt, actiuæ & passiuæ: Sed inibi tantum probatur vsufructuario competere actiones ad exigendum ea, quæ testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idq; ea dictionis significatione apparet. itẽ adducitur l. nam quod. §. vlt. ff. ad Trebell. qua probatur legatariũ oium bonorũ teneri ad solutionem æris alieni: quo fit, vt licet in hoc, cui proprietas omnium bonorũ legatur, fateamur obligationem soluendi debita: in vsufructuario tamen omnium bonorum eam iure negandam fore censeamus, potissimum propter textum in d. l. vlt. ff. de vsufructuario lega. & in l. vsufructu. & ad l. Falc. & in l. j. C. si cert. pet. l. 2. C. de hæreditarijs action. ex quibus hęc quinta conclusio Bar. in vsufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet: & ita eã reprobant Pau. Castren. in l. finali. §. si autem. C. de bonis quæ lib. idem in cons. 294. nu. 2. li. 2. Alex. in d. l. vsufructu. Ias. in l. j. col. 3. ff. ad Trebell. Gulielmus Bened. in d. cap. Raynutius. in verbo, & cętera bona. num. 43. quorum sententiam communem esse Bartolum reprobantes asserunt expressim Alexander in l. si filio. §. si vir. colum. 3. ff. sol. matr. Barb. consi. 63. lib. 3. Dec. cons. 485. & consi. 536. num. 13. Aymon consi. 187. Gualdensis, de arte testandi, titulo de lega. cautela 42. eandem opinionem sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus consi. 51. num. 14. lib. 2. igitur hæres ipse non vsufructuarius omnium bonorum conueniẽdus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Bartoli opinio admitti, vbi legatus esset vsusfructus hæreditatis ex secunda huius capitis conclusione, & colligitur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauere secundum Carolum Ruinum consi. 41. lib. 2. colum. 2. de do-

natario autem omnium bonorũ, quod is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutioné, pluribus rationibus probat Ioannes Gallus in quæstione Parlamẽti 34. asseuerans ita obtentum fuisse apud supremos Galliæ iudices. Cæterum Rogerius à Perusio Bartoli sententiam cùm esset Bononiæ iudex admittendam esse pronũciauit in ea specie, qua testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit, & post eiusdẽ obitum Caiũ hæredem instituit: nam tunc vsufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundum Rogerium, à quo discessere Mathesil. notab. 4. & Soc. consi. 131. lib. j. colum. 8. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersum Bartolum assertioni ob legem, quoties. C. de hæredib. instit. Nam etsi maximè fuerit contro-
5 uersum, an validum sit legatum † hoc vsufructus hærede instituto post obitum vsufructuarij, quemadmodum tradit Iason in l. extraneum. C. de hæredib. instit. in j. quibusdam opinantibus legatum hoc vsusfructus non valere, cuius partis authores fuere Dinus consi. 3. Io. And. in Specul. tit. de pignoribus. §. vlt. Alex. in d. l. extraneum. col. vl. & in l. filius a patre. ff. de lib. & posth. iure tamẽ verius est legatum hoc validum esse. & statim institutum post vsufructuarij mortem, heredem esse, adire posse, & transmittere tanquam purè institutum, tempus enim mortis non est adiectum institutioni ad infringendam institutionem, vel ne hæres statim mero iure succedat, aut transmittat; sed quominus legatarius in vsufructu turbari possit: non igitur hæc verba suspendunt, vel limitant institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus: atque ita hanc vltimam opinionem tenuerunt Bald. Paul. & Ias. in d. l. filius à patre. Bal. in l. id quod pauperibus. 14. quæst. C. de episc. & cleric. Cornelius & Ias. in d. l. extraneum. Rom. consi. 71. & idem erit vbi Titius fuerit hæres institutus in vsufructu, & post eius obitũ simpliciter instituatur Sempronius: verba siquidem ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris: vnde institutio Titij verè legatum est, quemadmodum dici solet de quodlibet instituto in re certa alio dato hærede vniuersali, sic sanè poterit institutus statim adire, & hæreditaté aditam transmittere: quod in specie probant Paul. Cast. consi. 460. colum. 2. lib. 2. Paulus à Mõte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet. ff. de le. 2. q. 26. & quæst. 59. & Lugdunens. in Alexan. consi. 165. lib. 2. quidquid ibidem Alex. responderit.

6 Vtcunque tamen sit, semper † hæres institutus dato legatario omnium bonorum vsusfructus prius, quam tradat bona ipsi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris: vendendo bona, q̃ ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradet vsufructuario eum cautione de soluendis debitis postmodum emergentibus, vel ad horum solutionem ab vsufructuario petet bona sufficientia, ex l. vsufructu bonorum. ff. ad leg. Falc. & est omnium ferè communis sententia, quemadmodum fatetur Dec. cõsi. 620. in fine. licet Bal. consi. 237. lib. j. & Gozad. cõsi. 94. col. 5. teneãt hanc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imò ipsum omninò teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integrè omnium bonorum vsumfructum legatarius percipiat. quã opinionem improbant, priorem & communem sequuti Alex. in d. l. vsufructu. Pau. Cast. consi. 294. num. 3. & consil. 460. col. vlt. lib. 2. Soc. consi. 131. col. 6. lib. j. Dec. consi. 485. col. vlt. & consi. 590. col. penul. Aymon consi. 187. col. j. Et idem verum est secundum Soc. Iun. consi. 109. num. 14. lib. j. procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nã & ea exactè obseruanda est, sicuti respondit Dec. consi. 536. num. 13. & pulchrè Carolus Ruin. consi. 41. lib. 2. Quod si agat de debitis à testatore contractis post constitutionem vsusfructus: tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere, authore Paulo Cast. in consi. 275. num. 8. lib. j. quem sequitur Aymon d. consi. 187. col. j. Sed non est eorum assertio temerè intelligenda: siquidem procedit in ea specie, in qua Paul. Cast. respondit: nempe vbi onus æris alieni est indictum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis iure quidem tributorum, aut aliarum pensitationum, quæ Reipublicæ soluuntur: ea etenim onera subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio. Vsufructuarius etiã omnium bonorũ
7 † nõ tenet soluere legata gratuito à testatore relicta. Bar. in d. l. vltima. ff. de vsufruc. leg. Alex. in d. l. vsufructu. ff. ad l. Falc. Ias. in l. j. col. 4. ff. ad Treb. Barba. consi. 63. lib. 3. quorum opinio communis est, & tamen iuxta varias species erit intelligenda. Primò etenim, si legata fuerit res quædam vni & alteri omnium bonorum fuerit vsusfructus legatus; illius rei proprietas primo legata cẽsetur: vsusfructus aũt vsufructuario, simul & proprietas legatario pariter cõpetit. l. Sẽpronio. in prin. ff. de vsufru. lega. vbi Bart. per cũ tex. hoc ipsũ adnotauit: idẽ. Bar. in l. si qs seruũ. §. vlt. ff. de leg. 2. Rom. sing. 580. Ias. in l. re coniuncti. nu. 70. ff. de leg. 3. & ibi Io. Crot. q. 4. sol. 2. ad fin. Bart. in l. quæsitũ. §. si qs fundũ. vlt. col. ff. de fundo instr. Alex. cõsi. 56. lib. j. Paul. Cast. consi. 253. lib. 2. col. 2. ex quibus apparet, hanc sentẽtiam communiter receptam esse: & satis probari in d. l. Sempronio. in princ. tametsi Bald. in l. quoties, ad fi. C. familiæ hercis. Ias. in l. cum quæstio. colum. 2. C. de leg. Aret. consi. 74. in fine. Salic. in d. l. quoties. Ang. Aretin. §. j. Instit. de vsufru. Paulus à Monte Pico in d. §. Titia cum nuberet. col. 19. probare conentur vsufructuarium omnium bonorũ non habere in re specialiter alteri legata quoad proprietaté, & vsumfructum, vel simpliciter partem aliquã vsusfructus, cùm vniuersali legato quo ad rem specialẽ derogatum specie sit, eãdem opinionem sequitur Catellianus Cotta in memorialibus, in dictione, fundus: tunc etenim generi per speciem derogatur, quando vtraque dispositio est vniformis: vertiturq́; & tractatur circa idẽ: at si circa diuersa concepta fuerit, non idem erit, imò, vt melius fieri potest, vtcunque legatum concurrit, quod statim examinabitur. Secundò, vbi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit, vtrunque legatarium in eius fundi vsufructu æqualẽ portioné obtinere, licet alterius tantum integra sit proprietas, probatur in l. si alij. ff. de vsufruc. lega. quo in loco Doctores communiter hoc ipsum ex Iurisconsulto deducũt: & ex l. Sempronius Attalus. §. vlt. ff. eodem. quamuis Bartho. Socin. consi. j. col. pen. lib. 4. velit in præcedenti casu vsufructuarium omnium bonorum rei speciali legato relictæ integrum vsumfructum debere obtinere.

Tertiò, considerandum est, quid sit dicendum quando constituto legato vsusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad vsufructuarium pertinet. tex. insignis in l. vlt. §. finautem legata. C. de bonis quæ liberis. quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, q ex legis dispositione vsufructuarius est, & tñ eadẽ obtinebit in vsufructuario cã vltimæ voluntatis ob eãdẽ rõnem, q̃ sequuti ita inibi interpretant Bal. Salic. Fulgos. Paulus, & Corn. subdit verò tex. in d. §. finautem. hoc procedere si legata annua possint solui ex ipsis fructib. quos vsufructuarius percipit, alioqui locus non est eidẽ cõstitutioni, nec tale onus incumbet vsufructuario, q ipsimet Doct. sensere, imò perpensa eorũ mente idem ipse censeo, vbi ita essent onerosa legata, q à testantis voluntate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquã enim voluisse horũ legatorũ solutionem vsufructuario incũbere, sicuti & in simili paulò ante adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Cęterum, si legata annua non sint, sed statim soluenda, eorũ solutio ad hæredẽ non ad vsufructuariũ ptinet, qd ex eodẽ §. finautẽ. deducit. notant Bar. & alij in initio huius sextæ conclusionis citati. idq́; in hunc modũ accipiẽdum est, vt ab hærede statim ex ipsis bonis vendãtur res ad solutioné legatorũ necessariæ, sicuti probat eadẽ decisio. in d. §. finautem. tradit in specie Aymon consi. 187. aduersus Philippũ Corneũ, cõsi. 195. lib. 4. qui conatur probare, hæredem teneri omninò ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorũ, quorũ vsusfructus alteri legatus sit, etiam si omniũ bonorum vsusfructus legatus fuerit, quod, ni fallor refragatur menti, & sensui omniũ Doctorum, qui rem istam tractauere. Sic dũ Alex. in d.

In d.l.vsufructu.& Barb.consil.63.colum.4.lib.3.scribunt vsufructuarium omnium bonorum ea causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem, at si vsufructuarius sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omninò obligari: est accipiendum in hunc modum, vt vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, immunis sit à solutione legatorum, eaq; incumbat hæredi, qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessarias, etiã inuito ipso vsufructuario, sed vsufructuarius legalis, qualis est paterfamilias, onus hoc soluendi legata directò subire tenetur, eiusq; ratione in iudicium vocari à legatarijs iure poterit: tametsi id negotium expediendum sit ex ipsis rebus, in quibus vsumfructum habet, iuxta distinctionem Imperatoris in eodem §.sinautem.

Scribit sanè Alexãder in d.l.vsufructu.in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandum, ne maior diminutio fiat in ipsius legato vsusfructus, q̃ in cæteris legatis. Nam æstimatione præmissa ipsorum bonorum quo ad proprietatem, & vsumfructũ, itẽ & separatim ipsius vsusfructus, reliquorumq; legatorũ, omnia legata diminutionem æquè patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato vsusfructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quàm cæteris legatis. Concurrit etenim vsusfructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis reb. cũ quibuslibet legatarijs, quo fit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quot ex earũ venditione tollerẽtur decem à legato vsusfructu, venditio restringitur: ita quod solum fiat diminutio in quinque ab ipso vsusfructus legato, pretioq; deducto ea rebus hoc modo vẽditis soluentur legata, adhibita quidẽ p cuiuslibet portione diminutione congrua. atq; ẽm hanc considerationem opinor intelligẽdũ esse, qđ Alex.in d.l.vsufructu.adnotauit.

Quòd si quandoque oportuerit æstimationem vsusfructus fieri, ea erit constituenda, prout à Iurisconsulto traditum est in l.hæreditatum. ff. ad legem. Falc. quæ quidẽ distinctio non tantum in legis Falcidiæ ratione, sed & alijs speciebus obseruanda est, quemadmodum quibusdã visum esse frequenter constat, quorum sententiã opportunius alibi examinabimus.

SVMMARIVM.

1 *Pretium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet.*
2 *Intellectus l.in causa.§.idem Pomponius ff.de minoribus.*
3 *Qualiter iustus rei cuiusque valor per testes probetur, & ibi Baldi sententia examinatur.*
4 *Pretium iustum cuiusque rei non ex natura sua, sed ex communi bonum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.*
5 *Fauore Reipublicæ & inopia communis pretium taxari potest, eodemq; cogitur quis vendere.*
6 *An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quàm statim numerata vendidissent, & ibi intellectus cap.in ciuitate. & cap nauiganti de vsur.*
7 *An sit vsurarius censendus, qui rem vendiderit carius iusto pretio ob dilatam solutionem?*
8 *Traditur vera ratio cõsiderandi læsionẽ vltra dimidiũ iusti pretij.*
9 *Emptor conuentus ex l.2.C.de rescin.vend. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat?*
10 *Actio ex eadem constitutione, sitne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem.*

Discutitur Diocletiani & Maximini Cæsarum constitutio in l.2.C.de rescin.vendit. Cap. iij.



VEMADMODVM satis celebris est Cæsarum constitutio, quę de rescindendis venditionibus tractat, ob lęsionem vltra iusti pretij dimidium contingentẽ, ita frequentissimis quo ad Theoricam, & praxim impeditur quęstionibus, ea quibus so let difficilis censeri. harum aliquot attingã in præsentia sum, non q̃ eas difficiliores esse censeam, sed quia sæpissimè subeunt mentem eorum, qui tractatum istum expedire conantur. Primum siquidem Accursius & alij enixè laborant in perscrutando, quanam ratione sit isthæc læsio vltra dimidiam considerãda. Cuius rei cognitioni p-
1 mitto iustum pretium † rerum nequaquam consistere in pũcto indiuiduo, sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles lib. 2. Ethic. capite 6. itaque cuiusquæ rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium, nec potest accidere, rem quandam præcisè centum valere, ita vt nec valeat plus, nec minus. Valet enim cẽtum pretio medio: at pretio supremo centum & quinque, pretio infimo nonaginta quinque iniquitas enim in pretio consistit propter excessum, vel diminutionem iusti pretij, quod ad mediocritatem pertinet, quæ cum latitudinẽ habeat in pretium supremum, infimum, & medium distinctam: in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit secundum Scotum in 4.distinctione 15.quęst.2.& ibi Maiorem quæst.29.& 40.Conrad.de contractibus, tertia parte.quæst.56 consi.5.Anto.Burgensem in cap.cum causa, de emptionibus, & vẽditionibus, num.5. Lugdunensis de contractibus quæst.14.col.2. Ioan.à Medina de restit.q.31.& sequentibus. Martinus ab Azpilcueta. in cap.qualitas.de pœnit.distinctione 5. num. 45. & idem colligitur ex Diuo Tho.2.2.q.77.art.1. pluraq; ab eodem axiomate deriuantur non omninò relatione indigna.

2 Primum † vera interpretatio Iurisconsulti in l.in causa.§.idem Pomponius.ff.de minoribus scribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem se decipere: siquidẽ id verum est, modò ea deceptio intra latitudinem iusti pretij & eius mediocritatẽ contingat: alioqui licere nequit naturaliter, si ea per excessum, aut diminutionem iusti pretij acciderit, cum verè iniqua tunc sit: nec possit vlla lege probari, vt planè Iurisconsulti responsum ad mutuam tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam: quę condonare videtur ob naturam contractus modicam læsionem, cum alioqui commercia ipsa impedirẽtur, si semper exacta illa & mathematica pretij æqualitas foret anxiè, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectum, vel excessum mutuo cõdonare, quàm in summa & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri: quamobrem non tantum vtile, sed & maximè cõmercijs humanis necesse fuit modicam à summa illa pretij æqualitate defectionem p-mittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod contrahentes naturali consensu id sibi mutuo condonare videantur, & quia de natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commodè nõ possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti eleganter explicat Lugdunensis d.q.14.col.2.

In huius verò difficillimæ rationis examine, qui ea expendere velit quæ à me dicta sunt, dubio procul videbit & contractus naturam me obseruasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatis, in qua deceptio aut circunscriptio licita esse possit: atque ideò dictionem illam naturaliter, qua Iurisconsultus vsus est in d.§. idem Pomponius. & rursus in l.in pretio.§.vlt.ff.locati. sic intelligendam fore existimaui: vt secundum ea quæ naturalia huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commercijs vsum de eorum natura censentur, licita sit circunscriptio: modò intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutatiua læsa non sit, & quamuis iuxta rigorem significationis tunc propriè deceptio, aut circunscriptio dici non possit, quodam tamen dicendi vsu & deceptio dicitur, ac dici potest, vbi emptor vendi tori non dat eam quantitatẽ, quæ à venditore ex summa iusti pretij æstimatione haberi posset: aut vbi vẽditor ab emptore id pretium acceperit, q̃ summo rigore iustum esse censetur, ac denique maius, quàm id, quod emptor ex minori iusta tamen æstimatione, iure dare potuisset, absque vlla iustitiæ commutatiuæ læsione. Nam & dolus bonus quandoque dicitur à Iurisconsulto in l.1.ff.de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quæ naturalia contractus sunt contrahentes consentire videntur, qui tandem consensus cum ab initio liber omninò sit, & esse debeat, condonatio quædam dici potest seclusa pro-

priæ, ac veræ donarionis lege. Qnod si qnis dixerit oatu-
ralem fuisse huic venditionis cootractui quamcunq; in
quauis quantitate deceptionem, quamuis ea sit, rationi,
& legi naturali contraria: mihi profectò nõ facilè id per
suaderi poterit, nam cũ hic contractus ex illis sit, in qui-
bus bona fide agendum est, nõ crediderim, aliquid ei in-
esse naturaliter, hoc est ex eius propria natura, quod iusti
tiæ commutatiuæ contrarium sit ac bono, & æqno aduer
setur: cuiusmodi esse constat id, de qno agimus vel ex ip-
so Iurisconsulto in l. iure succursum. §. vlt. ff. de iur. dotiũ,
Cæterũ quod Accursius censet iod. §. idem Pomponius.
dum naturaliter, i. ex iure gentium, eam deceptionem li-
citam esse existimat, ex eo dubium esse vr̃, qđ quæ iure gẽ
tium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse neqneunt;
Si iuris gentium legitimam, ac veram diffinitionem exa-
ctè obseruare velimus. Est etenim ius gẽtiũ, authore Caio
quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: vo
caturq; ius gentiũ quasi quo ferè oẽs gentes vtũtur. l. oẽs
populi. ff. de iust. & iure. idem Vlpianus sensit in l. j. ff. eo. &
Iustinianus probat in §. ius gentiũ. Inst. de inr. nat. gen. & ci
ui. vbi Theophilus id apertius exlicat scribens, ius gen-
tium esse, quo omnes homines, aut saltem hi, qui ra-
tione volunt viuere, vtuntur. id ẽt inibi probant, §. qđ
verò. qđ & D. Th. eleganter docuit j. 2. q. 95. ar. 4. asseuerãs,
ea ad ius gentium pertinere, quæ deriuaotur ex lege na-
turæ, sicut ex principijs, vt iustæ emptiones & vendi-
tiones, & alia huiusmodi ex principijs naturę intelligo
ius gentium elici oon quidẽ absolutè, & pręcisè, sed natu
rali rõcinatione adhibita, qđ alibi diligentius tractari po
rit. id etenim tm̃ hoc loco admonemus, deceptionẽ io cõ
tractu venditionis contingentem, quo casu ea sic natura
li rationi contraria, & commutatiuæ iustitię deroget, at-
que ideò iniustum efficiat contractum, nullo pacto dici
posse iure gentium vel inductam, vel probatã fuisse. vñ il
la interpretatio, qua verbum illud naturaliter, sic expli-
catur, ac si dictum fuerit, iure gentium, iure probari oe-
quit. Quin ex diametro cõtraria sunt deceptionem illã,
cuius fit meotio in d. §. idem Pomponius. iure gentium li
cere, & eam naturali rationi contrariam esse, atq; iõ ex
iustitiæ legib. apud forũ interius, & animæ iudicium ini-
quam esse censendam. Nam vtcunque de iure gentium
vel Iurisconsulti, vel theologi tractauerint nusquam re-
ceptum fuit, esse aliquid iure gentium institutum, qđ na-
turali rõni sit aduersum, cum & id quod de seruitute ad-
duci solet, facili oegocio euitari queat, quemadmodũ &
nos adnotauimus in reg. peccatũ. de reg. iur. 2. par. §. 11.
Sed & Diuus Th. venditiones & emptiones eo iure indu-
ctas fuisse censet, quæ iustæ sint, & qua ex parte commu
tatiuæ iustitiæ leges in eisdem seruari contingat, quasi ne
get, eam venditionem, quę ab hisce legib. discedat, iure
gentium minimè receptũ fuisse. vñ tutius esse existimauo
rim, Iurisconsultorũ rñsa de ea deceptiooe interpretari,
quæ naturali rõne licita sit, & esse possit, ne dicere coga-
mur, verbis sic ad rectam contrahendi rõnem accommo
datis & pertinentibus, & in his contractibus, qui bonam
fidem exigere vñr, Iurisconsultos id licere respondisse,
qđ rõni naturali, ac naturæ legibus, & deniq; iuri gẽtiũ
non obscurè refragetur. Qđ si de quauis deceptione ea
responsa sunt intelligenda, & eam fuisse naturalem con-
tractui eo tempore respondemus eo modo, qno fuerit
eadem deceptio vt insta, & æqua Iurisconsultorũ sentẽ
tia probata, iniquũ esse hoc iudiciũ planè fatebimur: cũ
illi iustitiæ eiusq; legibus deroget, quibus Iurisconsulti
derogare noo potuerint, nisi dicere quis velit, eadem re-
sponsa non probasse vt iustam, ęqnam ve ac licitam quã-
cunque deceptiooem: Sed quia tunc ante istã constitutio
nem decepto actio minimè competebat ad eiusmodi lę
sionem reparandam, Iurisconsultos id respondisse, qnod
in dictis locis ex eorum libris in pandectarũ opus relatũ,
extat. Qua de re amplius deliberãdũ esse cẽseo: atq; oĩnò
velim Iurisconsultorũ verba ex ꝓpria dictionũ significa-
tione, earumq; vi, cum io sensum accipi, qui & ipsis Iu-
risc õsultis, viris profectò & in morali philosophia egre-
giè doctis, nullam iniqui iodicij ootã inurere valeat.]
Secundò inde constat, posse quem iustissimè veodere
pecunia ad tempus credita pretio supremo eas merces,
quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infi-
mo vendidisset, aut vendere cõsueuit: hoc etenim io spe-
cie notant Dec. consi. 111. Cępola consi. ciuili. 16. col. 4.
Caiet. 2. 2. q. 77. ar. j. Sylu. in verbo, vsura. 2. §. j.
Tertiò ab eadem radice procedit ratio eius, quod Bal.
scripsit in d. l. 2. nu. 26. dum censuit non satis probatã esse
3 læsionem vltra dimidium † iusti pretij, testibus asseuera-
tibus rem venditam tempore contractus valuisse decem
& plus: idem repetit ipse Baldus in cap. cum causa. de
testibus, num. 3. ex eo quod incerta sit isthæc testium as-
seueratio, cum illud plus referri valeat ad variam pretij
quantitatem & excessum. meminit huius opinionis satis
dubius Pantaleon Cremensis in d. l. 2. fol. vlt. versi. quærit
etiam Baldus hic ego sanè distinguendum esse arbitror:
nam si testis dixerit rem venditam isto pretio valere, aut
valuisse tempore contractus decem: ea affirmatio non ꝓ-
bat omninò ita esse eius rei pretium iustum decem, vt mi
noris, vt pluris iustè valuerit, cum considerata latitudine
iusti pretij potuerit res illa etiam iusto pretio nouem æsti
mari: & ideò concludens non est testis responsum ad re-
scissionem contractus ob læsionem vltra dimidiam iusti
pretij. Quamobrem expedit, vt testis interrogetur, & re-
spõdeat, rem illam valuisse iusto pretio supremo vel in-
fimo, maiori, vel minori decem, aut saltem iustè decem
& non pluris, vel minoris valuisse tempore contractus.
Sic etenim exactè, vel venditor, vel emptor agens ex d. l.
2. iustum pretium probabit, ac demum iusto pretio pro-
batio excessum ac deceptionem ostendẽdam indicabit:
tex. opt. in d. cap. cum causa. Quòd si testis dixerit rem iu
sto pretio minori valuisse decem & plus: nil certum ab
eius testimonio deducitur: quo ad excessum per dictio-
nem, plus, significatum, secundum Baldum, & colligitur
ex notatis per Bar. & Ias. in l. cum furti. ff. de in litem iur.
& ideò si testis responderit: rem venditam: iusto pretio
minori valuisse tẽpore contractus decem & plus, ac vẽ-
ditam fuisse quinque, non sufficiet probatio ista vendito
ri, ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie
notat: & post eum Imola in cap. cum causa, de emptioni
bus, pen. col. Fel. in cap. licet causam, nu. 8. de reprobatio
nibus. Anto. Burg. in d. cap. cum causa. num. 5. Alex. consi.
109. lib. 4. num. 15. Quibus ea ratio aduersatur, quod iu-
xta communem omnium interpretationem etiam mini-
mus excessus vltra dimidiam locum faciat d. l. 2. & tamẽ
dictio, plus, eique similis vltra proculdubio, etiamsi in-
certam quantitatem, excessum tamen vtcunque modicũ
ostendit. l. hæc adiectio. ff. de verb. signifi. igitur probatur
ex eo testimonio læsio vltra dimidiam, quæ sufficiens est
ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salicet.
in d. l. 2. num. 24. Fel. in d. cap. cum causa, de testibus. Alex.
in l. etsi post tres. num. 7. ff. si quis caut. Ias. in d. l. cum furti.
in fine. qnod verius apparet quo ad contractus rescissio-
nem, licet quo ad supplerionem iusti pretij, parum illa
dictio, plus probet: quemadmodum in d. l. 2. explicat Pan
taleon Cremensis. Aret. in d. cap. cum causa, nu. 14. ex qui
bus ipse potius accederem Salic. vbi ratio testis conclu-
dit de aliqno vltra numerum ab eo expressum, auctore
Lugdunens. in d. Alex. consi. 109. Verum si testis hac de re
interrogatus dixerit, rem venditam fuisse vltra dimidiã
iusti pretij: esse hoc sufficiens responsum ad plenam &
congruam probationem, vt contractus rescissio fiat: vo-
lente venditore rem recipere, & pretium reddere exi-
stimant per eum tex. Ant. Abb. Aret. & Fel. in d. cap. cum
causa. de testibus. illud præterea adnotantes necessariam
fore probationẽ certã iusti pretij, si veoditor, emptorve
reus noluerint cõtractũ rescindi, sed elegerit excessum,
vel reddere, vel diminutionem iusti pretij supplere. ita
quidẽ egregia Romani Pontificis decisio io d. c. cũ cã. hoc
ipsum probat, dum in iudicio offensa deceptione vltra
dimidiã iusti pretij, exigit iusti valoris certã ꝓbationem.
4 Cæterum † iustum cuiusque rei pretium non ex cuius-
libet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi ho
minum æstimatione perpenditur, itaq; tantum valet res
quantũ absque fraude & iniuria communiter potest ho-
mini scienti eius cõditionẽ. Prior huius ꝓpositiooi pars
probatur

probatur in l.pretia rerum.ff.ad legem Falcidiam. textus
in c.j.de emptionib.& in l.si seruum meum.ff.ad legē Aq-
liam.& in l.septem.C.de erogat.milit.annonæ. lib. vnde-
cimo.Non ignoramus,inquit Plinius lib. 33.c. vlt. pretia
rerum,quæ vsquā posuimus alia in alijs locis esse, & om-
nibus penè annis mutari,prout nauigationes cōstiterint,
aut vt quisq; mercatus sit,aut aliquis præualens manceps
annonam flagellet.Posterior pars apparet ex gl.singu.in
l.mortis causa capimus.ff.de dona.caus.mortis.vbi Ange.
& Imo.Bart.& ibi Alex.in l.j.§.si hæres.ff.ad Trebel.& Fel.
in d.c.cum causa.de testi.col.2.ex quo plura deducuntur.

Primum,in contractibus emptionum & venditionum
similibusque permutationib.nequaquam attendi,nec cō
stitui iustum pretium ex natura rei,sed ex hominū æstima
tione,tametsi insana sit æstimatio;nam si natura rei foret
obseruanda,pluris esset æstimandus equus,quam gemma
ob vtilitatem equi,& quod omne viuum & animatum p̄-
riosius est mortuo & inanimato ex natura sua secundum
Conradū de contractibus.q.56.2.suppositione. Sic apud
Indos triticum maiori pretio venditur, quā in Hispania,
inspecta quidem communi hominum æstimatione nō ip
sios rei natura,quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundò hinc apparet in pretij iusti æstimatione non
esse considerandū quanti res ipsa empta fuerit,nec quot
labores p eius acquisitione venditor fuerit ppessus,sed
tm̄ habendam esse rationem communis hominum æsti-
mationis.Sic sanè mercator,qui magnis expensis attulit
merces è Flandria non poterit eas carius vendere, quam
communi hominum æstimatione valeant in Hispania,
alioqui restituere tenebitur quidquid vltra iustum pretiū
acceperit.nam licet in venditione mercium sit,conside-
randus sumptus venditoris,tamen id verum est vbi com-
muni hominum æstimatione valor ipsarum mercium
non fuerit diminutus.quod expressim Conrad. asserit in
d.q.56. concl.3.

Tertiò eadem ratione constat, non posse venditorem
vltra iustum pretium rei ex communi hominum æstima-
tione quidquam recipere ex eo quod rem illam ipse ven
ditor pluris emerit. id etenim nil facit ad ipsius rei pro-
priam & veram æstimationem.

Quartò manifestum est,non posse venditorem ab em-
ptore vltra iustum rei pretium exigere,nec recipere qe-
quam propter damnum, quod ipse ex venditione patit,
nisi ad preces emptoris rem vendiderit,alioqui non vē-
diturus,vt scribit diuus Thomas,quem Sylue.sequitur in
verbo,emptio.quæst.6.

Quintò infertur,posse iustè emi rem valentem centū,
minori pretio.nempe octuaginta,si ea res in tuto non sit
imò litigium immineat,habeatve aliquod onus annexū.
l.fundi partem.ff.de contrahend.emptio.Panorm.in c.cū
Ioannes.col.2. de fide instrumentorum. idem in c.vlt. de
alien.iudic.mut.caus.facta,nu.6.sentiunt Bar.& Doct.in l,
si quis cum aliter.ff.de verbor.obliga.

[Et quamuis Host.& alij dixerint, hunc contractum es
se vsurarium,ego sanè dixerim eum esse illicitum, & cō-
tra legem commutatiuæ iustitiæ,atque ideo mediocre il
lius temporis pretium,non supremum debebitur, vt cō-
tractus hic ad æquabilitatem reducatur.Neque audeo eū
esse vsurarium asserere,vt locus sit pœnis aduersus vsura
rios statutis vtroque iure ex his , quæ tradit Conrad. de
contract.q.61.cas.7.vbi venditor non erat merces vendi
turus ad diem vsque solutionis pretij. Quod si non esset
venditor merces seruaturus vt ad diem vsq; solutionis es
set planè hic contractus iure vsurarius censendus.]

Sextò hinc certum est † inspecta communi hominum
æstimatione pretium rei diminui vel augeri ex paucita-
5 te emptorum , & multitudine mercium ac venditorum,
quod in nundinis quotidie contingit, & eodē pacto pre
tium minuitur si venditor emptorem quærat,nam vltro-
neæ merces vilescunt , & ideo in subhastationibus vilius
res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus , quo
res venalis exponatur, vt vilius ematur,cum tamen iusto
pretio emptio fiat. tradit ad hęc plura Caietan.2.2.q.77.
art.j.quod si merces sint necessariæ reipublicæ, vt frumē-
tum,vinum,& similes iure probari potest,eas vendi debe
re mediocri pretio,attentis sumptibus expensis, & labo
ribus venditorum , & præterea boni viri arbitrio aliqua
data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat æquū
profectò hoc est ne ob mercium & venditorum paucita-
tem respublica inopiam,famem,& penuriam patiatur in
annona:sensere hanc opinionē Ange.in summa in verb.
emptio.num.7. & Syluest.q.9.& probatur ex eo quod vbi
adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & respu-
blica grauatur annonæ inopia, cogitur quis vendere mer
ces reipublicæ necessarias.text.in l.j vbi Bartol. & alij.C.
de epis.aud.Panor.& alij per text. ibi,in c.j.de emptione.
quod & ipse explicabo lib.3. huius oper.c.14. iusto tamē
pretio hanc venditionem indicendam esse , probat tex -
tus in l.annonam.ff.de varijs & extraordi.crimi.l.j.§.cura
carnis.ff.de offic.præfect.vrb.l.si quis sepulchrum. in prin
cipio.ff.de relig.& sumpt.fune.quib.locis satis constat,iu
sto pretio esse venditionem hanc faciendam , quoties in
fauorem publicū quis cogitur vendere.probat id ipsum
tex.in l.venditor.§.si constat.ff.communia pręd.vnde qd
Bart.scribit in d.§. cura carnis. dicens tempore publicæ
inopię & necessitatis quem cogi vendere merces reipu-
blicæ necessarias viliori pretio, & sequuntur eum Rom.
in l.2.nu.12.ff.soluto matrimon.Alex.consi.190.col.2.lib.
2.Tiraq.lib.j.de retract.in prefatione.nu.28.per tex.in l.5.
§.inde agitatū est.ff.ad leg.Rhod.de iact.& in l.si penden-
tes.§.siquid cloacarij.ff.de vsufruc.vel in dictis iuribus nō
probatur,vel ita accipiendum est,vt tempore publicę ne
cessitatis,quis cogatur vendere pretio statuto reipub. ab
ipso administratore,quamuis id pretium sit minus quàm
illud,quo res illa posset communiter vendi.hoc verò pre
tium taxatum à prætore iustum est , aliud verò iniustum.
& ideo non omninò rectè colligit Bart.quia nunquam li
citum erit cogi quem rem propriam vendere pretio in-
iusto,etiam fauore reipublicę , vt Iurisconsultus opinat
in d.§.si constat.aut saltem Bart. sententia erit admitten-
da,vbi non tantū adest publica necessitas quo ad ipsam
rem vendibilē:sed & adest publica necessitas quo ad pre
tium,itaque respublica indiget illa re ad aliquod commu
ne bonum,nec habet pecuniam pro pretio dandam,tūc
etenim locus est planè opinioni Bar,in d.§.cura.

Septimò,si communis hominum ęstimatio ad iusti pre
tij definitionem obseruanda est,vt opinamur, poterit iu
6 re asseuerari non esse damnandos † mercatores,qui in nū
dinis merces,quæ solent frequentius vendi pecunia cre-
dita,quàm numerata,vendunt carius pretio ad certū diē
soluendo,quàm si statim id numeraretur.Nam in his mer
cibus iuxta communem hominum æstimationem cū ad
tempus pretio soluendo vendantur , iustum pretium il-
lud adsumendum est,quod ad pecuniam creditam perti-
net,propter hominum conuictum & mutuam permuta-
tionem.nec posset commodè emptores reperiri,qui sta-
tim numerato pretio eas merces emerent,& tamen hi re
periuntur facilius , & in maximum reipublicæ commo-
dum,vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ip
sum est,quod adnotarunt Salicc.in authen.ad hęc . noua
& vndecima q.C.de vsuris.Decius consi.111.col.3.proba
turque aliis rationibus traditis diligenter per Ioan.à Me
dina de contractib.q.38.causa 6.vbi conatur hâc opinio-
nem euertere satis vrgentibus rationibus ex quibus eius
sententia tutior est,quamuis & hęc defendi possit.

Cæterum,quandoque licet mercatori rem vēdere ob
dilatam pretij solutionem carius iusto pretio , quod res
ipsa valebat tempore contractus.Et id permittitur , vbi
adest dubium,an res ipsa tempore solutionis sit plus,vel
minus valitura,nec venditor erat ante tempus solutionis
uenditurus:his etenim duobus contingentibus,licita est
hęc venditio:tex.celebris in c,nauiganti. & in c.in ciuita
te.de vsuris.vbi Doct.Host.in Summa tit.de vsuris.§.an ali
quando.versi. quid ergo.nouiores in c.ad nostram. de em
ptio.& vēditio.Syluest.in verbo,vsura.2.§.2.Major.in 4.di
stinctione 15.q.32.prior siquidem conditio licitam red-
dit hanc pactionem propter dubium euentum augmen-
ti,& diminutionis quo ad pretium,emptor etenim & vē
ditor commodum & incommodum ex eo contractu spe
rare possunt:cum soleat pretium,cuiusque rei lapsu tem
poris,

poris, angeri: rursus & minui, qoo fit eum contractum illicitum esse, qno res venditur pretio, quo pluris valebit à tempore contractus vsque ad mensem Maii, aut Iulij. Constituitur sanè tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iustè valent tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatæ solutionis, quod iniquum est secundũ Hostiensem in d.§. an aliquando. versi. quid si. Laurent. à Rodulphis in repet. c. consuluit. de vsuris. q. 29. & sequent. Anani. in d.c. nauiganti. num. 15. Scotus in 4. dist. 15. q. 5. artic. 2. col. 4. & Syluest. in verbo, vsura. 2. q. 5. versi. secũ. posterior conditio traditur a gl. communiter recepta in d.c. in ciuitate. & probatur inibi, atque expressius in dicto c. nauiganti. par. vlt. dum summus Pontifex respondet in hunc modum: Ratione huius dubii etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus. ea quibus colligitur communis opinio, quã probat præter alios Ioannes a Medina de restitutione. q. 38. causa 5. & Cæpola consil. ciuili 10. colum. vlt. & Dominicus Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 4. art. vlt. Et licet in c. in ciuitate, tantum fiat mentio prioris cõditionis, posterior additur in d.c. nauiganti. quemadmodum frequentissimo omnium cõsensu receptum est: cum species illa, quæ expeditur in d.c. in ciuitate. eadem sit, quæ in d.c. nauiganti: versi. vlt. proponitur. vbi harum duarum conditionum sit satis expressa mentio, nec aliter ea coostitutio intelligenda est: tametsi Caietan. s. 2. q. 78. art. 2. ad septimum. probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse censet, merces vendi pecunia credita maiori pretio, quam valeant tempore contractus: quando abest dubium, an tempore solutionis sint pluris, minorisve valituræ, tametsi non foret venditor eas seruaturus in tẽpus destinatæ solutionis. nec oberit, vt ipse opinatur, text. in d.c. nauiganti. dum vtramque cooditionem exigit, quia inibi veoditio non fit pecuoia credita, sed statim soluta, & ideo vtraque conditio exigitur, quasi secus sit, vbi vẽditio fit pecunia ad certum diem numeranda, a quo tempore cootractus hic perfectiooem assumit: & ea ratione sat erit dubium maioris, vel minoris pretij ad eam vsq; diem adesse, licet non esse venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor colligi posse existimo ex traditis per Conradum de contractibus. q. 61. qui tamen mihi oon placet: cum quia aduersus frequẽtissimam omnium seotentiam proponitur, tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Caie. tribuit Romani Põtificis decisioni in d.c. oauiganti. §. vlt. quo in loco non põt congruè fingi, venditionem factam fuisse pecuoia statim numerata, siquidem fatuus & iosanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim oumerata carius quàm sit earum iustum pretium tempore cootractus, quam uis adhuc non iudicarem contractum eum illicitum, si vẽditor non esset eas merces eo tempore venditurus, essetque dubium, an pluris, minorisve forẽt valituræ eo tempore, io quod is venditionem destinauerat, iuxta ea quæ a Conrado, & Caietano traduntur, seosit Syluester io verbo, vsura. 2. q. 2. versi. oec distinguo. nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem præootatis, primum infertur, io hac venditionis & emptionis iustitia, vbi pretium augetur ex dubio futuri temporis, cõsiderandum esse arbitrio boni viri ad iusti pretii taxationem quid in his mercibus seruandis, aut custodiendis esset venditor expensurus, quod seosere Ioa. Maior. d. q. 32. col. 3. & Syluest. §. 5.

Item secundò hic apparet posse, quem vendere frumẽtum pretio quo valebit hebdomada, meose, vel die, ad quem vsque erat seruaturus, nec tamen exiget pretium maius illius diei, vel mensis, sed mediocre, vel commune secundum Beroard. sermone 34. ar. j. col. 3. & Syluest. io d. §. 5. vers. tertiũ. quo in loco is author scribit, hũc venditorem, qui merces esset alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cum ei libuerit, eligat pretium cõe, modò semel eo constituto, & electo, variare nequeat.

[Quod ipse verũ esse existimauerim, modò electio pretii cõis, neq; fiat neq; fieri possit vltra tempus illud, in qđ merces veoditor esset seruaturus. Nam si ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caiet. omninò est coosideranda ad huius contractus iustitiã, simul equidem cum priori quæ ex dubio futuri pretii, an minus vel maius futurũ sit, oritur, & constat, profectò vtraque ratio præfinitum ac certum tempus exigere videtur. Quòd si contractus hic factus fuerit absque præfinitione temporis ab eo, qui merces erat alioqui seruaturus, intra illud tempus præmissa videbitur electio, pretii communis, quo merces illas venditor vendere consueuerat, obseruato semper non summo, sed ipsius temporis pretio mediocri:] Eodem iure tradit Scotus dist. 15. q. 2. ar. 2. io fine. venditorem, qui merces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertiò eadem inspecta ratione poterit non incongruè intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendi carius iusto pretio ob dilatam eius solutionem vbi venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum amittit, aut proprius cessat acquirere lucrum, qđ eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisiturus foret, nam ratione huius interesse potest merces vẽdere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à gl. communiter recepta in c. conquestus. de vsu. & in l. curabit. de actio. empt. de quo alibi latius tractabitur, siquidem in specie hanc opinionem probat Cõradus de contractibus. q. 59. cooclusione 3. Abb. col. pen. & Anania nu. 16. in d.c. nauiganti. & Caiet. d. quæstione. 72. artic. 5. hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, ubi mercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere, & emptores earum haberet, alioqui si mercib. non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet pretio statim numerato, non video quod eius intersit fidẽ habere de pretio, cum aliter eas merces vendere nõ possit, quamobrẽ ita visum est Syluest. in ver. vsura. 5. §. 1. Quib. omnib. aliud adijciendum est, iustè posse emi merces statim pecunia oumerata, tradendas tamen ad certum diem minori pretio, quam valeant tempore contractus, vbi dubium est, an sint pluris, vel minoris valituræ tempore traditionis, tex. op. in d.c. nauiganti. §. 1. vbi Doct. & eruditè Ant. Burgensis in c. cùm dilecti. de empt. num. 37. & seq. Sic etiam licitum erit dare frumeotum vetus in permutationẽ noui recipiendi tempore colligẽdarum messium, modò dubium sit, an frumeotum oouum sit plus, vel minùs valiturum, quàm vetus, vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum habita ratione eius quod pluris eo tempore solet æstimari frumentum nouum, quam vetus, hæc etenim deduci commodè possunt ex prædictis cõstitutionib. quibus adde Ias. in l. cùm. quis. ff. si cer. pet. Illud profectò latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis pœnis vindicandum quo mercatores vtuntur, quippe qui pecunia credita vendunt iodigẽtib. & aliqua egestate oppressis, merces carius, quam valeant, & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his, quib. eas vendiderant, & fit emptio illhæc viliori pretio ob id, quod statim pecunia oumeratur. Quod eleganti oratione improbat Lugdunensis de contractibus. nu. 14.

Verùm si quis absque prædictis conditionib. vendide-
7 rit † res consistentes numero, pondere, vel mensura carius iusto pretio ob dilatam pretij solutionem, vsuram committit: præsumitur enim cootractus mutui verus simulata venditione, ne venditores cogantur excessum iusti pretij restituere iure Canonico aduersus vsurarios statuto quod probatur inde c. in ciuitate & c. nauiganti. de vsur. Et tamen emptor tenebitur soluere pretium iustũ prædictarum mercium attento tempore contractus, nec poterit ille excessus iusti pretij ab eo exigi, nec satis erit, reddere tantundem frumenti, vel olei, cum vsque ad iusti pretij quantitatem, verè sit dicendus hic contractus vẽditionis, ratione tamen excessus præsumitur mutuum. Et ideo redigitur res ista ad æquabilitatem sublato excessu

cessu iusti pretij,quemadmodum præmittunt Abb. nu.2.
& Anan.nu.1.in d.c.in ciuitate.sensit Sal.in auth.ad hęc.q.
9.C.de vsur. q̃ si res alia vendatur carius iusto pretio ob
dilatam solutionem,quæ tamen non sit ex his, quæ pon-
dere,numero,vel mensura traduntur, non erit cõtractus
censendus vsurarius,secundum Bald.in rub.C.de vsur.2.
col.quem defendit Anton.Burgensis in c. ad nostram.nu.
38.de emp.quod alibi examinabitur ad interpretationẽ.
l.curabit.C.de actio.emp.
His sanè prænotatis rursum quæritur quid sit obseruã
dum,quæve ratio sit habenda ad deprehendendam læsio
8 nem vltra iusti pretij dimidiam? Et profectò † vbi vendi-
tor tractat de deceptione, conueniunt ferè omnes iuris
vtriusque interpretes,tunc eum deceptum fuisse vltra di
midiam iusti pretij,quãdo nondũ recepit dimidium iusti
ipsius rei valoris, ut si rem,quæ iustissimo pretio valet cẽ
tum,minori pretio,quam quinquaginta vendiderit.At si
emptor eam actionem aduersus venditionis contractum
in iudicium deduxerit,seque læsum vltra dimidiam iusti
pretij dixerit,quibusdã visum est,satis esse,vt huic actio-
ni locus sit,si pro ipsa re dederit iustum pretium, & præ-
terea plus quam iusti pretij dimidiam partem , nempe si
emerit rem,iusto pretio valentem centum ad summum,
centum quinquaginta tribus aut duobus, ac tandem tũc
eum posse iure isto agere,sicque intelligendam esse d.l.2.
decisionem,tenẽt Accursius, & Doctores ibi , præsertim
Bal.q.17.Fabianus de emptio.q.8.principa.2.colum.Ant.
Burgens.in d.c.cũ dilecti.nu.14.de emptio.& Panor. post
alios in c.cum causa.de emptio.vbi gl.& Doct.in l.si quis
cum aliter.ff.de verb.obl.tradit Lugdunensis in consuetu.
Patris.§.22.nu.46.Theologi præsertim Scotus ,Gabriel,&
Almain in 4.dist.15.q.2.Regia l.56.tit.5.par.5.l.4.titu.7.lib.
5.ordina.Alij diuersum opinantur,existimantes tunc em
ptorem agere posse dictæ l.2.actione,vbi rem emerit pre
tio excedente plus duplo ipsum iustũ valorẽ, vt puta rẽ
iustæ æstimationis viginti,emerit quadraginta vno.Huic
opinioni accessere Panor.in c.cũ dilecti.nu.2. de empt.&
vend.Petrus à Bella Pertica,& Cy.in d.l.2.q. 7. Rofredus
in libello,de actione quanto minor. Spec.tit.de emptio.
versi.vbi autem.[Oldendorpius 4. actionum classe actio.
j.subtiliter & doctè Lugdunensis de contract. q.14. num.
174.& Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dia-
logo 100.[Francisc.Ottomanus in Iurisconsulto.] Regia
l.16.tit.11.par.4. quorum opinio ex eo probari videtur,
quod ad rectam rationem & verũ examẽ d.l.2. si velimus
scire an emptor sit lęsus vltra dimidiam,inspiciendũ est,
valeatne res empta minus dimidia pretij conuenti ; tunc
etenim necessariò dicetur lęsus vltra dimidiam,nõ alias:
inspiciendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio:
& considerata commutatione,vt sit iusta & æqualis per-
pendendum est , quod emptori res empta nihil aliud est,
quàm pretij conuenti pensatio,sicuti venditori pretium
icidẽ est rei vẽditæ æqua æstimatio, pensatioq;.[Atq; ra-
tio illa eadem est cum illa , quam video quibusdam viris
summè doctis placuisse,ex eo hanc opinionem proban-
tibus,qđ in hoc contractu in emptore ,& venditore,id sit
maturè considerandum,an quilibet eorum recipiat dimi
dium eius,quod dedit.id etenim ipse cẽseo cum iudicio
dictũ , sed & ex priori ratione satis elici, planè opinor.]
Et ideo quemadmodum venditor læditur vltra dimidiã,
si pretium conuentum sit minus dimidia valoris rei em-
ptæ:ita emptoris læsio directè cognoscitur, si res empta
valeat minus dimidia pretij conuenti . Et præterea sicut
in venditore oportet,q̃ res duplo superualeat pretio cõ
uento,vt sit læsio vltra dimidiam:ita in emptore oportet
pretium conuentum plus duplo superualere rei emptæ;
quibus profectò consideratis , non omninò mihi displi-
cet,quod hi authores opinantur , tametsi adhuc his non
obstantibus communis omniũ sententia,quæ receptior
est apud forensia tribunalia potius arrideat,prior nam-
que opinio quæ communis est,respicit deceptionem em
ptoris in eo quod dat , nempe pretio : posterior verò in
eo quod recipit ratione pretij.Venditio verò est à pretio
iudicanda,non ab eo,quod vtrinque datur,sicuti permu-
tatio,cum venditio vera non sit permutatio pecuniæ cũ
re,sed æstimatio rei per pecuniam : igitur tantum consi-
deratio ipso pretio, quod emptor dat,læsio contingit vl
tra dimidiam,si dederit sexdecim in pretium rei iustè va
lentis decem.Alioqui iuxta posteriorem Cyni, & aliorũ
opinionem in venditione vnius & eiusdẽ rei,cuius æqua
& exacta æstimatio in decem constituitur,disformis habe
retur ratio,cum ad læsionem vltra dimidium venditoris
tantum sufficerent sex,& ad eandem læsionem emptoris
essent necessaria vndecim.quod Bald.& alij perpendunt,
maximè Lugdunensis in d.§.22.
Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum, sitne
9 reus † conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam cõ
demnandus ad fructuum ex re percẽptorum restitutionẽ,
vbi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit. Et
probatur eam restitutionem cum fructibus faciẽdam es-
se,ex eo quod cum venditio ex causa de præterito , quæ
iam inerat à tempore venditionis,reuocatur, fructuum
ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit.text.in l. cũ
autem.§.cum redhiberetur.l.quod si nolit.in fi. ff. de ędil.
edict.l.quod dictum est. & l. Imperator.ff. de in diẽ adiec.
not.Tiraq.in l.si vnquam.in verb.reuertatur.num. 229. &
232.C.de reuoc.donat.Sed venditio iniusta ratione pre-
tij rescinditur ex causa, quæ tempore contractus inerat:
igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa,de cu
ius restitutione agitur.deinde hoc probatur in l.j.C.si ma
ior factus alienat.rat.habuerit.vbi nolente emptore pre-
tiũ iustum supplere, rescindatur venditio,& res cum fru
ctibus restitui debet. Et præterea quoties etiam actione
personali restitutio alicuius rei datur ex iustitia , fructus
in eam restitutionem veniunt sine mora,sine mala fide.l.
patri.§.item ex diuerso.ff. de minorib.l. videamus.in 2.ff.
de vsoris.q̃ & nos tradidimos lib.j.c. 3. in prin.atque ita
hãc sententiã veriorem esse putant Rofredus 4.parte de
libel.rub.de actione ciuili quanto minoris.nu.20.Albe.in
d.l.2.nu.16.& Salic.ibi nu.5. ex Iunioribus Emanuel à Co
sta Lusitatus in §.& quid si tantum.2.par.nu.72. ff. de libe.
& posthu.quibus profectò refragantur Bald. in d.l.2.nu.
3.& Panthaleon Cremensis col.29. Anchar.in regu.pec-
cati venia.q.10.versi.sed ego vt dixi.de reg.iuris in 6.Cæ-
pola de simula.contract.§.2.ad fi.Anto. Burg. in c. ad no-
stram.de empt.nom.36.Syluest.in verb.vsura.2.q.15.& Fa-
bianus de monte Sancti Sabini in tract. de empt. 8. quæst.
prin.colum.pen.versi.8.hi quidem omnes existimant,em
ptorem conuentum actione personali ex d.l.2.& nolen-
tem iustum pretium supplere nequaquam esse condem-
nandum ad restitutionem rei cum fructibus:quia interim
donec contractus rescissio fit dominus verus est , & ideo
propria re vtitur,nec tenetur fructus restituere, cum eos
suos fecerit:quæ ratio parum vrget,siquidem & is , qui à
minore emit,ante concessam in integrum restitutionem
verus dominus est,& tamen data in integrum restitutio-
ne ad fructus tenetur.Sic & in redhibitoria ante redhibi-
tionem verum dominium habet, quod negari non põt,
at nihilominus condemnatur ad rei cum fructib.restitu-
tionem.Quamobrem opinio Rofredi iure verior est , li-
cet contrariam praxis receperit,quæ forsan obtinuit ob
id q̃ iuxta dictam l.j.C.si maior factus alienat.sine decret.
fact.rat. habuer. venditor etiam teneatur pretium cum
vsuris reddere,hæ verò vsuræ & si eo tempore legumla-
toribus visæ fuerint iustæ, nunc tamen iniquum apparet
lege naturali,diuina & humana,ex pecunia vsuram reci-
pi.Et ideò cùm venditor tunc redere tenebatur pretium
cum vsuris,æquissimum equidem fuit quod & emptor rẽ
cum fructibus restitueret , at cum hodie vsuræ ex pretio
reddi nõ debeant.mirum videri non debet,si nec emptor
fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus
venditore reddente pretium cum vsuris,emptor damnã
dus foret,vt & fructus perceptos , bona tamen fide con-
sumptos restitueret, ob ęqualitatem inter contrahentes
seruandam, alioqui iniquum esset à venditore pretium
reddi cum vsuris totius temporis,ab emptore verò rem
ipsam tantum sine fructibus perceptis,quos bona fide cõ
sumpserit. Et quamuis praxis his rationibus potuerit p-
suaderi,adhuc opinio Rofredi iustiorem habet causam,
siquidem pretium reddi cum vsuris,iniquum est,rem au-
tem

rem cum fructib. restituat maximam æquitatem habet propter ea, quæ in prioris ad sententiæ comprobationem adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod à Cæsaribus decisum est in l. curabit. C. de actio. emp. vbi cogitur emptor vsuras pretij non soluti venditori reddere, quia interim ex re uendita fructus percepit: quos iure percipere æquè non poterat ante pretij solutionem. saltem potuisset venditor eos præcipuos velut ex re propria consequi, at in præsenti specie non ita conuenit à me reddi vsuras pretij, ob id tantum quod mihi res debita cũ fructib. restituatur. verum opinione Rofredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandum est id, quod in actionibus realib. cum agitur de fructib. restituendis iure definitum est. vnde emptor restituet rem ipsam, etsi bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum consumptis: item & eos reddet, quos post litis contestationem perceperit, atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodũ distinximus superius c. 3. primi libri. eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur, nempe si ab emptore loco pretij nondum soluti reditum annuũ acceperit, iustum profectò erit id emptori restitui, ne vẽditor rescisso contractu cum emptoris læsione, locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegãs q̃ő, quid de eo, qui demũ rem ab emptore emerit, an aduersus ipsum valeat in iudiciũ deduci d. l. secũdæ. actio, cũ hic tertius possessor sit? ad cuius dubitationis resolutionem in hũc modũ proponimus assertiones.

20 Prima conclusio, auxilium † actiove ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei venditæ possessorẽ, & ignorantem prioris contractus læsionẽ, qui tñ rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto eodẽ vitio læsionis vltra dimidiam laborante. Bal. nu. 16. Salv. nu. 18. in d. l. 2. à quib. nullus dissentit, quemadmodũ testatur Tiraq. in l. si vnquã. C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur. nu. 271. q eos sequit, & pter ipsum Bal. opinionẽ pbat Panthaleõ Cremen. in d. l. 1. col. 56. Fabianus in trac. de empt. & vẽd. q. 8. prin. q. 7. ita tñ hoc est accipiendum vt procedat vbi primus emptor soluẽdo non est: nec potest à uenditore conueniri, ac demũ in subsidium ex æquitate, quam præ oculis habuere, cuiusq; meminere Bal. & alij ad huius cõclusionis probationẽ. & in specie hoc adnotauit Emanuel a Costa in §. & quid si tm̃. 2. parte, num. 64. ff. de libe. & posthu. arg. tex. in l. in causæ. j. §. vlt. ff. de minorib.

Secunda conclusio: actio ex præfata cõstitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorẽ, qui rẽ iusto pretio acquisiuit, titu. emptionis, aliove simili. Bald. Salic. Panthaleon Cremẽsis, & Tiraquellus, paulò antè citati: quorum vltimus addit hãc opinionem communẽ esse, quã & Bald. sequutus tenet Ias. in l. j. §. si hæres. ff. ad Treb. Aymon cõsi. 7. ad finem. hoc ipsum sensit Cynus in d. l. 2. q. 11. dum scribit ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, q̃ opinio cõis & verior quã eorũ, qui existimant officiũ iudicis competere, quorũ opinione præmissa haberet locũ dist. tex. in d. l. in causæ. §. ult. cũ igitur actio hæc psonalis sit, nec tertius possessor ex sua psona cõueniri valeat, ex authoris persona nequaquã cõueniendus est. l. apud Celsum. §. de authoris. ff. de doli. excep. & pculdubio hæc 2. conclusio frequentiori oium calculo probatur, quam quidẽ perperã intellexit Fabianus d. tract. de emptione. q. 8. prin. q. 8. scribens eã uerã esse ubi primus emptor satis idoneus est, vt in iudicium pro læsionis compensatione cum effectu uocari possit. quippe qui habeat bona vñ possit eam læsionẽ resarcire, alioqui etiam tertius possessor, qui rẽ habuit iusto titulo & pretio, iustaq; & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione cõueniri, aut ea ex causa in iudicium uocari. quod est omninò contra Bald. Salic. & Cremen. qui dictum à Cyno, dum scripsit secundum opinionem illorum, qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctionis Iurisconsulti in d. l. in causa. §. ultimo. intellexerunt in specie præcedẽtis & primæ conclusionis, cum emptor ac tertius possessor rem lucratiuo titulo uel iniquo pretio habuit. & idẽo ad hanc secundam conclusionem nõ admittunt eãdẽ distinctionem. quin & Iurisconsultus in d. l. in causæ. loquit in officio iudicis, & in integrũ restitutione, q̃ in rẽ vñ scripta: hic verò agimus de actione merè psonali, q̃ in rẽ scripta nõ est: & quæ ratione contractus à lege datur.

Tertia cõclusio, actio personalis venditori ratione læsionis vltra dimidiam à iure concessa, competit aduersus tertiũ possessorem titulo oneroso & iusto pretio, qui tñ tempore acquisitionis rei, sciebat illã venditam fuisse cũ læsione vltra dimidiam: in subsidiũ sanè, quando primus emptor soluendo non sit. Hoc enim dictat æquitas, quam maximi faciunt Doctores quæstionem istam disputantes.

Quoties verò venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictæ constitutionis, etiam iure cõmuni Cæsarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad exemplum in integrum restitutionis, q̃ intra id temporis petenda est, quod expressim hac in controuersia probat & asseuerant Cyn. q. 11. Bal. & Sali. in d. l. 2. vbi post eos Pantaleon Cremensis, & Aymon d. consi. 7. cæterique, quos ad huius quæstionis tractatũ citauimus. Alibi etenim tradidimus iure Cæsareo intra 30. annos posse in iudiciũ deduci auxiliũ ex d. l. 2. competens venditori & emptori cũ læsionis vltra dimidiã: iuxta veriorem magisq; receptã sñiam: tametsi iure Regio ea actio intra quadrienniũ proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exæquatam esse, ac ferè similem censeri beneficio restitutionis in integrũ minorib. ætate cõpetenti, & ob id iure itidẽ Regio admittendã fore, etiam quo ad secundæ conclusionis interpretationẽ & distinctionem d. l. in causæ. §. vlt. ac denique verum esse quod ad eam Fabianus à monte Sabino adnotauit, quod maturius pensitandum est.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, vt deceptus vti non possit l. 2 auxilio.*

2 *Is qui verè scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad læsionis restitutionem.*

3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actione renunciantem priuat. & vbi de exceptione non numeratæ pecuniæ.*

4 *Expenditur tex. & quod ex eo Bar. adnotauit in l. vlt. §. item quæsitum. ff. de cond. indeb.*

5 *Læsio vltra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imò his non obstantibus erit compensanda.*

6 *Quid de ea clausula, quæ adijci solet his contractibus, qua alter alteri donat, quicquid res valuerit vltra pretium conuentum, etiam si dimidiam excesserit.*

7 *Traditur latè quæstio, an in his renunciationibus subsit vera donatio, quæ insinuationem exigat.*

8 *Remissio debiti donatio est, quæ & insinuationem requirit. & num. 12.*

9 *Vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur: an sit contractus venditionis, an permutationis?*

10 *Expenditur tex. in l. si quis donationis. ff. de contrahend. empt. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter virum & vxorem.*

11 *Læsio etiam intra iusti pretij dimidiam, in animæ iudicio, donatio non præsumitur, imò reparanda & restitutione tollenda est. & inibi hoc latè intelligitur.*

12 *Quid præterea sequeretur, si verum esset ex præfatis renunciationibus donationem deduci & verè constitui.*

13 *Re vendita demum apud emptorem extincta locus non est constitutioni secundæ C. de rescinden. vendit. quod ibi variè explicatur.*

14 *An res & pretium alternatiuè sint in obligatione: an ipsa res tantum, vbi læsio vltra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

Rursus traditur an renunciatione contrahentium eadem constitutio collatur. Cap. iiij.



OLET in contractibus emptionum & vẽditionum ad effugiendam actionem, quæ ex d. l. 2. competit decepto vltra iusti pretij dimidiam: apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renunciat, & ideo quæritur sitne ea in iudicijs admittenda? Quã quidem dubitationem duabus absoluam conclusionib.

&

5 & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem
præfatæ constitutionis generalem contrahentium † re-
nunciationem, quippe quæ minimè in hunc sensum ac-
cipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensa-
tionem læsionis vltra dimidiam.tex.insignis in l. vlt. §. itē
quæsitum.ff.de condictio.indeb.atque in hac specie ita re
sponderunt Bal.q.5.Paul.Castrensis col.3.Panthaleō Cre
mens.17.extensione in d.l.2.Bartol.& alij in l. si quis cum
aliter.ff.de verborum obligat.quorum opinio communis
est, vt apparet ex traditis per Andream Tiraq.in l.si vnquā
C.de reuocan.donat.in principio.num.123. vbi eam ipse
sequitur.Posterior verò assertio: vbi ea renunciatio spe-
cialis fit, omninò asseuerat non posse deceptum vltra di-
midiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iu
sti pretij integram solutionem, quod probatur authorita
te Iurisconsulti in l.quæritur.§.si venditor.ff.de ædil.edic,
notant expressim Bal.nu.7.q.4. Salice. q.7.Paul. Castrens.
versic.4.concl.Panthaleon Cremensis 5. limitatione, col.
30.in d.l.2.Bar.in d.l.si quis cum aliter.ad finem. & ibi Ia-
son.nu.22.Ange.Aret.in §.actio.nu.17.Fabia. in tracta.de
empt.q.8.prin.4.q.versic.tertiò quæro.Rosr.de libel. par.
4.rub.de actione quanto minoris.num.24.Dec.consi.180.
nu.4.communemq; esse hanc opinionem profiteor quæ
pcedit ēt si renūciās eo tpe ignorauit iustū rei pretiū, si-
cuti in spē adnotarūt Pau.Cast.& Cremēsis in d.l.2.& idē
est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori cō
clusioni accessere.Nihil etenim impedit, qd ad ignota nō
extendatur, nec trahenda sit renunciatio.d.§. item quæsi-
tum.cum id locum obtineat in generali renunciatione,
siquidem in speciali, vbi qui renunciat etiam de his quæ
ignorantur, prout de notis disponit, secus dicēdum erit,
imò isthæc renunciatio de ignotis dici non potest, sed de
omninò præuisis & cogitatis, quod apertissimum esse cē-
2 seo.Nam præter hæc si † verè is qui agit scire tēpore cō-
tractus iustum valorem rei, non foret renunciatio neces-
saria, secūdum Petrū, Cynū, Bar.Bal.Cremensem, limita
tione j.& alios in d.l.2.Dec.consil.583.col.1.quorum opi
nio communis est, sicuti fatentur eam sequuti Alex. con-
silio.42.nu.7.lib.j.& Anton.Burgensis in c. cum causa. de
empt.& vendit.nu.20.tradit idem in c.cum dilecti.nu.18.
eodem tit.Andre.Tiraquellus lib.j. de retract.§.j. glo.18.
nu.14.tametsi verum sit non præsumi scientiam veri va-
loris & iusti pretij, vbi quis vltra dimidiam læditur ne lo
cus sit pluribus præsumptionibus, nempe quod quis velit
iactare proprium patrimonium, & deinde quod dona-
re velit, vbi potest alia quàm donationis causa præsumi,
ignorantia, s.l.si cum aurum.ff. de solutionib. & præterea
si donare vellet deceptus vltra dimidiam, ne quaquā vte-
retur contractu, & titulo venditionis, quo ad deficientē
quantitatem, quamobrem quod traditur in l.quisquis.C.
de rescind.vend.presumi scientiam valoris propriæ, rei
non obtinet quando læsio contingit vltra iusti pretij di-
midiam, ex gl.& Doct.ibidem.Bar. in d.l. si quis cum ali-
ter.& Abb.& Anto.Burgen.in d.c.cū causa. nu.20. Petro,
Cyno, & Saly.in d.l.2.ad fi.quo fit vt necessaria sit scientiæ
probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem.[Imò, vt
ingennè fatear, & quod mihi magis placet liberè expli-
cem, existimo aduersus communem iure probari posse,
locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra
dimidiam læsus sciuerit, tempore contractus verum rei
valorem. Quod diligenter probare conatur post huius
operis primam editionem Arius Pinellus in huius l.rele-
ctione, parte.j. cap. 2. num. 30. idem senserat Alberic.
ibidem, num.12.]

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittē-
da erit, etiam si in eodem venditionis contractu renūcia-
tio apposita fuerit Nam & tunc deceptus vltra dimidiam
ratione renunciationis excluditur, hoc probatur ex ve-
teri, communi & receptissimo vsu huius, & aliarum renū
ciationum, quæ in contractu eodem exprimuntur, & ex
eo vim propriam non amitt unt: q manifestum est, qn &
in specie huius renuntiationis sentiunt hoc Bart. & alij
in d.l.si quis cum aliter.Bal.in d.l.2.num.10.Salice.ibi nu.
13.Ange.Aret.in §. actionum. num.17. de action. & idem
præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione scripserūt,
quibus mirè conuenit Regia l.9.tit.j.par.5.ex qua renun-
3 ciatio † exceptionis non numeratæ pecuniæ omninò
valet, etiam si quis eo tempore, quo confessus fuerit mu
tuam pecuniam accepisse, renunciauerit, qua quidē de-
cisione probatur opinio Bal.in l.illicitas.ff.de offi.præsid.
Fabri.in prin.Instit.de litera obligat.num. 14. Cardin. in
c.vlt.nu.9.de solut.quam æquam esse asserit Imo.nu.25.&
communiter seruari.nu.6. in c.si cautius. de fide instrum.
quamuis seclusa l.Regia.renūciationem exceptionis nō
numeratæ pecuniæ tempore cautionis emissam inualidā
esse censent Petrus, Cynus, Bar.Bald.Ange. Salic. & Paul.
Castr.in l.si ex cautione.C.de non numerata pecu. Abb.
& Felin.nu.48. in d.c. si cautio. ex quibus apparet hanc
opinionem, magis communem esse. quod itidem faten-
tur Alex.consil.35.lib.j.nu.3.Dec.in l.qui pecuniam.nu.4.
ff.si certum peta.nouiores in d.l.si ex cautione.§. cōpelli
tur.pagina 73.& Rodericus Xuares in l. post rem.ff. de re
iudi.folio 142.col.3.in 2. parte legis Regię. & nihilomi-
nus quia Regia constitutio planè frequentissimè in his re
gnis seruat, ea ita demum accipienda est, vt reus non pos
sit obijciendo exceptionē ētiotra biennium se defende
re transferēdo onus probandi in aduersarium, sed si p-
bare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omninò
audiendus sit, iuxta sententiam Azonis, & Accursij in d.
l.si ex cautione, Imol.in c.vlt. de solut. ad finem. Felin. in
d.c.si cautio.nu.49.quam vbique seruari asseuerat Albe-
ri.in d.l.si ex cautione. & expressim idem tradit facta le-
gis Regię mentione Xuares d.col.3.quod si renunciatio
ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida cē
setur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renun-
ciantis statim in cautione, siquidē maturè id deliberare
potuerit, qd non itidem contingit vbi eadem facilitate,
qua confitetur pecuniam sibi numeratam fuisse, excep-
tioni non numeratę pecunię renunciat. quo fit, vt licet
Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione nō
numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione p
eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis
scripta fuerit, nihilominus etsi ea renunciatio ex inter-
uallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandē,
& tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec oberit quod Re-
gia lex vtatur dictione, Si, conditionem significante. Nā
dictio, Si, non inducit precisè conditionem vbi ex hoc
absurdus sequitur intellectus, tex.in l.2.C.de condi.inser.
Bar.in l.1.nu.4.ff.de condit.& demonst.constat igitur iure
Regio, renunciationem statim eidem contractui adscri-
ptam effectum sortiri eo casu, quo iure Cæsarum maxi-
mè controuersum est, & frequentiori calculo probatum
eam, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in re-
nunciatione constitutionis secundæ.C.de rescin.ven.idē
erit dicendum, contrariam sanè opinionem, imò renun-
ciationem læsionis vltra dimidiam ipsi contractui ven-
ditionis appositam, nisi ex interuallo fiat, nullius esse ef-
fectus: probare conatur Laurentius Calca. consil.25. nu.
27.cui plura suffragantur,

Primò, q eadem facilitate, qua quis læditur vltra dimi-
diam, ad hāc renunciationem inducitur. Quemadmodū
Bald.censet in d.l.2.nu.7.qui vr eidem sniæ subscribere:
sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus, qui fa-
cillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia
aut animi fragilitate labuntur facilius, quibus ęquum est
vt subueniatur, ne eis noceat huius læsionis renunciatio,
nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex inter-
uallo fiat: tunc etenim cum verè deprehenderint se læsos
fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio, & consilio de
proprijs actibus deliberant, non idem erit.

Secundò, in eiusdem opinionis defensionem adducit
quod iure Cæsareo communiter notatur in d.l.si ex cau-
tione.vbi probatur, renunciationem exceptionis nō nu
meratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex inter
uallo fiat, inualidam esse.sed & hoc parum vrget, cum id
procedat ex eo q sicut debitor spe futuræ numerationis
fatetur mutuam pecuniam se recepisse, ita & eadem spe
exceptionis renunciat, vnde mirum non est eam renun-
ciationem, nisi ex interuallo fiat, inutilem esse.

Tertiò accedit quod Roma.scribit in d.l.si quis cū ali-
ter.

ter col. vlt. nempe exceptionē doli, aut simulationis in eodē instrumento factam nihil renuncianti nocere, hoc tamen in odium doli, & simulationis iure statutum est, & ideo parum comprobat Calcanei sententiam.

Quartò, vt quibusdā visum est, efficax argumentum
4 † adducitur ex Iurisconsulto in l. vlti. §. idem quæsitū. ff. de condict. indebiti. cum, inquit Scæuola, quæsitum est, an pactum, quod in pactionibus scribi solet in hūc modū, ex hoc contractu nullā inse controuersiā amplius esse, impediat repetitionem? Respondi nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bar. colligit, q renuncians cōdictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legū auxilio, potest nihilominus cōdicere pecuniam solutā cōdictione indebiti, quasi huic nō renūciauerit. Bar. sequūtur Paul. Castr. & Ias. ibi dicens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guliel. à Cuneo, & Alberic. in l. j. ff. de condic. indebi. verùm huic tōni primò respondeo, Bartoli sententiā non probari in dicto §. itē quæsitum. quo in loco Iurisconsultus tractat de renunciatione generali, quę procuìdubio ad non cognita, nec excogitata nō extenditur. l. mater decedens. ff. de inoffi. testamē. nos verò in hac peculiari quæstione agimus de renunciatione speciali, ex qua apparet renunciantē cogitasse de eo, cui renunciauit. l. qui iure. ff. de testam. mi. deducitur ex his, quæ notārur in l. sub prætextu specierum. C. de transact. quin & contra Bart. facit qđ pōt qs iuri sibi cōpetenti renunciare. l. si quis in cōscribendo. C. de pact. l. si quū. §. generaliter. C. de inoff. test. l. sed si quis. §. quęsitū. ff. si quis cautioni. atque ita aduersus Bart. tenent Fulg. in d. §. item quæsitum. Aret. in l. si quis cum aliter. col. vlt. ff. de verb. oblig. Imol. in c. cum contingat. nu. 54. de iureiur. idem in c. pen. de empt. & vend. nu. 16. falsaque videtur opinio Bar. ex traditis per Alex. consil. 42. nu. 8. lib. 1.

Secundò, etsi vera sit Bartoli sententia, tunc obtinet cum vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis, similive facilitas renunciandi præsumitur: & ideo non ita hæ renunciationes admittendæ sunt, ac si à maioribus ætate viris, & prouido consilio præstitis forent emissæ, sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippolyt. singul. 18.

Tertiò, quod Bart. adnotauit, licet genericè in quibusuis personis admittatur, quo ad renunciationem condictionis indebiti planè obtinebit speciali quodam iure: siquidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere: præuia etenim maxima diligentia solent, quæ verè debentur solui, & ob id non est præsumendum quemquam soluere pecuniam aliquam certo scientem indebitam esse. Igitur qui cōdictioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in alijs renunciationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omninò competere ea iura, & priuilegia, quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptorib. & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi pleruṅque his vtuntur clausulis, quibus seipsos omni legum auxilio priuant.

Quintò, Calcanei sententiam adiuuat, q hæ renunciationes potius ex tabellionum stylo, q̃ ex contrahentium consensu ipsis contractibus adscribuntur, ex Bart. in l. j. q. 7. ff. de iure codic. quamobrem nisi post contractū ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur, qppe quæ non processerunt à contrahentium cōsensu. Hoc tamen non omninò conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo: iuxta tradita in meis commentarijs ad rub. de test. 2. par. nu. 14. quia præsumi non debet has renunciationes à tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu, expresso quidē vel tacito ipsis hoc asseuerantibus, aut contractui ipsis perlecto consentientibus, vel ex eo q cum hæ renunciationes sint consuetæ adscribi his conuentionibus ad earū maiorē vim, ipse tabellio rogatus censetur, vt & eas adscribat: potissimum hanc quam tractamus, quæ potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in communem vtriusq; vtilitatem apponitur. Sextò multo minus probatur hæc sententia in l. doli. vers. diuersum. ff. de nouatio. vbi facilitate qua quis decipitur in ipsa principali conuentione, eadē cogitur has, & similes renunciationes admittere. idem statuitur l. 17. tit. 18. par. 5. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra senatusconsultum promisit. nam & in secunda promissione intercessit est, idemq; est in minore, qui circunscriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circunuenitur, quibus verbis probatur, nō posse responsum illud ad huius quæstionis decisionem adduci, cum inibi agatur de minore, & fœmina, qui delegantur, & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegantur, licet verum sit, exceptionē competentem alicui aduersus delegatum, minimè opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cum prior delegatus sit facilitate sexus, & restitutionis in integrum auxilium habet, posterior verò aduersus senatusconsultum Velleianum, & ideò eo vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cum maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quàm eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, meritò eo priuatur, etiam si in eadem contractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quamobrem, quamuis sæpissimè viderim in forensium causarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ constitutionis secundæ inualidam esse, eoq; in eodem instrumento venditionis scripta sit, varieque id à iudicibus admitti, & refelli, profectò non video cur ea allegatio admittenda
5 sit. Cæterum vbi † læsio non tantum contigerit vltra iusti pretij dimidiam, sed præterea grauissima, & vt nostrates loquuntur, enormissima sit, adhuc obtinet actio ex d. l. 2. poteritq; deceptus ex ea agere, etiam si expressim renunciauerit eidem constitutioni: eamque renunciationē iuramento præstito stabiliuerit, donaueritque quantitatē iustum pretium excedentem: eiusve dimidiam partem præmissa scientię iusti pretij asseueratione, quandoquidē hæc renuntiatio, eique adhærentes clausulę tunc demum vim habent, cum lęsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet: quo quidem casu lęsio ipsa re contingens dolo comparatur. l. si superstite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Cald. consi. 8. de iureiur. Panor. in c. cum contingat. eod. tit. nu. 23. Paul. Cast. consi. 174. lib. j. Dec. consi. 180. & 45. & 380. col. vlt. Paul. Paris. consi. 12. nu. 80. lib. j. & alijs, quorum authoritatem, & rationes latius expendam in enarratione c. quamuis pactum. de pact. in 6. in hac etenim specie, quā modò tractamus, idem adnotauit Cassador. deci. j. titu. de emptio. dicens hanc sententiam Romæ in prętorio Rotę seruatam maiori iudicium parte suffragante, cum res, q iusto pretio bis mille & tercentum aureos, valebat, mille tantum fuisset vendita. idem ipse vidi definitum prima, & secunda supplicationis sententijs in hoc regio Granatēsi prętorio, cum domus quędam ęstimationis iustę ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

Hactenus satis probauimus lęsum vltra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio d. l. 2. nisi contractui consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & lęsioni vltra dimidiam renunciauerit. idem & tertiò solet adnotari, vbi læsus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quę iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta lęsum vltra dimidiam hoc beneficio priuet: saltem oportet clau-
6 sulam † illā apertè concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deest ad iusti pretij ęstimationem, quęcunq; ea quantitas sit: alioqui donatio quantitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, qa potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem. sic etenim rem hanc Bart. explicat in d. l. si quis cum aliter. cui consentiunt Doct. ibi in c. cum causa. de emptione. sicuti ibidem testatur Burgensis num. 22. idem tenent Bar. ipse Bald. Paul. Sali. & Panthaleon Cremēsis in d. l. 2. 15. extēsione. tradit Tiraq. lib. j. de retract. j. gl. 18. col. 3. & 4. quibus accedit tex. insignis in l. 56. titu. 5. par. 5. quę præter donationem simplicem non relatam ad quācunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea do-

natio

natio sufficiens non sit simpliciter facta, vt læsus hoc iu-
7 re & auxilio careat, superest tandem † quæstio non inele
gans, imò sat vtilis, & frequẽs, an in his tribus casibus q-
bus læsum vltra dimidiam excludi adnotauimus propter
quandam tacitam donationem, sitne donata, ita censen
da, vt insinuationem exigat, si quingentos solidos exces-
serit? Et quibusdam omninò placuit hic donationem ve
ram subesse, ac deinde insinuationem requiri, vbi quod
donatur, nempe id quod excedit iusti pretij dimidium, eã
efficit quantitatem, quæ insinuationem requirat, cum p-
textu illius quãtitatis, quæ excedit iusti pretij dimidium,
vel deficit dimidiæ iusti pretij parti, vera donatio ab eo q
læditur fiat. vnde iuris apertissimi est insinuationem req-
ri perpensis constitutionibus, quæ has donationes insi-
nuari iustis ex causis prouide statuerunt. Huius sententiæ
authores donationem itidem subesse fatentur in eo, q ẽt
intra dimidiam iustum pretium superat, vel iusto pretio
deficit, & eius causa quantum ad hanc quantitatem, insi-
nuationem exigere videntur, si eorum rationes conside-
remus, atque ita responderunt huic dubitationi Anch.
& Imol. in c. pen. col. 2. de emp. Rom. in l. 2. in princ. nu. 55.
& ibi Alcia. nu. 16. ff. de verb. oblig. Calcane. consil. 25. nu.
32. Alex. in d. l. si quis cum aliter. col. pen. ff. eod. tit. Maria.
Soc. cons. 215. lib. 2. col. 2. Bertachi. in tract. de Gabellis. 3.
par. 8. partis prin. q. 12. tradit Tiraq. in l. si vnquam. C. de
reuoc. donat. in ver. donatione largitus, nu. 3. & idem lib.
j. de retract. §. j. gl. 18. nu. 15. qui quidem & Alex. in d. l. si qs
cum aliter. ausi non fuere vti certam hanc sententiam p-
nũciare. nam licet dubitationẽ attingerint, meminerint-
que huius opinionis, nihil tñ definire audẽt: vnde hi duo
commodè non possunt huius assertionis authores cense-
ri, pro ea verò multa possunt ex vtriusque iuris sanctioni
bus adduci, & præ cæteris,

Primum locus Iurisconsulti in l. quis donationis. ff.
de cõtrah. empt. vbi venditio facta viliori pretio, quo ad
pretium deficiens iustæ commutationi prohibentur in-
ter virum, & vxorem, quia donatio est. ad idem text. in l. si
sponsus. §. circa. ff. de don. inter vir. & vxo. l. si vir vxori. in
princ. C. ad Velleian. l. j. §. si quis in fraudẽ. ff. si qs in fraud.
patr. cum alijs, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. in d. l. si vn
quam. in verb. donatione largitus, nu. 3. ex quibus colligit
contractum venditionis donationem censeri quatenus
vel iustum pretiũ exceditur, aut diminuitur. notat in hac
specie Azo. in summa. C. de rescin. vend.

Secundò ratione instruitur istbæc opinio, nam qui re-
nunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, vel illud
ignorat, si sciens iustum pretium renunciauerit, procul-
dubio donare videtur, cum nulla alia causa hic præsumẽ
da sit, quàm donationis: si verò ignarus iustæ æstimatio-
nis, expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi com-
petenti renunciet, ea renunciatio gratuita est, nullo iu-
re cogente facta, & ideo donatio erit cẽsenda. l. j. ff. de do
nati. l. donari. vbi Dec. ff. de reg. iur. igit in vtrunq; casum
apparet adsumendũ esse donationis titulum, siquidẽ vbi
ignarus iusti pretij non renunciat in specie læsioni vltra
dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi compe
tenti ad læsionis satisfactionem.

8 Tertiò hoc ipsum probat ea ratione, † q remissio debi
ti, seu renunciatio iuris competentis donatio quædam
indicatur. l. in ædibus. §. j. & in princ. ff. de donatio. l. si mu-
lier. & ibi Alexan. post alios. de condict. ob cau. l. pecu-
lium. in j. & in prin. vbi Bar. ff. de pecul. optimus text. in l.
sicut. §. an pacisci. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. soln.
Dec. post alios in l. si quis obligatio. ff. de reg. iur. Abb. Fel.
& alij in c. veniens. in j. de testibus. omnium latissimè Tira
que. in d. verb. donatione largitus, nu. 143. quo fit, vt etiam
in remissione debiti, licet omninò propria donatio non
sit, insinuatio tamen requiratur secundum gl. Bar. & Doc.
in d. l. si quis obligatione. Bart. in l. Modestinus. col. j. ff. de
don. & ibi Paul. Castren. quorum opinio communis est, si
cuti eam sequuti asserunt Alex. Soc. & Deci. in l. si credito
ri. C. de pact. Deci. in d. l. si quis obligatione. Calcan. consi.
25. nu. 23. Curtius Iunior cons. 47. col. 2. Tiraq. loco paulò
ante citato nu. 144. quamuis sint, & alij qui contrariam
sententiam defendere conantur post glo. in d. l. Modesti-
nus. sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinua
tionem requiri vbi quis renunciat læsioni vltra iusti pre-
tij partem dimidiam. Contrarium sanè, imò insinuationẽ
non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam
priuata renunciatione d. l. 2. constitutio, probat elegan-
ter Calde. consi. 2. tit. de empt. cui subscribit Barba. in l. 2.
ff. de verb. obligatio. fol pen. col. 4. & accedere videntur
Bar. & Bal. in l. si tibi. in prin. ff. de pact. Fabianus de empt.
& vendi. 8. q. principali. q. 4. versi. 4. quæro. & Panthaleon
Cremens. in d. l. 2. 15. extensione. col. 20. & j. limitatione.
col. 28. asserẽtes in his casibus nullam induci donationẽ,
nec posse pactionem istam gratuitam largitionem cense
ri. vnde sit vt insinuatio minimè sit necessaria, & quia hu
ius posterioris sententiæ probatio potissimum instruitur
ex eo, q hic nulla donatio contingat, atque inde tolant
prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissi-
mis argumentationib. ostendere, nullam posse donatio-
nem ex his clausulis & renunciationibus deduci.

Primum etenim illud est considerandum, q præcipua
cõtrahentium intentio, totusque huius cõuentionis sco
pus is est, vt emant, & vendant, nihilque minus quam gra
tuitam donationem mente cõcipiunt, & cogitant. ideo-
que etsi huic contractui mistum sit aliquid, quod ad do-
nationem pertineat, contractus nomen adsumit à princi
paliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab em
ptione, & venditione, non à donatione. l. si quis nec cau-
sam. ff. si cer. pet. l. fundi partem. ff. de cõtrah. emp. hoc de-
inde constat, † siquidem vbi res quędam simul & pecunia
9 cum alia re permutantur, & huic conuentioni contrahẽ
tes nomen permutationis adscribunt tacitè, vel expres-
sim, contractus is permutationis censetur, tametsi pecu-
nia maior sit quàm æstimatio illius rei, cui adhæsit. tex. in
l. si in emptione. ff. de cõtrah. empt. vbi Bar. & Bal. id ab eo
tex. deducunt. Bar. Paul. Castr. & Imo. in l. Aristo. ff. de do-
nat. Alex. cons. 119. nu. 6. lib. 5. Alex. cons. 63. lib. 7. vbi Lug
dunẽsis idẽ in cõsuet. Paris. tit. j. §. 13. gl. 5. q. 12. & §. 23. q. 15.
Ferronus in consuet. Burdeg. tit. 8. §. 18. Bar. in l. j. ff. de rerũ
perm. latissimè omnium Tiraq. lib. j. de retract. §. 30. in gl. j.
nu. 10. & sequenti. Abb. & Doct. in c. ad quæstiones. de re-
rum permut. nisi pecunia, quæ rei in permutatione acces
sit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc
etenim potius erit venditionis, quàm permutationis cõ-
tractus nominandus, ex Paul. Cast. in d. l. Aristo. cui cęteri
consentiunt, & præsertim Tiraq. d. gl. j. post Purpu. in l. 2.
nu. 56. ff. si cert. peta. & Ferronum d. §. 18. potissimum vbi
fraus præsumitur, aut de præiudicio alterius à contrahẽ
tibus agitur, qd' ipsi authores vberius explicant, & Matth.
de Affl. dec. 72. ad finem. sat est, nos obiter id adnotasse ad
huius primæ rationis probationem, nec tamen omitten
dum est, vbi coniecturis locus sit, ab ipsis contrahentibus
nullo nomine tacitè vel expressim conuentioni adscri-
pto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia, an
res, quæ simul cum alia re permutatur: nã si pecunia ma-
ior sit, erit venditionis contractus: si verò res, permutatio
nis nomen habebit. tex. in d. c. ad quæstiones. l. 2. tit. 6. par.
5. & id communi omnium sententia receptum est in lo-
cis modò relatis: q si res & pecunia ęquales sint, respon-
dent Bar. in d. l. j. ff. de rerum permuta. & inibi Fulg. & Ias.
Imo. in d. l. Aristo. vbi Rom. & idem cons. 86. col. j. Ias. & Ri
pa in l. 2. col. vlt. ff. si cert. pet. Guido Papę q. 2. & alij à iu-
nioribus citati. verius tamen est conuentionem istam si-
mul esse venditionem & permutationem pro media par
te, cum ęquales sint vtrinque species & pecunia. argum.
l. Lucius. ff. de pręscript. verbis. l. si sponsus. §. circa. l. cum
hic status. §. pen. ff. de don. inter vir. & vxor. l. Aristo. ff. de
don. sensere hoc Paul. Cast. ibi. Spec. tit. de rerum permut.
ver. si verò res. Cyn. Ang. & Bald. 3. lectione. l. quæritur. ff.
de statu homin. in hac specie expressim Alciat. in l. 2. ff. de
verborum oblig. nu. 18. idem in d. l. 2. ff. si cer. pet. colu. 2.
vers. quartus casus. & Andreas Tiraq. in d. §. 30. gl. 1. nu. 36.
quo in loco Bald. adducit, qui huic quæstioni respondẽs,
scribit, hunc verè esse contractum venditionis, in prælu
diis feudorum. col. 4. vers. pro intellectu horum. Baldum
sequitur Fabianus in tract. de emptio. 2. q. prin. col. ante-
pe. vers. sed iuxta prædicta. expẽdit latè ipse Tiraq. nu. 13.

&

& sequentibus, sed & præcedentem opinionem aduersus Bal. probat Lugdunens. in consuetu. Paris. d. q. 12. & 15. idem in Alex. consi. 63. lib. 7.

1 Secundò, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio, sed damnosus contractus, authore Bal. in rub. C. de contrah. emp. nu. 11. is equidem qui rem propriam vẽdit vilius, quàm eius sit iusta æstimatio, cum id agit causa donationis collatæ in emptorem, qui extraneus est, cum quo nulla amicitia est, nulla adest necessitudo, ac denique nulla est causa donãdi, sed ita vẽditor contrahit, vel quia existimat se vendere pretio iusto, vel coactus necessitate quadam vendẽdi, aut voto & desiderio, quòd illa res exeat à proprio patrimonio, vt moralis quadam praxi constat. quæ igitur obsecro ratio dictat, vt animum donandi præsumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

20 Tertiò eandem partem persuadere conabor † ex l. si quis donationis. ff. de cõtrah. emp. & in l. si spõsus. §. circa. ff. de don. inter vir. & vxo. quãuis, & hi Iurisconsultorũ loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur sanè donationem inter virum, & vxorem non valere: atq; hoc supposito ibidem respondetur, quòd si quis vxori vendat rẽ viliori pretio donationis aio & causa, totus ipse actus irritus est, quia prohibita donatio ex eo constituit: at si maritus viliori pretio rem vxori vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætenso, vel verè titulo, & animo venditoris, cõtractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos in d. l. si quis donationis. scribit, tunc demum re vendita viliori pretio donationem cum contractum censeri pro ea quantitate, quæ iusto pretio deficit, quando donationis causa manifesta est, nõ autem ibi constat, actum præcipuè fieri absque verò animo donandi. quod animaduertunt Cyn. & Bal. in l. j. C. de pact. Nec obstat quòd in dictis Iurisconsultorum locis venditio facta vxori viliori pretio, quatenus iustum pretium deest, vel exceditur, non tenet; cum in eo sit vxor facta locupletior, quia id non procedit ex eo, quòd in ea quantitate sit donatio, nam donatio non est: sed quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ, & ideo retractatur.

Quartò efficaci vtar ratione. Nam læsio in contractu venditionis contingens intra dimidiam iusti pretij non sustinetur titulo donationis, siquidem ex natura contractus per legem illã retinetur à lædente, & est isthæc retẽtio emptionis, & venditionis consequutio, nec quicquã ad donationem pertinet. l. item pretio. in fine. ff. loca. & expressim Bal. in rub. C. de contrah. emp. q. 52. Aret. in d. l. j. C. de pac. Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nu. 7. & tamen etiam respectu læsionis contingẽtis intra dimidiam iusti pretij partem procedit, quod Iurisconsultus scribit in d. l. si sponsus. §. circa. vt inter virũ, & vxorem hæc læsio minimè admittatur, imò speciali iure rescindenda sit. igitur non obtinet responsum ideo quòd sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris prohibentis donationem inter virum, & vxorem.

Quintò, quòd in præmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidiam iure proprio cedit, nulla subsit donatio, probatur. Nam si in contractu emptionis, & venditionis esset a iure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maximè foret præsumẽdus, & constituendus in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cum ea à iure minimè rescindat, & minoris sit quantitatis, quam ea, quæ dimidiam excedit, & maior est, utrque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio se ipsum priuauerit, sed regulariter in læsione intra dimidiam, vbi rescissioni locus nõ est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergo nec erit donatio præsumenda quo ad læsionem vltra dimidiam, vbi proprio consensu læsus tẽpore contractus clausulis quibusdam seipsum huiusdam ni restitutione abdicauerit. Quod modò secũda parte argumentationis assumpsimus constat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte lædentis peccatum, nec is teneretur in anima iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contigit, quo falsum esse apparet, quemadmodum summatim attingam.

21 Quamuis iure ciuili † læsio intra dimidiã contingens forensi iudicio minimè rescindatur, non tamen inde sequitur permissum esse contrahentibus se intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permissio licita sit: nec enim sequit, iure ciuili actus hic, nec punitur nec rescinditur, igitur, & is licitus est. leges etenim non omnia, quæ illicita sunt puniunt nec punire tenent, nec actionem itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sanè legumlatores hæc plerunque quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modò ea curent prouidere, quæ ad hominum coniunctum, & reipublicæ integrum, atque illæsum statum attinent, secundũ Tho. 2. 2. q. 77. ar. j. tradidimus, & nos de lupanarib. in Epitome in 4. part. prima. c. 4. nu. 9. & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo iure ciuili omissis, ac interdum negatis in c. cum in officijs. de testa. nom. 10. Ergo cum læsio etiam citra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maximè improbata, peccat atque ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra iusti pretij dimidiam, sicuti asserunt, & probant Tho. d. q. 77. ar. j. & quodlibet. 2. ar. 10. idẽ Tho. in 4. sentent. dist. 15. q. 3. art. 2. vbi Gabriel q. 10. col. 9. & Io. Maior. q. 40. versic. 8. arguitur. Conra. de contract. q. 57. concl. j. Adria. quodlib. 6. art. 3. Caie. d. art. j. & quodlib. 16. quæstionum c. 12. fol. 66. Innocen. & Anani. in c. in ciuitate. col. 4. de vsur. post Ant. & Abb. ibi. idem Abb. in cap. quia plerique. de immuni. eccles. q. 9. vbi Ant. idem tenet Sal. in. auth. ad hæc. C. de vsur. q. 21. Fortun. de vltimo fine. illat. 17. Ant. But. & Ant. Burg. in c. cum dilecti. no. 2. de emptione. Gerard. sing. 22. Ias. in §. sed istæ. nu. 104. de actio. Alfonsus à Cast. lib. 2. de potesta. legis pœna. c. 10. fallen. 3. Cæpola in tract. de simulatione contract. 2. præsum. col. 2. Io. à Medina de restit. q. 32. & seq. Dec. consi. 511. colum. 2. egregius Doctor Martinus Azpilcueta in c. qualitas. de pœnit. dist. 5. nu. 45. & seq. idem latius in c. nouit. de iudic. 6. not. coroll. 9. Siluest. in verb. emptio. q. 8. Conradus summa totius operis de contractib. q. 57. dist. 3. Iason in l. si quis in conscribendo, nu. 5. C. de pact. & alij, quorum meminit Tiraq. de leg. connubial. lib. 9. l. num. 8. vbi num. 10. fatetur hanc opinionem communem, & veriorem esse. assert etiam eam communem Gomezius in c. 2. nu. 5. de constitu. in 6. eandem probat, & defendit Domin. Soto lib. 6. de Iustitia & iure. q. 3. art. j. Et licet Bal. in authen. ad hæc. C. de vsur. opposit. 21. Barba. in c. j. de emptio. col. 3. Io. Crottus in c. 2. j. notab. de constito. in 6. contrarium defendere conentur asseuerantes, nec in hac deceptione subesse peccatũ, nec teneri quem ad restitutionem, quorum vltimum ausus est asseuerare Gerson in tracta. de contractibus. & in suis floribus. Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgenti admodum ratione: quæ dictat, naturali lege in contractibus commutatiuis à republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatem institutis, re ipsa exactam, & summam æqualitatem requiri ex iustitia commutatiua partis ad partem, secundum Arist. lib. 5. Ethic. c. 5. & lib. j. Pol. c. 6. quo fit, deceptionem istam omninò esse cõtra virtutem iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate iuxta proportionem consistit: si quis igitur ab ea virtute recesserit, idest à medio iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionem tenetur. idem ostenditur Leuitici c. 25. Quando vendes quippiam ciui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem tuum. Item j. ad Thessalonicenses c. 4. & ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniã vindex est dominus de his omnibus. idẽ diuus Augustinus tradit lib. 13. de Trini. c. 3. Et mimus inquit, quidem ille, vel seipsum intuendo, vel alios quoque experiendo, vili velle emere, & carè vendere, omnibus id credidit esse commune. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam, vel alicuius alterius vitij, quod huic contrarium est incurrere pestilẽtiam, qua huic resistat, & vincat. Hactenus Augustinus. Quin & communis opinio adhuc obtinet, non solum vbi scienter quis in commutationibus proximum inscium,

inscium, & ignorantem iustum rei valore lædit, ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimaus se iusto pretio emere, aut vendere alterũ et intra dimidiã læserit, quod notát Scot. in 4. dist. 15. q. 2. Florẽt. 2. par. tit. 1. c. 16. §. 3. Cõrad. d. q. 55. conclus. 5. Caiet. d. c. 12. Adria. d. ar. 3. Anton. & Abb. in d. c. quia plerique. q. 9. quorum opinio cõis est, & probatur euidenti ratione, qua constat hũc teneri ad restitutionem postquam cognouerit se proximum læsisse, quia rẽ alienã detinet inuito domino, & causa detentionis iniquæ ad restitutionẽ tenetur, sicut is qui bona fide rẽ aliquã acquisiuit, & habuis ab eo, quẽ dominum esse existimabas, si nondũ cõpleta vsucapione, sciuerit rẽ illã alienã esse, nec domini consensu sibi tradità, tenetur omninò eam dño restituere, vel ratione detentionis iniustæ domino inuito, vel ratione ipsius rei, quia aliena est, iuxta eruditè tradita per Thomam & Caie. secunda secũdæ, q. 62. art. 1. 4. & 6. Et ideo eum is qui bona fide contraxerit, postmodum cognouerit re ipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa empta, vel pecunia, quæ iustum pretiũ excessit tametsi Aret. in c. cum causa. de testib. nu. 52. Ant. Burgẽ. in c. cùm dilecti. de empt. nu. 22. contrariam sententiam veriorem esse contenderint, quibus subscribere vr Gomez. in d. c. 2. nu. 10. omnes tamen conueniunt, etiã in foro exteriori cõtractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentis, aut decipientis etiam intra dimidiam contigerit, dolo, inquam, vt aiunt ex proposito. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corru. l. & elegãter. ff. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de act. empt. Abb. & Anani. in d. c. in ciuitate. de vsur. Deci. in c. 1. num. 18. de constit. Fortuni. in d. illat. 17. glos. communiter recepta in d. c. cum dilecti. nec in hoc vlla contingit dubitatio.

Quoties verò læsio, vel vltra dimidiam, vel citra, dolo ea proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum, non datur doloso optio ad iustũ pretium supplendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcisè ea optio competit dolum passo, sm Conradum de contractibus. in totius operis summa. q. 57. d. 3. d. 6. & Ioã. à Medina de restitutionib. q. 23. Cuius contrarium adnotarunt Ang. in summa verb. dolus. §. 9. & Syluest. in verbo culpa. §. 7. Sed prior opinio verá est, vbi dolus ipse dedit causam contractui, posterior verò quando dolus in contractum incidit, aut sanè dicemus vbique admittendam esse priorem sentẽtiam in hunc sensum, vt si dolus causam cõtractui dederit, habeat deceptus opinionẽ: si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretiũ integrè soluatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rẽ, & repetẽdi pretiũ solutum, in quo est aduertendũ. Verùm si quis sciens iustum valorẽ rei absq; mẽdacio, aliave persuasione eam emerit viliori pretio, ẽt intra dimidiam, ab ignorãte ꝗ sit iustũ eius rei pretiũ, forcassis etiam in foro exteriori cogetur iustam rei æstimationem supplere: scribit etenim August. in d. lib. 13. de Trini. c. 6. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominẽ, cùm venalis codex ei fuisset oblatus, pretijq; eius ignarum, & ideo quiddã exiguũ poscentẽ cerneret venditorẽ, iustũ pretiũ, quod multò amplius erat, nec opinãti dedisse. Hactenus doctissimus simul & sanctissimus ille vir, cuius authoritate ferè constat fraudẽ, dolumve subesse, si quis sciens iustũ valorẽ rei, eam nisi pretio emerit ab eo, qui iustũ eius valorẽ ignorat, vnde ẽt in foro exteriori cogendus est qui læsit proximum læsionẽ ipsam resarcire, quod in specie adserit Lugdunẽsi. de contrac. q. 14. nu. 173. & verè, ni fallor, ubi qui scit iustũ rei valorem itidẽ scit alterũ eius ignarũ esse, quoniã tũc planè dolo geritur res, nec potest fraus vllo iusto colore excusari. sed saltẽ in foro Canonico pluribus placuit, deceptũ ignorantem aduersus deceptorem ex vera sciẽtia pretij, agere posse ad læsionis compensationẽ apud iudicẽ ecclesiasticum. Abb. in c. in ciuitate. de vsur. nu. 6. & in c. cũ cã. nu. 4. Anani. in d. c. in ciuitate. num. 8. Cald. in c. nauiganti. col. 4. de vsur. Anch. in reg. peccatum. de regu. iur. in 6. nu. 21. omnium, quos ego legerim, exactissimè Martin. Azpilcueta in dicto cap. nouit. corol. 9. nu. 79.

Superest casus non omninò facilis: cum quis scilicet scienti iustum ualorem rei eam uendiderit carius, quam valeat, uel à sciente eam emeris uilius: nam & hunc in cõscientiæ iudicio peccare, & teneri ad restitutionẽ colligitur ex his rationibus quas in communis sententiæ probationẽ adducit Conra. d. q. 57. & in summa eiusdẽ q. d. 3. post. 14. dictum uersi. 2. arguitur. & aduertit hoc uerũ esse Caiet. d. c. 12. quodlibet. 16. quæstionum, quia donationis præsumptio hic non subest, & ideo usurpatio est rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur aliud fore respõdendum si possit commodè donatio præsumi, nempe si læsus nulla necessitate coactus nullaue alia causa, quę ipsum cogat uendere, uel emere, rem illam emerit carius uel uendiderit uilius, certò sciens quis sit eius iustus ualor, quod manifestè infertur ex Conradi & Caiet. argumentationibus. Anch. in regu. peccatum. nu. 21. Salyceto eleganter in dicta authent. ad hæc. q. 11. Gomezio, in d. c. 2. nu. 10. Ioanne à Medina in tractatu de restitutio. c. 33. quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutatiuis contractibus non posse donationem pręsumi, nec eam præmitti, etiam si læsio ultra, uel citra dimidiam acciderit. quibus & alia ratio adstipulatur, quòd cõtractus emptionis, & uenditionis ex propria ui, & natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendũ, cùm in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur iustumq; pretium quæratur, nõ donum, sicuti Thomas argumentatur d. q. 77. art. 1. Et præterea contractus hic frequentissimè fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit inuoluntariũ mixtũ, qđ donationẽ gratuitã impedit. Nec enim aliter hic cõtractus reducit ad debitã iustitiã, & ęqualẽ proportionem quàm si restitutio fiat, & reparatio lęsionis. vnde in foro ẽt exteriori cũ ad hoc agitur ob lęsionẽ ultra dimidiã, non satisfacit reus restituẽdo id, per qđ pretiũ crescit ultra dimidiã, nec supplendo pretiũ ad dimidiã usque, quippe qui teneatur integrè totum, quod deest iusto pretio, uel excedit illud, restituere sm Cyn. communiter receptum in d. l. 2. q. 8.

Sextò, in tutelã, & defensionẽ posterioris sniæ argumẽtor ab absurdis & inconuenientibus, quę sequerẽtur ex priori contraria. id nanque ea, quo absurda, & falsa sequuntur necessariò, uerum esse nõ pót. l. Offidius. ff. de
12 le. 3. Sed si uera esset opinio prior, † sequeretur oiò, posse uenditionẽ hanc quatenus donatio cẽsetur, ob ingratitudinẽ reuocari l. ul. C. de reuo. do. c. ult. de don. & sic ea ex parte, qua uel deficit iustũ pretiũ, uel exceditur ultra dimidiã, quod ipse falsum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde ẽt sequeretur ꝗ ea ea parte posset uẽditio reuocari natiuitate liberorũ, susceptis sanè liberis post ipsum cõtractũ à uenditore. l. si unq̃. C. de reuoc. don. hoc aũt falsum est, & eius cõtrariũ oẽs iure uerius esse asseurãt, teste Tiraquello in d. l. si unquã. in uerb. donatione, in prin. & nu. 6. qui hoc loco fragili admodũ rõne cõprobat hãc opinionẽ, scribens eã procedere ex eo ꝗ etiam si uenditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus uẽdidisset rẽ illã. Ego etenim credo qđ nihilominus uendidisset, non tñ uili pretio, nec minori q̃ sit rei iusta ęstimatio, is equidẽ, qui de suscipiendis liberis cogitat, etsi rẽ aliq̃ uenditurus sit, consultius, & cautius disponit de proprio patrimonio, remq; ipsam iusto pretio non alias uẽdet, ut patrimoniũ ad alimẽta liberorũ cõseruetur. ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, eius & cõem sniam uerã esse credo, quia nulla inibi datur donatio, sed uenditio principaliter tractatur. Pręterea & tertiò, si hic donationẽ subesse fateremur, sequeretur, ꝗ uẽditore habente filios, liberosve, quibus legitima deberetur, hic cõtractus iure inofficiosæ donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretiũ iustũ deficit, uel exceditur, & ea quantitas imputaretur in eã portionẽ, quæ a parentibus exteris legari, uel donari iure poterat, qđ nec in praxi receptũ est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit vẽditio in fraudem legitimæ portionis filijs debitæ. text. in l. 1. §. si quid in fraudẽ. ff. si quid in fraud. patroni. de quo ipse aliqua adnotaui in c. Raynutius. de testa. §. 10. num. 9. & sanè vbi pretium venditionis esset ita vile, vt maiori

ex parte, maximo, grauissimoque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibitæ præsumi, censebitur color venditionis ex proposito quæsitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctè & eruditè tradit Tiraq. in d. l. si vnquã, in uer. donatione largitus. nu. 9. ac prius, nu. 2. 3. & sequẽtib. ex Bal. ibi Cy. vlt. q. Bal. 3. notab. Are. col. 3. Iacob. col. j. in l. j. C. de pac. ex his quidẽ in his renũciationibus nõ subesse donationem veram, & propriam, quæ insinuationẽ exigat, apparet, poteritque colligi respõsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam cõstat, si perpendatur exactè q̃ in tertio huius posterioris opinionis dictum est, & ad secundum illud verè dici potest non esse hic donationem aliquam constituendam, nec præsumendam: deinde & si præsumatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo q̃ etsi remissio eius, quod mihi liquidò debetur, donatio sit: remissio tamen eius quod debetur non autẽ liquidò, donatio propria non est, nec insinuationem exigit, glo. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glo. ult. & in l. Imperatores. glo. 1. eod. tit. optimus tex. in l. præses. C. de transact. Alex. & Ias. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bar. cons. 47. latè Tiraq. in d. verb. donatione largitus. nu. 159. quod tametsi dubium quibusdam videri possit, quoad præsentem speciem & casum dubium nõ est, cùm remissio ista læsionis vltra dimidiam fiat ratione cõtractus vẽditionis, qui causam habet onerosam: quamobrẽ remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest uerè, & propriè dici donatio, siquidem remissio debiti eo casu donatio dicitur, quo fit nulla ex alia causa, quàm liberalitatis exercendæ. Paul. Cast. in d. l. contra iuris. §. si filius. Deci. in d. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur.

Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro,
13 an sit locus constitutioni d. l. 2. de rescin. vend. † re ipsa, quæ vendita fuerit, perempta, & extincta? Et Pan. in cap. cum dilecti. de empt. in fin. existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorẽ ad iusti pretij supplementum, quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abb. sequutus inter singularia retulit Frã. Cremensis sing. 84. Ripa in l. quod te mihi. ff. si cer. pe. nu. 11. & Panthaleõ in d. l. 2. extensione 25. & rursus col. 59. post Alberi. ibi col. 3. Guid. & Barth. Brixiensem. ea ratione q̃ in specie d. constitutionis res & pretiũ sunt in obligatione, tex. in d. c. cum dilecti. vbi Io. And. & Doc. quorũ opinionem asserũt communem esse, saltem Canonistarum, Pan. ibi. Imo. in c. cum causa. eo. tit. nu. 19. Panthaleõ in d. l. 2. col. 58. Bar. in d. l. 2. dicens esse hanc obligationẽ
14 † alternatiuam. eandem sententiã tutiorẽ post Barto. ibi fatetur Imo. in d. c. cum causa. nu. 19. & in d. c. cum dilecti. nu. 18. scribitque eam seruari in praxi Lugdunensis in cõsuet. Par. tit. 1. §. 22. nu. 42. igitur etiam perempta re qua alternatiuè debetur, & est in obligatione, manet obligatio ad pretium. l. in emptione. §. si emptio. ff. de contrahen. empt. l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut. Contrarium expressim probat gl. communiter inibi recepta secundũ Saly. q. 14. & 19. in d. l. 2. cui accedit & Burgen. cõtra Pan. in d. c. cum dilecti. nu. 60. Pulchra in eadem sentẽtia. l. 56. tit. 5. par. 5. quo in loco cõis opinio probatur. Cui adstipulatur quod gl. in d. l. 2. Bal. q. 15. & Salyc. post alios asseuerant, in hoc casu rem tantum esse in obligatione, pretium verò in solutione, & facultate soluendi, & hæc est cõis sententia sm Lugdu. d. nu. 42. Burgensem in d. c. cum dilecti. ad finem. optimus tex. in eadem l. 2. facit text. in l. miles. §. decem. ff. de re ind. tradunt Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, num. 41. ff. de uerborum oblig. Burgens. in d. c. cum dilecti. nu. 33. tex. in l. item uenit. §. cum prediximus. ff. de petit. hæ. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. ff. de solu. quo fit, vt re ipsa perempta nulla supersit obligatio, cùm pretium in obligationem non ueniat nec ad id præcisè agi possit. Et præterea etiamsi uera sit opinio Canonistarum, non potest defendi, quod ex ea Pan. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis, perempta ea specie, debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. quem ita interpretatur Ias. ibi nu. 15. optimus tex. in l. j. §. vlt. ff. si cui plus quam per legẽ Falc. l. si seruus communis. in prin. ff. de furt. iuncto vers. ex his igitur. & est cõmunis. hæc Bart. opinio. Pretium ansam in præsenti quæstione debetur ab emptore venditori ratione ipsius rei, tanquam eius vera & iusta æstimatio, compensatiove, poteratque emptor si res extaret eã tradendo venditori exemi à solutione pretij, ergo ea perẽpta à pretij supplemento emptor eximitur. Nec sat erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptę, sed rõne læsionis, vt pungit Pantaleon Cremens. in d. l. 2. col. 59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera cõtigerit manifesti iuris est, eam pretij integrã solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideo veriorem esse vltimã opinionẽ Accursij & sequaciũ existimans, in tres eam distinguam assertiones. Prima est, vẽditore decepto vltra dimidiã iusti pretij, re perẽpta absque emptoris culpa: non põt emptor conueniri, nec tenetur ad integram iusti pretii solutionem. hæc probatur aduersus Pan. his, quæ modò adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absque emptoris culpa apud secundum emptorem, qui eam emerat, & iustũ pretiũ primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iustũ pretiũ omninò supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsum peruenerit. l. ipsa res. ff. quod met. caus. quod Salic. nu. 18. & Panthaleon col. 59. in d. l. 2. expressim adnotarũt. Ex qb. tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretij dimidiam, etiam re perempta absque, culpa tñ emptoris & penes ipsum, venditor tenetur, quod pluris iusto pretio accepit, emptori reddere, & in id conueniri põt, quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor pretium habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditorẽ habere iustam ipsius rei æstimationẽ, quæ quidem non perit, damnumque maius extinctione rei emptori imminet, qui rẽ amisit, & iustum eius valorem, quẽ nequit repetere. itaq; his consideratis constat perfecta huius quæstionis resolutio. Tametsi in his regnis aduersus hanc tertiam conclusionem extet Regia decisio in d. l. 56.

SVMMARIVM.

1 *Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & similium, an ea, quæ testator venalia habebat, contineat.*
2 *Obligatio omnium bonorum, siue lanæ, argenti, & similium, non apposita certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit, & num. 9.*
3 *Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res, quas domi venales testator habebat: quod variè intelligitur.*
4 *Si testator legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*
5 *Tractatur latè intellectus l. nam quod liquidè. §. vlt. ff. de pena legata.*
6 *Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.*
7 *Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*
8 *Intellectus c. qui ad agendum. de procur. in 6.*
9 *Intellectus c. 2. de off. vicar. in 6.*
10 *Dictionis, seu, examinatur propria significatio, & inibi tractatur intellectus ad tex. in l. si quis ita. ff. de auro & argent. legat.*

Examinatur Iurisconsulti responsum in l. generali. §. vxori. ff. de vsufru. leg. & quod Bart. ibi tractat. Cap. v.



XORI eum quidã ita legasset, vsumfructũ domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meę lego, excepto argẽto, rñdit Scæuola vsumfructũ merciũ & rerũ, q̃ domi venales erãt, ad vxorẽ minimè ptinere. Cui respõsioni obstat pfectò vniuersalis illa dictio, oium rerũ, ex qua vñr in legato oium, etiam venalia

venalia contineri.l.pediculis.§.Labeo.ff.de auro & argēto legato.l.Iulianus. in principio. ff. de legatis 3. quam obiectionem præsentiens Barto.in d.§.vxori. aliqua scribit ad eam tollendam, ex quibus, vt huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

1 Prima conclusio † legatum omnium rerum testatoris seu vsusfructus omnium bonorum, etiam res venales cōprehēdit. hæc enim vniuersalis loquutio ad omnē testātis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiā contineantur venalia. optimus text.in l. quoties.§. vlt.ff. de vsufru. suffragatur Bar.interpretatio communiter recepta in d.§.vxori. sensere in specie Alex.in l. si constante.ff.sol.matr.in q.3.Bar.2.solu.& Anto. Fanensis de pign. 2.par.in memb.2.num.16.

Secunda conclusio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel seruorum testatoris, etiam adiecta dictione vniuersali, minimè comprehendit venalia, probat hanc assertionem tex.in l.seruos.§. vlt.ff. de lega.3. Cuius hæc sunt verba, Eum qui venalitiariā vitam exercebat, puta suorum numero non facilè contineri velle huiusmodi mancipia, nisi euidens voluntas fuerit, etiam de his sentientis. Nam quod quis ideo comparauit, vt illicò distraheret, mercis magis loco, quàm suorum habuisse credēdus est, qui quidem tex.probat hoc verum esse etiamsi legatum ad certum locum, seu ad res ibidem existentes non referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bar.Alex.& nouioribus rē istam disputantibus, quorum paulò ante mentionem feci, ac in sequentibus referam quid de hac quæstione tradiderint.

2 Tertia cōclusio † obligatio oīum bonorū generalis, siue lanæ, argēti, vini, frumēti, vel alterius cuiusque rei non apposita certi loci restrictione ad venalia extenditur, eaque comprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Bart.in d.§. vxori. idem Bart.in l.si constante.ff. solu.matrimo.in 3.par.q.3. tex. optimus in l. cùm tabernam.ff.de pignorib.modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexā.in d.l. si constante. super Bar.q.vbi Io.Crotus.2.lectione.no.203.fatetur cōtra Rom.ibi Bar.distinctionem communem esse: idem asserit Gomez.in §.item Seruiana.nu.22.de actionib.quam opinionem sequitur Ant.Fanensis in trac. de pign.2.par. 2.membro.nu.14.Et licèt Ias.in d.§.item Seruiana. nu.51. dubitauerit de hac Bar.sententia, & scripserit magis cōmuniter receptū esse, vt sub hypotheca tacita res venales minimè contineantur, id verum est in hypotheca ad certum locum restricta, qualis est illa rerum inuectarum in domum conductam.l.certi iuris.C.locati. nam in eam res venales non veniunt.l.debitor.ff.de pignorib.notanc eleganter Bal.in d.l.certi iuris.q.6.Alex.in d.l.cum tabernam.in additionibus Bar.explicat diligenter Ant. Fanensis de pignorib.2.par.membro 4.nu.165.ratio verò tanti discriminis inter secundam, & tertiam conclusiones ea est, quod legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eoq; agitur de gratuita rerum alienarum adsequutione, at in hypotheca agitur de ære proprio assequēdo, deq; eius solutione, nec graue præiudiciū cuiquā infertur, sicuti rationē istā sentiens Bal.docet in rubri.C.de verb.signifi.à quo hoc adnotarunt Gomez.in d.§.itē Seruiana.nu.22.Io.Crottus in d.l.si constante. nu.103. lect.2.

3 Quarta conclusio † testatore legante omnes res, quas domi, uel in villa habet, non censentur legatæ res uenales, quas is domi, uel in uilla habebat. text.in d.§. vxori.Bar. id expressim not.tex.ad idem in d.l.pediculis.§.itē cùm quæreretur.probat tex.in l. ex facto ꝓponebatur.§. rerum Italicarum.ff.de hæred.institu.& in l.debitor.ff. de pignori.cuius Imola meminit ad hoc d.l.ex facto.quibus in locis isthęc conclusio iure manifesta fit, eamque tenēt Abb.in c.in nostra.col.4.de sepul.Dec.in l.1.ff. de reg.iur. no.29.Lancel.Dec.in d.§.uxori.Matthæus de Afflic.deci. 106.Ant.Fanensis de pignorib. d.2.memb. num.14. Et licèt Io.Crott.in d.l.si constante.nu.103. contendat in d.§. itē cū quæreretur.nō probari hāc cōclusionē ex eo ꝙ ibi legatū non fuit ita conceptum, ut ad res certo loco existentes relatio facta fuerit. Sed si Crottus rationem, & mentem Iurisconsulti exactè perpendisset, nō ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset: ratio etenim, quæ d.§.vxori.accommodatur, quare uenalia in legatum non ueniant, ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat, quasi illa adiectio rerum.quæ domi sunt restringat legatum.l. ea tamē adiectio.ff.de leg.3.Sic eodem iure in d.§. item cum quæreretur.illa adiectio de ornamento muliebri testatricis, excludit aurum, & alia, quę etiam si ad muliebre ornamētum pertineant, non tamen spectant ad muliebre ornamētum testatricis, cum uenalia essent, & ipsa testatrix ea haberet uenditioni exposita, parataue. Vnde sicut legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mētione, res inibi stantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentiū ad muliebre ornamētū testatricis, minimè comprehendit res uenales, etiā si ad muliebre ornamentum pertineāt: cùm ex eo ꝙ uenales sint nullo modo possint censeri ad muliebre testatricis ornamentū pertinere. ex quibus apparet, hanc quartam cōclusionem procedere: siue legatum uerbis generalibus, siue uniuersalibus conceptum fuerit, utroque etenim casu ubi legatum restringitur ad certum locum, non continet uenalia.& hoc ꝓbatur in d.§.vxori.ubi Bart.uersi.itē nota expressim ita hanc conclusionem accepit. aduertit Lugdunensis in scholijs ad Dec.in d.l.1.nu.18. ipsum Deciū repræhēdens ex eo ꝙ à Bartolo adnotauerit, in uniuersali legato uenalia cōprehendi, nō sic in generali. Siquidē Bart.non constituit differentiā inter legatū generale, & uniuersale, sed tm̄ interesse putat, sitne legatum uniuersale cum restrictione, aut designatione certi loci uel simpliciter. Forsan uoluit Deci. adnotare, legato in hunc modum concepto, lego res meas, lego usumfructū rerum mearum, uenalia non contineri: at si testator ita scripserit, lego omnes res meas, lego usumfructum omnium rerum mearum, etiam uenalia comprehendi, hoc uerè quantum attinet ad posteriorem distinctionis partem uerum est, & ex Bartolo potest apertissimè colligi, quemadmodum prima cōclusione respondimus: prior autē distinctionis pars, si eam intelligamus aliqua rerum specie nominata, utpota argento, frumento, uino, oleo & similibus, itidem procedit etiam si tunc signum adijciatur uniuersale: quod secunda conclusione explicuimus ex Alex. & Fanensi, quibus addo eundem Alexandrum hocidem probantem in additionibus Bart. in d.§. vxori.in verbo, non venit. Quod si legatum generaliter conceptum fuerit nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione, in hunc sanè modum, lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, sensit Dec. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrarium iure verius esse censeo propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationē. & id Bar.in d.§.vxori. insinuat, dū in ver.solutio.scribit. Sed hic testator reliquit vsumfructum rerum suarum, & adiecit, quæ domi erant: quæ verba limitant primum legatum generale, quo in loco sensit is author, non apposita loci restrictione, sufficere illa verba generalia, rerum mearum vsumfructum lego, vt & venalia in legatum veniant. Cæterum hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa, vel tacita aliud suaserit: ita quidem, vt si de venalibus in legato etiamsi testator senserit, hæc in legatum veniant. tex.sing.in d.§.item cum quęreretur.ad finem. Cuius præter Doct. ibi meminit Rom. eū commendans in sing.432. ex quo plura ad huius quæstionis intellectum opportunè deducuntur.

Primò siquidem infertur, legato his verbis concepto, lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, & frumentum venale in hoc legatum venire, quod domi testator nullum aliud frumentum pręter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testātis vltima voluntas. ita expressim hoc adnotarunt Accursius & alij.& pręsertim Lancel.Dec.in d.§. vxori. Bald. in rub.C.de verbo. signifi.q.4. Paul. & Ias.in l.j.C.eodem tit.Lud.Gomez.in d.§.item Seruiana.nu.19.Hier. Cagnol. in l.j.ff.de reg.iur.num.59.

Secundò, cōstat etiam venire in legatum venalia, vbi testator his verbis, aut similibus mentem propriam explicuerit, lego vxori meę frumētum quod domi quocū-

que modo habeo. Bartol. & Lancel. in d §. vxori. Cagno. d. nu. 59. Alex. cons. 118. nu. 5. lib. 5. nec satis esset, testatorē dixisse, lego vxori omne frumentum, quod domi habeo, nisi addidisset, quod domi quocunque modo habeo, sicuti ex d. §. vxori. & Bar. interpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corn. cons. 14. lib. j. bis accedit glo. insignis in Clement. j. de foro compet. in verb. omnimodam. quam Imol. Card. Abb. & Barba. inibi sequuntur. Fel. in c. cum quellus, de foro compe. explicant eius sententiā Ias. & Dec. nu. 56. in l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iudic. Abb. Fe. & Alcia. nu. 58. in c. quod sedem. de offic. ord. Lugdunensis in consuet. Parisiens. §. j. gl. 5. nu. 48. Paulus Parisius consi. 9. & cons. 8. nu. 31. lib. j. ad idem etiam cōducit gl. celebris in clemen. j. in verb. quamuis. de re iudic. quam præter Cardina. Imol. ibi cōmendant Abb. in cōsi. vlt. lib. j. Soc. cons. 3. lib. 3. vlt. col. tradunt Dec. & Fel. col. 7. in c. sedes. de rescrip. Iason in l. si vnus. in fine prin. ff. de pact. Gomec. in reg. de triennali poss. q. 5.

Tertiò apparet inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quando etiam si res illæ venales essent, erant tamē fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habebat, sed quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur: has enim res etsi venales sint, non censetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere. quod eleganter probat Dec. cons. 472. col. vlt. ex deci. Pan. cons. 6. lib. j. & idem potest comprobari ex l. seruos. §. vlt. ff. de lega. 3. cuius verba paulò ante retuli in secunda huius capitis conclusione. igitur vt verè res venales sint, & locum obtineat responsum Iurisconsulti in d. §. vxori. oportet eas testatorem venales habuisse dum negotiationem exercet.

4 Quartò si testator † his verbis ita legaret, vxori meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali: proculdubio in hoc legatum venirent res domi existentes, etiā si venales omninò forent, secundum Decium in l. j. num. 31. ff. de reg. iur. & ibi Hierony. Cagnol. nu. 59. eundem Decium in c. cum dilecta. col. 5. de confirma. vtili. cuius opinionis probatio, quia celebris est, aliquāto longius à me repetetur. Constat etenim, & pendet ab illa eleganti quęstione, quia tradi & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula comprehensum fuerit. Et profectò diligenter ea re considerata dicendū est, exceptionem, vt ea vera, & propria sit, debere fieri ex cōprehensis sub regula, alioqui vana omninò exceptio foret, quæ non præiudicatur de eo quod regula cōprehendit: atque in hunc sensum exceptiones dicuntur sub regula comprehendit, quemadmodum Dinus explicat in rub. de reg. iu. in 6. nu. 14. Bar. & Bal. in l. in his. ff. de legi. Bar. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Bar. & Doct. cōmuniter, maximè Dec. nu. 50. in l. j. ff. de reg. iur. Euerardus loco 3. versic. 5. perperam enim orationem quis conciperet, si ita scripserit, Lego seruos meos excepto equo albo, aut si quis proponeret, omnes homines currunt excepto equo. Et ideo hac ratione perpensa, si testator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum ipsum de rebus venalibus intelligendum esse, vt vera & propria sit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret necessaria, nec conueniens, si legatū ipsum principale venalia minimè cōtineret. Similiter illud erit adnotandum regulam ipsam, quæ alioqui forsan esset strictè intelligenda ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsenti specie ex ea
5 ampliat: locus est certè difficilis apud Iurisconsultū † in l. nam quod liquidè. §. vlt. ff. de penus lega. Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinū, oīs penus legata vr̄ excepto vino, sed si ita sit scriptum, omnem penū præter vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est legata videtur. & ita etiam Pomponius lib. 6. ad Sabinū scribit. Hactenus Iurisconsultus. ex quo cum legatur penus excepto vino, quod Romæ est, penus tm̄ censetur legata, quā Romæ testator habebat. Nam cum exceptio vini debeat esse de regula, & excipiat vinū, quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, i. legatum penoris, ad id qđ Romæ testator habebat, esse referendum rōne qualitatis ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, vt probatur in d. §. vlt. quem ita interpretatur Alex. in cōs. 39. col. 1. lib. 6. Imo. in l. filio præterito. num. 26. ff. de iniu. rup. Euerardus in locis legalibus. c. 3. ver. 3. istud Zasius in l. his. ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Fely. in c. quoniam frequenter. vt lit. non contest. in prin. col. j. & hæc est communis opinio, vt fatētur Imo. in d. l. filio præterito. nu. 25. & Alb. in d. §. vlt. Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communem hanc interpretationē persuadere videntur. Primum quod Bart. in d. §. vlt. idem in l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. Oldr. consi. 133. Accursius in d. §. vlt. Corn. consi. 195. col. 5. lib. 1. idem consil. 125. lib. 3. col. 2. asseuerant, idem in specie d. §. vlt. legatum generale penoris restringi ad penum, quam Romæ testator habebat, quia relatiuum illud, quod, potest commodè referri ad regulam & exceptionem, & ideo dubium est, quò relatio facta fuerit: quo dubio apertè per testatorem non intellecto, fit restrictio legati, & relatiuū aptatur regulæ, in hęredis fauorem: quasi secundum Corneum, & huius intellectus sensum, si testator ita legatum conceperit, lego omnem vestem præter pallium, quod pallium habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda Iurisconsulti in d. §. vltimo responsio. mihi tamen illhęc consideratio omninò displicet, quippe quæ non conueniat, imò contraria sit Iurisconsulti responso, in quo relatiuum, quod, ad vinum tantum, nō ad penum refertur, & deinde illud relatiuum apponitur subiecto, quod excipitur a legato, nō ei subiecto qđ legatur. quamobrem utar rationibus aduersus communem intellectum, quadoquidem admitti verè non potest Accursij, Bar. & aliorum commentum, tametsi iterum, & id probetur à Corn. in auth. ex causa. C. de liber. præter. col. 7. & 8. Hierony. Cagnolo in l. 1. nu. 27. ff. de reg. iur. Secundò aduersus communē opinionē argumentor ex eo, quod in d. §. vlt. etsi legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitimè erit de regula vtilis, & conueniens, quia regula omne vinum testatoris etiam quod is Romæ habebat, comprehendit, nisi excipiatur: igitur exceptio vini, quod Romæ est ad regulam pertinet, quæ illud vinum cōtinebat, simul cum omni alio ubique locorum existenti, vt probatur in eodem §. ult. 1. responso. sit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id ꝙ alioqui exceptio esset uana, cum certè utilis, & apta regulæ sit. Tertiò, urget contra communem interpretationem, quòd si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni appositam, cur in eodem §. ultimo, legatum penoris nō restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cùm exceptio ad potum pertineat? & tamen in d. §. ult. penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit non esui, ad potus, & esus penom refertur. l. 3. ff. eo. titu. cùm sanè attenta communi interpretum ratione contrarium esset dicendum. optimus tex. in l. vlt. §. ult. ff. de uino, trit. & oleo lega. Quòd si ita, inquit Proculus, esset legatum, uinum Amphorariū, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia. nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij. quod non improbo. atque ita in argumētatione aduersus communem Oldrad. utitur dicto cōs. 133. Præterea & quarta tota ratio, cui innititur cōis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula. quę qoidē ratio falsa est: nam pręter superius tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, ꝙ sit de regula s̄m quid, licet non sit prorsus oīò de regula Ias. per tex. ibi in l. nummis. ff. de in lit. iur. col. 3. ubi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamē sit exceptio de iuramento ueri damni, & interesse, & licèt hęc exceptio omninò nō sit de regula, q̄ loquitur de iuramēto affectionis: tamen s̄m quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionem uerò defertur.

6 Quintò communis sentētia ad difficultatē † maximā habet. Quid. n. si testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem cōstituendi regulam, & ab ea excipiēdi nō callet, uel si calleat, sitq; peritus, morbo, aut tēporis iniquis spatijs ita grauatus, ut locus apud eum non sit has

iuris

iuris subtilitates considerandi is, inquam, si legatum verbis in d.§.vlt.expressis constituerit, nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius §.vl. responsum interpretanda? Ego sanè minimè auderē ea interpretatione vti: nec eam puto admitti posse absque iniuria vltimæ testatoris voluntatis, qui quidem testator ita vinum excepit adiecto loco, vt explicaret, quod vinum excludi volebat à legato potiùs, quàm causa restringēdi legatum & regulā, quippe qui eam causam & rationē restringēdi, vel ignoret, vel eo tempore non potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatum est, non esse omninò facilem huius dubitationis expeditionem, nec intellectum glo. & Bar. nec item intellectum communem satis conuenire rectæ vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioann.Imo.in d.l.filio præterito, nu.26.& Cor.in locis paulò antè citatis, regulam restringi per exceptionis qualitatem nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiatur, absurdúve sit illam regulam ita restringi. quod ipse fateor, sed video in specie dicti §.vltimi. ita latè verbis nempe vniuersalibus regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum est habeatnè Iurisconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Et Oldrad.consil.8.Dec.in c.sedes.de rescript. col.vlti.idem in consi.92.existimant aliam esse rationem, quæ possit huic negotio accommodari, ex eo etenim q̨ vbi genus præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum.l. quæsitum.§.1. vbi gl.& Bar.ff.de leg.3.vbi testatur ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & supellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo, inquit Iurisconsultus, an supellex, quæ in prædijs vel domibus esset, ad Mæuiū pertineret, & an serui, quos ex eo fundo abijs legauit? Responsum est, omnia & nummos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis alijs datos diminuisse filij legatum de argento, & supellectili, quæ alibi esset, eū, cuius notio est, æstimaturū, vt id obtineat quod testatori placuisse à legatario approbabitur. ex quo tex. Dec.in d.consi.62.cum quidam ita legasset, vxori meæ lego omnes res, ornamenta laneā, & linea, & alia domus supellectilia. respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his, quæ extra domum testator habuerit. verum his omnibus ad amussim perpensis, quantùm attinet ad intellectum l. nam quod liquidè.§. vlt.& eorum quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ cæteris notanda esse censeo. Primum, vbi regula obscura, & ambigua sit, ac dubitetur, quid in ea contineatur, adsumi posse coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationē. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus vers. quartò si testator. Secundò, non potest Bartoli intellectus iure conuenire Iurisconsulto in d.§.vlt.propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex illius §.contextu. Tertiò, si exactè considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt, nec ipsa communis ratio admittenda est, cui Bart. & sequaces post Accursium aduersantur. Quartò, si qua ratio aptari potest Iurisconsulti responso, ea sanè apparet aptior, quam ex Oldr.& Deci.explicuimus propter adiectionem certi loci. argumento tex.in d.§. vxori. vbi loci adiectio legatum alioqui amplum, generale, & vniuersale restringit. Et licèt in d.l.quæsitum.§.1. species præcedat, genus verò sequatur, quo casu mirum non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi.l.vlt.§.vlt.ff.de vino tri.& oleo lega.& in d.§.vlt. genus præcesserit, species verò sequatur, nec cōueniat genus per species subsequentes restringi.l.quæsitum.§.si quis.ff.de fundo instruc. tamen adiectio loci exceptioni apposita fortassis regulæ restrictionem operabitur. Quintum, etsi Iurisconsulto his vel alijs coniecturis, attenta tunc testantium peritia, exactaque loquendi, & disponendi forma, in specie dictę l.nam quod liquidè.§.vlt.visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringēdum esse, forsan contrariū alij Iurisconsulti de hoc interrogati respondissent, sicuti Accur.Bar.Oldrad.Cor.& alij viri, iudicio & ingenio præstantes responderunt. Sextū, quamuis communis sensus verus sit, & tanquam lex iam recepta seruandus eo tempore fuerit, tunc tamen inspecto communi vsu loquendi, & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & alijs curis prægrauantibus oscitantia, opinor a iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta communem sensum minimè admittendum esse, potissimum quia Iurisconsultus in d.l.quæsitum.§.1.de leg.3. similem legati generalis restrictionē ob loci adiectionē, iudicium æstimationi & arbitrio examinādā reliquerit.

Hæc omnia eo tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseueranimus in specie.§.vxori. etiam venalia contineri in legato, vbi à legato generali earum rerum, quæ domi sunt lana venalis excipitur. cui opinioni
7 & illud accedit, quod exceptio † firmam efficit regulam in omnibus, quæ excepta non sunt.d.l. nam quod liquidè.§.vlt.1.responso.l.quæsitum.§.denique.ff.de fundo instruc. & ibi Bar.l.maritus.C.de procura.l. cùm prætor.ff. de iudic.authen.de non alienan. aut permut.§. vt autem lex.l.Tribunus.§.vlt.ff.de testa. milit.notant Dyn.in rub. de reg.iur.in 6.nu.16.& Bar.in d.§.vxori.atque ita omniū consensu receptum, exceptio tamen ipsa ad similē extenditur, ita quidem vt exceptiones expressæ similes cōprehendant.tex.in c.cum dilecta.vbi Abb.& Dec. de cōfirma.vtili, vel inuti.idem Abb.in c.cùm omnes, col.6. de consti.Corset.in singu.in verb.extensio.Fel.in c.pastoralis, in prin.de rescrip.gl.in l.1.C.de condit.indeb. & in l. vlt.C.de reuo.donat.Deci.consi.284.Euerardus latè in locis legalib.c.3.Io.Lupi.de donat.inter vir. & vxo.in rub. §.16.nu.10.dicens idem esse in casibus exceptis ab statuto: nam & hi ad similes expressis trahuntur, capit.ad audientiam. vbi Panor. de cleri.non residen.idem Panor. in c.in nostra.de sepul.Bal.per tex. ibi in c. post translationem.de renunc.Corse.in sing.in verbo, statutum.Alc. lib.1.col.14.in ver.significat.idem fatētur, & hi qui præcedentem conclusionem admittunt, quibus adstipulatur, q̨ regula in casibus non exceptis sufficiens non est, ad correctionem iuris veteris, seu communis.l. serui nomine. vbi Bar.ff.de vsucap.c.quoniam frequenter.in prin. iuncta glo.ibi.ut lite non contest. quo in loco Fely. latè idē tractat.glo.& ibi Alex.in l.vlt.ff.quod quisque iu. Nam & casus omissus manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis.l.commodissimè.ff.de liber. & posthu. imò etiam si quid excipiatur à regula apposita dictione taxatiua, eadem exceptio ad similes trahitur.l.ob æs alienum. ubi glo.C.de præd.minor.cle.exim.§.cùm autem natura, de uerb.signif.quē tex.esse peregrinum asserit Io. Anan. consi.36.notāt idē Dec.in l.1.nu.32.ff.de reg.iur.& ibi Cagno.nu.36.& 37.Roderic.Xuarez in rep.l.Regię de executione contractuum.uer.uenio ad secundam partem. quibus adde ad intellectum dictæ l.ob æs. Alciat.lib.4.dispūctio.c.5.Bar.in l.3.§.cùm Titio.ff.de adim.leg.

Sed & illud prætermittendum non est, quamuis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur, quod à
8 quibusdam adnotatum est, † regulam propter casus exceptos, etsi firma maneat quantū ad nō exceptos, nō esse ampliandam, nec extendendā ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minimè continerētur, nec in eā uenirēt.l.Lucius.§.1.& ibi Bar.ff.ad Trebel. Anch.in rub.de reg.iur.in 6.col.pen.& Franc.ibi.Dec.in l.1.nu.55, & in Scholijs Lugdun.ff.de reg.iur. latius Fel.in d.c. quoniā frequēter.col.1.& seq.optimus tex.in d.l.generali.§. uxori.tradit & Eucrar.in d.c.3.qđ si ita uerū ē, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana uenali, ob huius exceptionis cōditionē legatū generale extēdimus ad uenalia, cū alioq̨ in ipsum ea nō venirēt, hac exceptione omissa? Sed huic obiectioni satisfacere quidā ita cōantur, ut qđ proximè dictum est ex l.Lucius.obtineat qū exceptio apposita regulę, sub ipsa regula contineretur, nisi expressa fuisset: ubi uerò apponitur regulæ exceptio, quę & si omissa foret, in regulā minimè ueniret, tūc regula ipsa extēditur iuxta qualitatem exceptionis, quemadmodū in

initio hnins quartæ interpretationis explicuimus, & sie in specie adnotarūt Dec.in d.c.cum dilecta.de eoufirm. vtili.& in d.l.s.nnm.24.& plerique alij statim allegandi in bis,quæ ab hac opinione deducentur, siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum infertur, duo menti & memoriæ commendanda.

Primum,intellectus † ad tex. in c. qui ad agendum. do procurat.in 6.vbi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatum requirentia,adiecta elausula generali, & ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam omnibus alijs causis mandatum speciale,exigentibus, licèt de expressis non fuerint, ex ea ratione ꝙ habuit mandatum ad omnia exigentia mandatum speciale expressis quibusdam easibus. Nam idē erit vbi aliquot casus requirentes mādatum speciale exprimuntnr & nominantur in mandato per viam exceptionis,siqnidem io alijs,qui excepti non sunt,agere poterit, etiamsi requirant mandatum speciale: hi etenim casus qui mandatum speciale requirunr, unn comprehendnntur sub regula, & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale reqnirentia. text.io d.capitu.qui ad agendum.in prin.excipiuntur tandem à regula casus qui in eam minimè veniebant, igitur operabitur isthæc exceptio bunc effectum, vt io omnibus easibus non exceptis regula seruabitur,etsi mandatum exigant speciale.ita Lapus & Domi.in d.c. qui ad agendum. Dec.in d.c. cùm dilecta.2.col.idem in c.eonsultationibus.de offi.dele.in fine.& in l.s.num.31.ff.de reg.iur.Alex. consi.36. lib. 6.col.2.idem Alexan.Ias.& Claudius in l. vltima ff. quod quisque iuris.Ludo.Gozadi.cons.26.num.49. And.Tiraq. lib.1.de retract.in fine.nu.94.& est communis opinio, ve fatentur Hierony.Cagno. in d.l.j. num.33.eam sequutns, & Curt.Iun.de ea dubius in d.l.vlt.quibus Anchar. in d.c. qui ad agendum.& Franc.ibi aduersantur,quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

9 Secundò, celebris deducitnr ex boc † interpretatio tex.in c.2.& vlt.de offie.vicar.in 6.vbi mandato generali ab Episcopo eius vicario,plnra à iure reseruantur Episcopo,quæ in hoc generale mandatum non veniunt,sed speciale requirunt,tamen si episeopus mandatum vicario dederit excipiens collationem beneficiorū,seu aliud quod speciale mandatum exigit,per banc exceptionem censetur mandatum generale,& sic regulam ad reliqua omnia extendere, etsi ea requirant specialem commissinnem.Dec.in d.l.1.nu.29.& in locis paulò ante citatis. Alex.& alij, qui præcedenti illatinni subscripsere. Euerard.in loess legalibus c.3.col.3.Domi.io d.c.2.sed in specie haoc illationem, & eadem ratione præcedentem simul & intellectum.§.vxori. & radieem harum omnium illationum reprobāt Lapus,idem Ancb.& Fran. in d.c.2. Ancha.& Fran.in d.c.qui ad agendnm.Ancha.io rubr.do reg.iur.in 6.col.pen.Areti.consi.8.Fel.in d.c.quoniam frequenter.col.2.Stepbanus de Frede.par.2. de interpreta. iuris ad finem.Lugdunens.in Scolijs ad Alex.cons.36. lib. 6.colum.1.& ad Deci.in d.l.1.nu.24.borum seotentia primò ex eo probatur,ꝙ iuxta proximè tradita ad intellectum l.nam quod liquidè.§.vlt. regula generalis ooo restringitur ex qualitate exceptionis: ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id,qnod alioqui iure proprio nō contineret. Secundò, satis est exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulæ declarationem, & expressionem, licet regula ipsa exceptū casum minimè comprehenderet.l.qnæ dubitationis.ff.de reg.iur. vnde absonum est, asserere regulam in bae quæstione latius adsumi, & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret, cùm non mediocrem vtilitatem afferat respectu maioris expressionis.Tertiò,exceptio ad boc è regula fit,vt eam restringat,non vt eam extendat.l.s.ff.de reg. iur. fieri ergo noo potest, vt virtute exceptionis regula complectatur id, quod exceptione non apposita,nequaquam complecteretur.l.legata inntiliter.ff.de lega.1.Nam quo ad iuris dispositionem,licèt exceptio debeat fieri de contentis sub regula,non tamen continetur sub ea,nec disponitur secundum regulam,cùm in exceptione seruanda sit decisio cōtraria regulæ, & sic regula in exceptionibus perdit officinm suum.l.1.ff.de reg.in.notant Dinus, gl. & alij in rub.de reg.iu.adducitur communiter tex.in l.in his.ff. de legib.in bis,inquit,quæ contra rationem iuris statuta sunt,non possumus sequi regulam iuris.quo in loco Accursius & Doc.iotelligunt in his,idest in exceptionibus. Sed id vt & boc obiter adnotemns falsum est: cùm exceptiones à iure fuerint staturæ secundum rationem iuris, & à ratione iuris procedant,non contra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l.1.ff.de reg.iu.Quartò, fortis instat consideratio,ex qua satis esse constat,exceptionem aptari posse regulæ iuxta eius latissimum, & literarium sensum, licèt nnn aptetur secundum interpretationem,& restrictionem ipsi regulæ à iure adhibitam,siquidem vti superius adnotatum est,sufficit exceptinnem regulæ conuenire secundum quid,nec præcisè est necessarium eam in omnibus a materia regulæ deduci. Vndn in hac,quam tractamus quæstione,opinio Anch.maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia,ad literam qnæcunque negotia,etiam exigentia mandatum speciale comprehenderent,nisi à inre restringerentur, & ideò exceptio pec priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est, ꝙ aptari possit regulæ ad literam intellectæ seclnsa rigorosa iuris interpretatione: quamobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & cōmuni literæ, significatione,nec ad alios effectus,qui alieni sunt à mente disponentis,trahenda est. tandem fit vt secundum opinioοem Anch.regulę significatio assumatur nec latè,nec strictè,sed secūdū iuris cōis sensum & interpretationē,quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametsi contraria magis cōis sit,& eam sequatur Alexā.consi.216.lib.2. nn.29.quæ ramen ita accipieoda est,vt procedat quando ipsius regulæ verba apta sunt ad compræhendendū illos casus,ad quos exceptionis ratione extēditur, non aliàs, ꝙ omnes sentiunt,qui communem sentētiam sequūtur. & io specie Pau.Cast. in d.l. in his. vbi pulchrum exemplum addneit.aduertendum tamen est Lugdunensis virum alioqui oculatissimum, lapsum fuisse dum in dicto consi.Alex.36.& in scholijs ad Deci. existimat in d.l. generali.§.vxori. argentum, quod exceptum fuit à legato generali, minimè in legato contineri,etsi non fuisset exceptum.nam quo ad proprietatem id verum est: quantum ad legatum generale vsusfructus,de quo ibidem agitur omninò falsum,quia si non fuisset argentum exceptū veniret in legatum,sicut & aliæ res domi existentes.

Quinta conclusio & vltima,quo ad §.vxori. Hypotheca seu obligatio generalis,aut vniuersalis,tacita siue expressa ad certum tameo locū restricta, minimè continet res venales,inibi existentes,nisi aliud deprebendi possit ex verbis, & mente dispooentis: prior pars probatur in l.debitor.ff.de pigoorib.posterior in l.cùm tabernam.ff. eo.ti.Bal.sensit in l.certi iuris. 6.q.6.C.locāti.tradit latè Ant.Fanen.de pignorib.2.par.4.memb.nu.166.

His,quæ de ioterpretandis vltimis uoluntātibus testatorum aduersus facilem,& uulgaré ipsius literæ sensum diximus,proximè accedit egregium Pauli Iurisconsulti responsum in l.si quis ita legauerit.ff. de auro & argento lega.Si quis ita legauerit,uxori meæ mundum,ornamen
10 ta,† seu quæ eius causa paraui,do,lego,placet omnia deberi,sicuti cū ita legatur,Titio,nina,q̄ in urbe habeo,seu io portu,do,lego:hoc enim uerbū.s.seu,ampliandi legati gratia positum est.Hæc sanè sunt Iurisconsulti uerba. ex quibus adnotari solet dictionē,seu,ultimæ dispositioni appositam,non disiunctiuam, sed coaugmentatiuam esse.eamque potius copulare,quā disiungere, & vtrunq; ex ea deberi.Sic & Alexāder ab Alexandro dierum Genia.lib.2.c.3.cùm ita quidam legasset, fundum suburbanū,seu ædes meas,quę in uia lata sunt,Titio lego,respōdit authoritate Pauli ntrunque Titio deberi, atque ita à iudicibns senrētiam latam fuisse scribit, qnia uerbū,seu, ampliandi legati causa positū est.idem Bart.& Albericua in d.l.si quis ita.vbi Bar.not.id ꝓcedere fauore legatorū. idem Anto.in c.inter cæteras.de rescript. Cynus, & alij, præsertim Bal.9.opposi.Paul. Castrens. & Iason in l. cùm quidam.C.de nerborum significat.2.col.Alex. consil.593. lib.2.

lib.2.Cremēsis in sing.56.Bar.io l.si is qui du centa.§.vtrū.6.oppo.ff.de reb.dub.glo.singu. in c. ego Lodouicus. 63. dist.Bar.in l.cum quis decedens.§.vlt.ff.de leg.3. Archi.in c.statutum.§.cum verò.de rescrip.in 6.col.1.Iason in cōs. 64.num.2.lib.1.Lodouicus Lusitanus in l.1.ff. de reb.dub. fol.vlt.col.2.Alc.io l.sæpè.versi.at cùm ff.de verb. signifi. quorum opinio communis est secūdùm Soc.in d.§.vtrū.col.2.Nec refert,concipiatur legatum per verba singularis,an pluralis oumeri ex mente eorum, qui communem sequuntur, licèt Iason dubitauerit in d,l. cum quidam.omnes etenim frequentissimè dum hanc sententiā exemplis explicant,vtuntur nnmeto singulari, & rebus ita distinctis vt voa sub altera minimè contineatur. sed in cootrariam seotentiam quod dictio, seu, etiam in vltimis voloo ratibus accipienda sit disiunctiuè,non in vim & significationem copulæ:probatur ex eo q propria vis & significatio huius dictionis ea est, vt disiūctim accipiatur.l.1.§.sublata.ff. ad Trebell.l. generali.C.de sacrosanc. eccles.est enim disiunctiua particula, qua iungimus ea, quorum alterum noo vtrunque affirmamus. Cicero prò Quintio:quemadmodom solent homines nobiles seu rectè,seu perperam facere cœperunt,ita in vtroque excel lunt, vt nemo nostro loco natos adseqoi posset. deinde io legatis debet interpreratio assnmi in eū modnm, quo hæres minus grauerur.l. vnum ex familia.§. si rem. ff. de leg.2.igitur dictio,seu, non debet assumi aduersus propriam eius significationem,& fauorem hæredis, vt legatum extendat.vnde à communi sententia recedunt Bal. Dec.Mar.Soc.& Ripa nu.44.in d.c. inter cæteras. Bartho. Soci.in d.§. vtrū. Rogerius antiquus interpres in d.l.si qs ita.& Lugdunensis in scholijs ad Alex.in d.cons.193.

Non obstat tex.in d.l.si quis ita. si qoidem mirum esse non debet io ea specie dictionem seu, non disiungere sed copulate,quia sit apposita inter duo, quorum vnum sub altero continuatur,& ideò tuoc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrunque complectitur, virtus alternatioq seruatur:& vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc paret in prinr illius respōsi parte:lego,inquit testator, vxori meę mundum,ornamenta, seu quæ eius causa paraui,qnis obsecro non videt ornamenta,& mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit vt omnia debeantor legatariæ, cū inibi alternatiua fuerit apposita inter genus, & speciem, mundus etenim & ornameota muliebria omninò pertinent ad ea,quæ vxoris causa parata sunt,& ideo tāquam sob genere,sub his,quæ vxoris causa parauerit testator,contineotur.l.argumeoto.§.ornamenta.ff.de auro & argento lega.nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria,quæ in d.l.si quis ita.priori parte alternatiuæ nominantur.necessariò noo compræhēdi sob his, quæ vxoris causa parata fuerint, poterat enim testator habere mundum,& ornamenta muliebria,quę tamē vxoris causa non parauerit. Quia frequentius est hæc à testarore parari vxoris causa & quamuis ita esset q mūdum & oroamenta muliebria alia quàm vxoris causa parata habuerit testator,ad ea legatū refereodū oon est,inspecta testantium mente,& si refereodum esset, oon esset locus Iurisconsolti respooso.Hic idem intellectus posteriori dicti respoosi parte instruitur,vbi testator ita legauit Tirio, lego vina quę in vrbe habeo, seu in portu. Idē.n.est de portu,qd de vrbe & appellatione,ac sub dictione vrbis,& portus venit eidē vrbi pximus. l. Cæsar. ff.de publi.c.vbi periculū.§.porrò. de ele.io 6.& elegāter Bald.in l.ex facto proponebatur.ff.de hęredi. institu. vbi scribit legato vino,quod in vrbe est, vel habet testator venire in hoc legatum vinum quod & in portu testator ipse habebat,quod probari in d.l.si quis ita. Rom. adootauit in sing.546.& licèt noo ita expressim hoc deduxerint, bunc tamen intellectum Iurisconsulto germanum, & proprium esse censent Dec. & Ripa in d.c. inter cæteras.ex eo potissimum,q alternatioa apposita inter genus & speciem, inter totum & partem subiectiuā, seu prædicameotalem, vim habet coniunctæ. Barto. communiter receptus in l.1.ff. de rebus dubi. per text. in l. Quintus Mutius ff.de auro & argeoto leg.l.sæpè.§. cum verò dici. ff.de verborum significati. & maximè vers.cum dicimus, quod dedi,&c.Cui opiniooi refragatur satis eruditè Ludouicus Lusita.in dicta l.prima, fol.penolti. conteodens communem sententiam non probari io d.l.Quintus.nec in dicta l.sæpè.quod subtiliter ostendit. sed pro communi sententia vrget ea ratio, quòd si legatarius genus ipsum alternatiuè elegerit,sub ipso speciē disiunctiuè nominatam capit,& ideò vtrunque capiet,atque in effectu ipsa disiuncta coniunctæ vim habet,& præterea noo admodum improbatur communis omnium adnotatio per textum,quem Lusitanus existimat omninò contrarium esse in l.pediculis.§.argento potorio adiuncta l. cum aurum.quæ aliàs incipit:& si non sunt claoi.§.infecti. vers. si cui escarium.ff.de auro & argento lega.quæ quidem loca ita inducit,scribitur in d.§. argeoto potorio. q si cui legatum fuerit argentum potorium, seu escariom, spectandam esse consuetudinem patrisfamilias in his, quæ dubium est,cuius geoeris sint,non etiam in his, qoæ certum est eius geoeris non esse. ex quibus constat uon venire in hoc legatum conceptum apposita dictione, seu, argentum potorium & escarium.& tameo in dicto vers. si cui.apparet,escarium argentum etiam potorium coo tinere:si cui,inquit,escarium argentum legatum sit,solū debebitur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est,ad esum & potum. vnde & de aquiminario dubitatū est,& puto contineri, nam & hoc propter escam paratur.Hæc sunt Vlpiani verba.hæc inquam inductio,ni fallor,nequaquam conuincit communem opinionem falsam esse.primum etenim constat in d.§.argento potorio. ea verba Iurisconsulti esse,non testatoris, nec legatū ibi scriptum fuit adiecta dictione,seu.Argento, inquit, potorio vel escario legato. qoasi dixerit, cū ab aliquo legatum fuerit argentum escarium,vel legatum fuerit argētum potorium.deinde verum est,argentum escariom cōtinere argeotum potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, noo autem omoe argentum potorium illud nempe, qood ad epulas minimè pertinebat. Sic sanè in d.l.pediculis.§.argento. non fuit scriptum legatum à testarore apposita dictione alternatiua, uel disiuncta,& licèt ita scriptum foret, non est omninò certum,argentum escarium,veluti genus, potorium continere.Imò & si argentum escarium, vt genus potoriū cōpræhenderet,ooo potest verè deduci ex d.§.argento potorio.in id legatum vtrunque argeorum,& escarium, & potorium oon veoire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentom escarium,& potorium,cùm hoc noo aliud veniat in legatum.Quanquam maximum argumentum est, argentū escarium vt genus potorium noo continere, qnod Iurisconsultus scribit in ea.l.pediculis.vers.quidam primipilaris.legato argeoto escario,dubium fuisse an in legatum venirent vasa argentea,quibus testator potabat, & edebat,& responsum est,ea in legato contineri.Sed profectò,si argentum escarium etiam uasa potoria iodistinctè contineret,nulla ratione poterat controuerti,an vas argenteum potorium,simul & escarium io legatum uenerit,cum alioqui potorium tantum in legato contineretur.quibus exactè pensitatis,non uideo ex dictis Iurisconsultorum responsis cōmunē adsertionē posse refelli.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiamsi is reus sit.*

2 *Allegans paupertatem, vel diuitias proprias, seu alterius tenetur eam qualitatem probare.*

3 *Paupertas probatur eo ipso quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.*

4 *Intellectus tex. & eius quod Accurs. adnotauit in l. cùm de lege ff. de probatio.*

5 *Petens alterius tanquam intestati hæreditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quòd hoc allegat: nisi contrarium probetur: & inibi examinantur verba Bartoli in l. is potest ff. de acquiren. hæred.*

6 *Qui petit alterius hæreditatem, dicens se illi intestato esse consanguineum proximiorem, eo ipso hoc probat, donec aliud appareat.*

7 *Vxor tenetur probare arrhas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.*

8 *Paupertas qualiter probetur. & ibidem latè examinantur à Bartolo scripta in l. si constante. ff. sol. matr. q. 1. & 2.*

Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui iocumbat qualitatis huius probatio. Cap. vj.

SÆPISSIME in iudicijs ac controuersijs forensibus oportet discutere, sitne qs diues an pauper? habeat, habueritve bona tempore mortis? & tunc solet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus ꝓbandi hãc qualitatem incumbat, cum eo non probante, qui probare tenetur, alter sibi suffragan-
1 tem habeat iuris † præsumptiooem, quæ in aduersarium transfert probandi onus. paria etenim suot vel quod qs probet, vel quod habeat præsumptionem ioris pro se, eum ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: tex. in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. vbi Alex. & Ias. glo. in l. si tutor peritus. C. de peri. tutor. gl. in l. 2. C. de errore calculi. l. si creditor, C. de pig. act. l. in testamento. C. de testa. mili. not. Bar. io l. in illa. ff. de verb. obli. io fi. facit tex. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in l. si eatraneus. vbi Alber. Fulgos. & Ias. 6. notab. ff. de condict. ob caus. tea. & ibi Abb. in c. quia verisimile. de præsumpt. plura Hyppo. io siogu. 451. idem in l. 1. §. si quis dicatur, ff. de quæstion. & in rub. de probatio. num. 183. Fely. in rub. de prob. col. 2. Alcia. de præsumpt. 3. par. num. 3. Plurimum ergo refert scire: ao quis præsumatur diues an pauper, vt sciamus quis teoeatur diuitias, vel paupertatem probare. qua in re duæ soleot discuti opiniooes, quarum prima sic ad quæstiooem respondetur,

2 Qui diuitas, vel paupertatem † allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratiooe q̃ qui aliquid asseuerat, id verum esse ostendere tenetur glo. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cogaot. quæ alibi oon reperitur secundum Bal. ibi est odinaria, secuodùm Aret. io l. maritum, col. 1. ff. sol. matrim. commendat Bal. io l. oon prius C. quando fis. vel priuat. io prin. Dec. consi. 520. Soci. coosi. 24. lib. 1. col. antep. Roderic. Xuarez io l. 1, titu. de las aras. versi. circa hanc opinionem. fateotor cõmunem esse eam sequuti Bolog. cons. 59. col. peo. & Alc. de præsumptioni. reg. 2. præsump. 27. num. 4. probatur, oã qui seipsum vt pauperem a moneribus excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficieotium. ff. de muoerib. & bonor. §. item propter. Instit. de excusat. tutor. Sic patronus petens vt pauper alimeota à liberto, probare debet paupertatem. l. vlti. ff. de liber. agnoscend. & qui alium reijcit taoquam pauperem, id probare debet. l. si creditores. §. vlti, ff. de priuileg. creditor. l. 1. §. si magistratos. ff. de magistrat. coouenı. l. ea persona. C. de proba. & in l. noo est oecesse. C. eo. tit. deiode hoc coostat, quia nemo oascitur diues. c. sicut hi. 47. dist. Areti. coosi. 66. col. 6. Lucas à Peooa in l. 2. col. 6. C. quã. & quibus quarta pars debeatur. vode qui diuitias ad aliquid obtioendum aut ad eacusatiooem allegauerit, eas probare teoetur. ad idẽ l. non prius. C. quando fis. vel priua. Non prius, inquit Imperator, ad eos qui debitoribus fisci nostri sunt obligati actionem fiscalem extendi oportere, nisi poterit probari, principales reos idoneos noo esse, certissimi iuris est. optimus tex. io l. cum de lege. ff. de probat. vbi probare tenet hęres quãtitatẽ rerũ testatoris, cũ allegat hæreditatẽ soluẽdis legatis oõ sufficere, & ideo Falc. deducẽdã esse.

Secunda opinio passim ab huius quæstionis resolutio-
3 nem tradita asseuerat † allegaotẽ paupertatẽ ad aliquid obtioendũ, eã legitimè probare eo ipso, q̃ asseruerit, eũ tot bona habere, & oon plura. Nam qui eum plora booa habere dixerit, id probare tenebitur. gl. insignis in d. l. cũ de lege. vbi Ang. Bar. io l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. falci, idem Bar. in l. si coostante. q. 1. ff. sol. matr. quo in loco hoc verũ esse censet, ẽt si de Maaimo tractet̃ præiudicio. quã sententiam commuoem esse fatentur Cor. in l. vlt. §. licẽtia. C. de iu. delib. Ripa io d. l. si constaote. nu. 18. vbi Alex. nu. 7. scribit, eam in praxi esse maximæ authoritatis. fatetur ẽt esse cõem Caro. Ruio. consi. 91. col. 2. lib. 5. eamq̃; defendit Io. Crott. in d. l. si constaote. 2. lect. nu. 34. idẽ tenet Guido Papa q. 142. & Fel. in c. ad aures. nu. 4. de rescr. ea eo q̃ quilibet præsumitur pauper. probatur item ex eo q̃ oegatiua propria oatura sit difficillimæ, & saoè impossibilis probatioois. c. bone. in 1. de elect. cap. quoniam cõtra, vbi Lanfr. & Dec. in prio. de ꝓb. l. actor. C. de ꝓba. c. super hoc. de reounc. latè Rip. in c. com ecclesia. de causa poss. & propr. nu. 70. Ioan. Ign. io l. necessarias. §. non alias. ff. ad Sylla. nu 58. & ideo eius probatio oon incumbit eam allegaoti. quamobrẽ prędicta Accursij & Barto. opioio vera videtur, quam etiam commuoem esse asserit Alc. de præsumptio. reg. 3. præsum. 20. & coostat ex notatis per Alex. in rub. ff. de noui oper. nunc, col. pen. & eam itidem in praxi seruari scribit Bald. consi. 318. lib. 1. nu. 2. idem & communem esse fatetur Cur. Sen. consi. 27. col. 9. versi. sed contra præmissam. quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in d. c. cum ecclesia. nu. 84. verùm huic sententiæ obstant plura. Primum locus Iurisconsulti in d. l. cum de lege. cuius hæc suot verba: cùm de lege Falcidia quæritur, hęredis probatio est locum habere legem Falcidiam: quod cũ probare noo potest meritò coodemnabitur. ea quibus verbis apparet, oous probandi hęredi incumbere, & profectò si locus esset cõmuni opinioni, probationis onus potius esset legatariorum quàm hæredis. Et prætereà si admittatur eadẽ opioio, minimè contingeret, hęredem oõ posse probare locũ fore legi Falcidiæ, cùm facillima sit per ea assertiooẽ probatio, & tamen Iurisconsultus pręmittit, hęredem condemnandum esse si noo posset probare. Secũdò cõis opinio falsa vr̃, quia assertio illius qui probare tenetur, probatio non est. l. cum qoi. in princ. ff. de iureiur. Tertiò est ad idem tex. optimus in l. si creditores. ff. de priuileg. credit. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idooeum facultatibus, id probare teoetur. Quartò hoc apparet: nam eo casu, qoo quis probare tenetur, oon dicitur probasse, ex eo q̃ contrarium nõ probetur ab aduersario, nisi adsit præsumptio iuris vel quid simile, qood possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alex. in Scholijs ad Bar. in l. quoties. §. 1. ver. sed errore. ff. de hæred. instit. ita intelligens gl. in c. pen. de excep. & io c. Sanctorum. de præscrip. & io l. 1. C. de test. milit. tex. in l. 2. C. qui testam. face. possunt. l. super seruis. C. qui maoumitt. non possuot. & similes, à quibus, solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso q̃ contrarium probatum nõ fuerit. ea his eteoim deducitur Bartoli conclusionem noo posse iure procedere: nec in praxi admittendam fore, ẽt si frequentiori Doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt authores, qoibus Bart. seoteotia displiceat, nam eam reprobant existimantes iore non procedere, Paul. Castrens. io l. Mæuia. §. vlti. ff. solu. matrim. Imo. Aret. Rom. Alex. oum. 7. & Ripa num. 18. & eootrariam veriorem esse in d. l. si constante. sic & opinionem contra Bar. dicit tutiorem esse Carol. Ruinus dicto coosil. 91. quibus & hi subscribunt, qoos statim referam ad intellectum glos. in dicta l. cùm de lege. quæ Bartolo suffragari videtur.

4 Noo obstat glo. in d. l. cùm de lege. † Quia inibi hæres reus erat, & ideo mirum non est, si ei satis fuerit asserere tot, & plura bona esse io hæreditate, cùm actoribus legatarijs oous probandi iocumbat. quod scribit Imo. in dicta rubr. de ooui oper. ounciat. & sequuntur alij. Hoc tamen non coouenit, cùm ex eo quòd & si hæres reus sit, ei iocumbit probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ inteotionis exceptionem fundandam, iuxta notata in d. l. actor. & io l. 1. ff. de excep. & in capitulo, cum inter. eodem titu. in l. in eaceptiouib. ff. de probatiooi. tum etiam q̃ hic intellectus repugnat Iurisconsulto, qui probationem hæredi iocumbere expressim scripsit. quãobrem hæc interpretatio nõ est admittẽda, cùm nec cõueoiat legi, nec vera sit. Qua ratione aduertendum est diligẽter quid senserit Accurs. is etenim dum citat tea. in l. vlti. §. liceotia. C. de iure deliber. maoifestè ostendit, tunc

admit-

admitteodum esse, quod ipse respondit, cum hæres confecto inuentario, seu repertorio rerum testatoris asserueriт, tot legata relicta fuisse à testatore, totque bona in eius hæreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cum maxima sit præsumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorem, legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse: id probare tenebuntur à piuris satis vrgentem præsumptionem, quę facit hæredis assertioni; quæ probationis vim obtinet: atque ita est intelligenda gl. in d. l. cum de lege. & quod à Bart. & alijs collegerunt: secundum Imolam, Alex. col. pen. & Francis. Niconitium in rub. ff. de noui oper. nunciat. nu. 169. Imol. Alex. nu. 7. Aret. Iason. nu. 131. Ripam nu. 20. & Crottum j. lectione. num. 9. in dicta l. si constante, Alexan. & Aretin. in l. in illa. col. penult. Alexã. in l. decem. col. 5. ff. de verb. oblig. Ias. in §. item si quis in fraudem. nu. 70. de actio. eundem in dic. §. licentia. Alciat. reg. 3. præsumpt. 20. Iacobinum in d. l. cum de lege. Soci. Iuniorem consilio 26. lib. 2. Roderi. Xuares in d. l. j. versi. circa hanc partem. folio vltimo, & Ripam in d. c. cum ecclesia Sutrina. num. 83. quorum opinio, ni fallor, communis est, & procedit, quia alioqui sequeretur, quòd hæres subtraxisse bona hæreditaria, hoc verò delictum præsumendum non est, inuentario confecto. l. merito. ff. pro socio.

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiendum, quod Iason in d. §. licentia. & in d. l. si constante. scribit dicens, gl. in d. l. cum de lege. volentem, negatiuam probari per assertionem negantis, veram esse, vbi pro negante adest iuris præsumptio, non aliàs. Nam & Alc. dicta præsumptio. 20. existimat non requiri necessariò iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probet; sed satis esse quandam simplicem suspicionem, quæ minor sit iuris præsumptione. Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenè debet eò modo, quo melius probari iure potest arbitrio iudicis, nec eius assertio sufficiet, nisi iuris præsumptione comprobetur, qualis ea est, quæ ex confecto inuentario deducitur, cum ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur cōtrarium, sufficiens probatio in hæredis fauorem oriatur, vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

Secundò hinc constabit, an verum sit quod plerią; existimant, † petentem hæreditatē alicuius eo ꝙ ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse, eo ipso ꝙ hoc asseuerauerit, nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem iuris, quæ dictet præsumendum esse in dubio, quem intestatum decessisse, huius opinionis authores censentur Bar. nu. 25. Alex. 19. Iason. 84. in l. is potest. ff. de acquiren. hęred. Alexan. Corne. Iason, Riminald. col. 2. Curtius Iunior nu. 5. Hierony. Cagnolus num. 64. in l. si emancipati. C. de collatio. Gulie. Bened. in cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam, num. 3. & verb. testamentum. j. in princip. de testamen. Curti. Senior consi. 27. colum. 9. versic. sed contra præmissam. Guid. Papæ in tract. de præsumptio. num. 118. quibus suffragari videtur quod facta non præsumuntur. l. in bello. §. factę. ff. de capti. ergo cum testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quemquam testatum decessisse. hæc verò ratio parum vrget: siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur præsumi testamentū factū non fuisse, & ideò allegantē, intestatū aliquē decessisse ad eius intētionē probandā, non teneri id ꝓbare. vtrunq; n. manet absque aliqua iuris præsumptione. quamobrem, qui dixerit aliquem intestatum decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltem non conuincitur prædicta ratione, nec probatur Doctor. communis opinio, maximè quia iuxta Bart. cōiter receptā in l. in illa. ff. de verb. obliga. is qui allegat aliquid factum non fuisse ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare qđ asseuerat tenetur, meliore modo quo possit. l. penul. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius vo. ett. l. si quis cōsortiū. C. de fabricens. lib. 11. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. gl. in c. bonæ. in j. & ibi Abb. de electio. & in c. dudum. de præsumptionibus. deinde Bart. cui cæteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorē esse existimāt, non asserit id, qđ communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatem alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatum mortem obijsse. quo quidem casu communis illa vulgi æstimatio maximam præsumptionem exhibet, dicenti, defunctum intestatum decessisse, & ea ex causa mirum nō est, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere. adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati succenseamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgò circūferuntur, adijciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est merè negatiua, scilicet ꝙ testamentum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione cōmuni, quantum cum veritate cōcordat, vt d. §. quod dicitur. si verò cōmunis opinio est, ꝙ testamentū nō fecerit, eo ipso ꝙ hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur: vt l. cum probatio. & ibi not. de probatio. Sed si opinio est, quòd testamentum fecerit, tamen reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum, & secundum casum, eundem esse, & idem à Bart. responderi in versic. si verò. quod responderat, in versi. ex opinioni communi. & hoc repugnat proprietati dictionis, si verò, quæ distinctum casum ostēdit saltem in facto, erit profectò fortasse verior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primùm quādo est communis opinio ꝙ testamentum non fecit. Secūdum vbi communis opinio nihil dictat, nec aperit testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse. sic sanè apud Bart. versi. si verò. legendus erit in hunc modū, Si verò communis opinio non est, ꝙ testamentum nōn fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet, testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur, vt l. cum de lege. & ibi not. supra, de probat. ita que iuxta literam istam meritò Bart. pro communi opinione adducitur. verum quod magis eandem sententiam comprobat, & à fortissimis obiectionibus tutatur, illud est, quod præsumitur quemquam in dubio intestatum mortem obijsse: quæ quidem præsumptio in aduersarium trāsfert onus probandi. hoc deduci pōt ex l. si emancipati. C. de colla. quā Rom. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt eius verba, Si emancipati vtrique à patre fuistis, collatio cessat, finautem frater tuus in potestate patris mortis tēpore fuerat, nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum iudicium cōmunis patris, teque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat, Hactenus Imperator in huoc sensum, ab intestato collationi locus est inter vos fratres, si noc probatum fuerit testamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. igitur sicut collationem recusans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas, ita & tenebitur probare patrem testamentum fecisse, non alia ratione quàm ꝙ præsumatur eum decessisse intestatum, ꝙ Curtius Iunior in d. l. si emancipati. aduersus Rom. considerat. contrarium nempe non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere tenent Roma. & Dec. in d. l. emancipati. col. 2. Aret. in l. sed si de sua. num. 4. ff. de acqui. hæred. sensere Bar. in consi. 90. num. 10. & Spec. tit. de testam. §. sequitur videre. num. 16. quorum opinio fulcitur his, quæ modò explicuimus aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est, & fortasse verior, in praxi obtinebit,

Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuma, scribit in d. l. is potest. & in l. sed si de sua. eo. tit. tenens, † agentē ad alterius hæreditatem tanquam ab intestato sibi delatam eo ꝙ proximior consanguineus sit, satis probare se esse proximiorem consanguineum eo ipso, ꝙ probat se esse consanguineum, atque asseueret, & dixerit nullum esse

esse defuncto proximinrem. Nam ex assertione ista dum
contrariũ probatũ non fuerit, præsumitur à iure actnrẽ
esse proximinrẽ cnnsanguineum. Cumano subscripsere
Alex.nu.15.Iason nu.83.in d.l.is potest. Ludoui.Rnm.in l.
hæres institutus.in fine.ff.de acq.hær. Quasi non prnbato
ꝙ defunctus liberos, aut proximiores cõsanguineos ha-
beat sit maxima præsumptin in actoris fauorẽ.ad idẽ fa-
cit qđ Ripa post Angelum in l.ex facto.§.si quis aũt.nn.9.
adnotauit, substitutũ Sẽprnnio ea conditione, si sine libe
ris decesserit, mortuo Sẽprnnio posse agere ad fideicom
missum asserend n eũ sine liberis decessisse: & aduersario
incumbere probatinnis onus.& licet paragraphus ille.
Si quis aũt.pro Cumano citetur: verè nihil probat, quẽ-
admndum statim dicemus eo capite, quo tractabimus
interpretationẽ l.si inter.ff.de rebus dubi. sicut nec Cu-
mano suffragantur tex.in l.si auiæ.C.de succes. edic. & l.
amitæ.C.com. de succes. tandẽ plurimũ isthæc opinio ab
ea quam ꝓximè cõem esse diximus, pendet. Et nihilomi-
nus Cumani sententiæ aduersantur Aret.in d.l. sed si de
sua.nu.4. Ang.Aret.in §.actionũ.de actionibus.col. vlt.So
cin.Iunior consi.26.lib.2.sensit hoc ipsum Spec.tit. de te
stameo.§.sequitur videre.nu.16. Sed quia præcedentẽ di-
cimus magis communẽ videri, opinio Cumani admittẽ-
da est, vbi actor probat se consanguineũ esse defuncti in
certo consanguinitatis gradu: non.n.sat erit probare sim
pliciter consanguinitatem, sicuti Cumanus, & alij sen-
tiunt: & in specie tradit eleganter Decius cõs.321.nn.13.

Quartò, ex præmissis deducitur intellectus ad regias
7 constitutiones, quibus cautũ est † arrhas vxori à marito
in præmium pudicitiæ virginalis, vel vidualis dandas: nõ
posse excedere decimã partem bonorũ, quę eo tempore
maritus habebat. l.1.tit.2.lib 3.Fori.l. 50. Tauri. Dubitari
etenim solet, vxore agente ad arrharum solutionem, an
ea teneatur probare, quantitatem promissam arrharum
titulo non excedere decimam bonorum mariti partem,
qua in re, cum ipsa vxor arrhas sibi promissas simplici-
ter petat, & aduesarius obijciat oon potuisse eam quanti
tatẽ promitti: quia maritus nõ habebat tot bona, ex qui-
bus arrhæ promissæ pro decima tm̃ parte deducerentur:
vr̃ non vxori, sed reo incumbere onus probandi, arrhax
decimã partem excedere, & sic oportebit, reum proba-
re inopiam, & paupertatẽ mariti respectu quãtitatis ar-
rharum. Contrariã sententiam probare conarur Rode.
Xuares io d.l.1.versi.circa hanc partem.ex eo ꝙ vxor, dũ
certam quantitatem arrharum titulo petit, censetur alle
gare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem
hanc, s.maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad ar
rhas illas constituendas intra decimam bonorum partẽ,
cum alioqui eas petere non possit: & ideo hoc probare
tenetur iuxta glossam in d.§.qui pro rei qualitate. Et præ
terea colligit hanc sententia ex gl.in d.l. cum de lege.ff.
de probatio.quam huic dubitationi aptare contendit. Et
profectò perpeosa ista vltima consideratione, cum glo.
prædicta maximam authoritatem habeat, mirum non
est, in praxi circa legem Regiam opinionem à Roderi-
co relatam, receptã fuisse: tametsi nõ seruetur exactè qđ
gl.in d.l.cum de lege.& sequaces requiruot. Prior verò
ratio mihi non placet: siquidem vxor petens arrhas, & ea
rum ratione certam quantitatem: nihil aliud allegat, nec
asseuerat maritum diuitem fuisse: imò reus aduersus vxo
ris actionem opponit mariti inopiam ad ꝓpriam exce-
ptionis intentionem fundandam, vt pater. Sic & legata-
rij agunt aduersus hærędẽ ad legata, quę iure obtinere
non possunt vltra dodrantem hæreditatis: nec probare
tenentur testatoris diuitias: hærede opponente hæredita
tis paupertatem: imò ei probatio incumbit. textus in d.l.
cum de lege. sicuti passim ab omnibus intelligitur: & ve-
rè intelligendus est. Quandoqne tamen solet hæres mari
ti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab
vxore petitur, ẽt si ea non probet arrhas promissas intra
limites partis decimæ bonorum mariti cõtineri: vbi ad-
sunt aliquot præsumptiones: quibus quodammodo iudi
ces persuadentur, promissam quantitatem decimam bo-
norum mariti partem non excedere: id etenim plerun-
quę iurę fit. Et idẽ seruatur qñ vxor artbas possidet, &
ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quod asserat
non potuisse dari vltra decimam bonorum partem. nam
hærede mariti non probante plenè, quod asserit: & sic
arrhas excedere decimam bonornm partem: ẽt vxnre ni
hil probante ipsa absoluitur: quod expressim Rode. Xua.
adnnrauit in d.l.1.versi.circa hanc partem, ad fin. Et præ
sertim ita erit pronunciandum, quia principalis hac
de re opinio non omninò vera est: imò poterit meritò
suspecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas † probetur, arbitrio iudicis relin-
quitur.gl.cõiter ibi recepta in auth.præterea.C.vnde vir
& vxnr. Alber.in l.nnnnulli.ff.de accus. Bar.quem cæteri
sequuntur in d.l.si constante.nu.14.vbi Alex.nu.13.& Ri-
pa nu.30.idem Fel.in c.si qui testium.de testib. Calca. cnn
si.8.cnl.8.& idem tenet dicens hanc opinionem commu
nem esse Barth.Soc.consi.30.lib.4.col.2.cui Cor. ibidem
subscribit. qna ratinne tollit controuersia, qua dubitari
solet. quis dicatur pauper ad effectum, vt à testimonio re
pellatur. Nam ex l.3.in princip.ff.de testi.vbi gl.& l.8. tit,
16.par.3.deducitur, propter nimiam paupertatem testis,
eius fidem non esse integram, nec ei omninò credendũ
fore: idem præsertim in causis capitalibus scribunt Ioã,
And.& Imol.in d.c.si qui testium. vbi Aret. & alij, & Inã,
Crottus in tract.de testib.nu.24.versi.circa tertiam. Con-
trarium adnotante Specul.tit.de teste.§.j. vers.item si pau
per. modò tortus quęstionibus testimonium panper dixę
rit. cui refragatur tex.in l.diuos.§.vlt. & quod nnt.Bar.in
l.ex liberto.in princ.ff.de quæstio. Ex contrario pauper-
tatem non obesse testimonio: modò testis honestus sit vę
rissimè, ni fallor, tradunt gl.& ibi Flor.in d.l.3.gl. & Doc.
in d.cap.si qui testium.& in §.si testes.versi.locuples.4. q.
3.Cynus in l.3.q.7.C.de rebus credit.tradit Hippo. in d.l.
ex libero.& Deci.consi.163.omnia tamen ista, quæ hac
de re in vtraoque partem addnci possunt, iudicis arbi-
trio relinquuntur: is enim considerabit prndenter, an
paupertas fidem testimonij diminuat, quantaque fides
pauperi testi adhibenda sit secundum A.beri.in d. l.3. in
princip. Abb.Barb.& Feli.nu.8.in d.cap.si qui testium. Au
fre.in tractatu de reprobatio.testium.num.78.sensere Ia-
cob.Butri.& Sali.io d.l.3.& Alex.consi.257.lib.6.col.j. vn
de constat qnandoque, & frequentissimè testem diuitem
præferendum esse pauperi. Deci.io d.consi.163. colum.4.
Ioann.Crottus io d.l.si constante.2.lectione.numero 41,
& ibi Ripa 33. Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictã
resolutioοem intelligendam fore, vel falsam esse glo.in
auth.de hæred.& falcidia.§.si verò.versi.facultatem. quã
plerique passim miris præconijs exaltant, & seqnuntur:
dum docet, in qualibet causa etiam ciuili non posse in te
stem admitti eum, qui non habuerit in bonis tantũ, quan
tum causa ipsa, quæ in iudicio agitur, æstimatur: repro-
bant enim eam Iason in dicta authen.præterea.col.pen.
idem in d.l.si constante, nume.152. & ibi Crott. & Ripa,
Deci.in dicto consilio 163.colum. 4. Rursus idem Iason
in l.2.in prin.ff.qui satisda.cog.quorum rationes eo ten-
dunt, vt vel falsum sit, quod gl.scripserit, vel vt modò di
ximus intelligendum. quanuis ab Alexan.consi.15.lib.3.
opinio Accursij probetur. aduersus quos cum nihil certũ
sit in hoc à iure definitum, adducitur Iurisconsultus in l.
prima.ff.de iure delibe.tex.item in capitulo de causis. de
offic.deleg.quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum
omninò fore, quod in hac specie Bartol. sensit in d. l. si
constante.4.columna.

Cæterum, paupertas probari plenè potest, etsi negati-
ua sit eius adsertio, per testes, scilicet, deponentes, Titiũ
hr̃e tot bona, & non plura, adiecta ea ratione: quia si plu
ra Titius haberet, testes hoc scirent: nec posseut ignora-
re inspecta peculiari, & certa scientia, quam habent de
eius patrimonio.gl.sing.in auth.de hæred. & falc.§. si ve-
rò adsunt.in verb.& vidisse. quam ad id Roman. inducit
consi.245.gl.apertior in l.1.in princi.ff.de itinere actuq;
priua.quam dicunt singula. esse Paul.in l.t.ad finem.ff.si
certum pet.& Lanfran.Orianus in capitulo, quoniam
contra.de probationi.nu.14.commendat Ripa in c. cum
ecclesia Sutrina. de caus.poss. & propriet. oumero 86.
quod est notandum.

Item

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato iudicis factam.tex.in authen.præsenti. & ibi notatur.C.de fideiuss.& in l.vltima.ff.si cer.pet.notat Iason in d.l.si constante.ff.soluto matri.num.138.modò hæc excessio ita fiat,vt diligenter inquiratur de omnibus bonis.Et hæc sufficient etiam, vbi agitur de maximo præiudicio: siquidē ex his arbitrabitur æquissimè iudex paupertatē probatam esse,quæ planè probanda est regulariter , & maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum,quæ mariti fuerunt,possessores,actione hypothecaria,licet adhuc matrimonium.constet.Bartolus, & ibi Doctor.in d.l.si constante.nume.15.quorum opinionem fatentur eam sequuti communem esse Ioannes Lupi. in capitulo per vestras. de donation. inter virum & vxorem.§.18.nu.vlt.& Bald.Nouell.de dote. parte 9.priuilegio 12.Quòd si tractemus de modico præiudicio alterius:vtpote si constante matrimonio vxor aduersus maritū agat propter inopiā, seu quia is malè vtatur bonis,ad dotis restitutionem,vel ad eius depositionē,iuxta l.vbi adhuc.C.de iure dotium. d.l. si constante. cap.per vestras.satis probabitur mariti paupertas p vulgi opinionem. Bar.in d.l.vbi adhuc.& in d.l. si constante. secunda quæstio.quem cæteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem.& Ioan.Lupi.in d.§.18.numero 31. gl. communiter recepta in d.l.vbi adhuc.Et licet text.in d.l. si constante.requirat,euidentissimam inopiæ probationem:atque vbi euidentissima probatio exigitur,minimè sufficiat fama,nec vulgi opinio,quemadmodum ex tex. ibi colligunt Ioan.Andr.& Doct.in cap.1. de exceptioni.in 6.Rom.sing.189.Deci.in cap.1.de appellat. numero 23.Felin.in rub.de probatio.col.2.& 3. ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam,quoties euidentissima probatio requiritur:tamen secundum materiam subiectam , quæ iure quasdam ob difficultatem probationis,& ob modicam alterius læsionem , probationes admittit:probatio euidentissima ea censetur,q̄ in eo casu à lege sufficiēs existimat̄ s̄m Bar. Cuma. Alex.Crot. 2.lectio.n.36.Rip.col.6.in d.l.si cōstāte.Deci.i rub.de probatio.col.pen.& pbat̄ in l.in tps.§.j.ff.de hære. institu. & l.si pluribus.ff.de lega.j.tradit Hippo.in rub.C.de probatio.nume.7.& sequenti.ac tandem isthæc Bar.solutio cōmunis est,sicuti d.nume.36.Crottus asserit.sic Bar.ipse in d.l.si constante.numero 11.scribit,vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius,quod in affirmationem cadit,necessariam esse probationem,quæ notorium esse ostendat:cum affirmatio notorij qualitatem commodè patiatur:at si à iure euidentissima probatio exigatur eius, quod negatiuè proponitur , nec loco , aut tempore restringitur:tunc non esse præcisè necessariam probationem,quæ notorium significet:cum ea dari nequeat , ex eo quòd negatio simplex non capiat , nec patiatur notorij probationem.Lactor.in fi. C. de probatio. ponit Bar.exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo , qđ hoc capite disputamus , scilicet habere Titiū tot bona, tot res,cadere potest in notorij probationem:non habere Titium bona,non patitur commodè hanc notorij qualitatem.Ex quibus Bar.verbis deducit Alex. factum affirmatiuum habens naturam actus transitorij,& momentanei posse effici notorium.quod Ripa ibi nume.24. improbat,dicens,factum momentaneum , & transiens nequaquam posse notorium dici,nec censeri.auth.qui semel. C.quomo.& quan.iud.idem Barto.in l.hæredes palam.in princ.ff.de testam.idem Bar.in l.ab accusatione.§.nunciatores.ff.ad Turpill.vbi notat̄ in l.ciues.C. de appellatio.

Verum immeritò Bar.reprehenditur:primò quia ipse non agit de actu momētaneo,vel transeunti,sed de permanenti:qui proculdubio notorius esse potest : quod constat:siquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium ad actum pertinet permanentē: non momentaneum.Et præterea verissimum est , quod ex Bart.Alex.adnotauit.Nam crimina frequētissimè momentanea sunt:& transeuntia , & tamen notoria sæpissimè censentur.cap.euidentia.de accusat. l. ea quidem. C. eo.tit.d.§.nunciatores.gl.in cap.de manifesta.2.q.1. atq; ita hanc opinionem sensit Bar.in l.si verò.§.q̄ p rei qualitate.ff.qui satisd.cogan.quo in loco Alexand. & Iason col.1.expressim eam sequuntur: & idem inibi eleganter Barthol.Soci.dicens communem esse:quam & Alexan.sequitur in d.l.si constante.numero 10. vbi eam esse communem asseuerat.Nec oberit tex.in dicta authen. qui semel.quoniam ex eo tantum deducitur, facilius transire in notorium id,quòd habet causam successiuam,& permanentem , quàm quod eam habet momentaneam , & transeuntem. vnde non negat textus ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideò defenditur , quod Alexan. scripsit : licet id non rectè à verbis Bart. collegerit.

Item idem Alex.numero 11.in d.l. si constante. colligit ex Bar.negatiuum factum non posse notorium esse: factum autem intelligo negatiuum impropriè quidem, idest aliquid non contigisse.idem tenet Imol. in d. l. decem.ff.de verb.obliga.& id omninò verum est, iuxta sensum statim explicandum.obijcitur etenim Bartolo,q̄ negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis.cap.1.de confessio.in 6. & per instrumentum. & tamen per ista notorium quid efficitur.cap.cum olim. de verborum signification. Sed hæc vera sunt de notorio iuris,non de notorio facti:quod Bart.tractat: vti ibi intellexere Ioan. Crottus 2. lectio. numero 40. & Ripa nume.25.Deinde aduersus Barto.adducitur tex. in l.cum quidam.§.quod dicitur.ff. de acquir. hæredit. vbi fœminam non esse prægnantem,potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum,& similia signa:quibus res certa solet effici.Bart.autem loquitur de negatiua vaga secundum Iaso.in d.l. si constante. nu.140.& Ripam nu.25.sensit Anton.Butrius optimè in c.vestra.de cohab.cleri.nu.37.sic intelligens tex.in c. dudum. de elec.cap.si forte.eo.tit.in 6.quæ contra Bar.possent induci.Vltimo Bar.refragatur quod idem Bar.communiter receptus tradit in l.decem.ff.de verb.oblig.& in l.vltima.ff.si cert.peta.& in authen.hoc nisi debitor.C.de solutio.scribens,posse notorium effici,& censeri Titium non esse soluendo præmissa diligenti excussione. ad hoc tamē respondetur, id procedere quo ad notorium præsumptionis,de quo Barto.in d.l.si constante.non tractat: sed potius de notorio facti, & veritatis : sicuti explicant ibi Iason,& Ripa.fit igitur,vt negatiua vaga notoria esse non possit,quantum ad notorium facti,& veritatis .

Ex his apparet quid dicendum sit ad id,quod Bar. in l. in rebus.ad finem.C.de iure doti.docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dictæ legis, si constante.minimè cōcludere,nisi addiderint manifestū esse, maritum esse pauperem.hoc probat ex verbis dictæ l.si constante.dum ibi Iurisconsultus requirit euidentissimā inopiæ probationem.Bar.sequuntur Alexan. in d.l.si cōstante.nume.16.& Ioannes Lupi.dicto §.18. colum. vltima.quod dubium est , si consideremus , euidentissimam probationem in hac specie eam censeri,quæ iuxta materiam subiectam sufficiēs sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartolus ipse voluit in dicta lege, si constante. Et ideò si testes asseuerantes maritum esse inopem , aut pauperem eo modo , quo paupertas probari potest , & proprij testimonij rationem reddiderint:sufficiēter probabunt inopiam viri , & paupertatem , licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem : quod video placuisse Ioanni Crotto in d.l.si constante. prima lectione,nume.18.& nume.44.

S V M M A R I V M.

1 *Pupillaris substitutus non est admittendus , nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijsse. & num.6.*

2 *Viro & fœmina simul extinctis : an præsumatur fœminam præmortuam esse? & num. 10. vbi Regia Partitarum constitutio expenditur .*

3 *Lucri acquisitio delata , si in matrimonio uxor decesserit , locum habet viro & uxore simul ruina pereuntibus , vbi latè tractatur intell. l. qui duos. §. si mulier. ff. de reb. dub.*

4 *Vbi lucri iam ferè acquisiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus : qui tamen simul ruina vel incendio perierint : adhuc obtinet conditio lucri , nec defecta censetur .*

5 *Intell. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. si in-*

l.si inter.ff. de reb.dubijs.

6 *Latè examinatur intellect.l. ex facto. §.si quis autem. in 1.ff.ad Trebellian.*

7 *Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est, alterum ex duobus præmori altero superstite: tunc ambobus simul extinctis deficit conditio lucri.*

8 *Vera ratio ad text.in l.quòd de pariter.ff. de rebus dub. & l.si inter virum.& l.qui duos.§.si maritus.Idem est.l.sed & in illo, eodem tit.*

9 *Intellect.ad text.in l.si inter socerum.ff. de pactis dotal.*

10 *Intellect.l.qui duos.§.si cum filio.ff. de rebus dubijs.*

Duobus simol naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, vter eorum præsumatur prius decessisse? Cap. vij.



EXTAT Pauli Iurisconsulti respõsum sub rubr.ff.de reb.dubijs.in hęc verba: Si inter virum & vxor.donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul tam is cui donatum est q̃ is, qui donauerit: qõnis deçidẽdæ gratia magis placuit, valere donatioοem, eo maximè ꝙ donator non superuiuat, qui rẽ concedere possit. Hactenus Iurisc. ex quo aperti iuris est dooationẽ inter virũ & vxorẽ, validã manęre, & cõfirmari, si vterq; simul moriatur, ita, vt non constet, donantem superuixisse, hoc idem cõprobatur ex l.ex facto.§.si quis autem. ff. ad Trebel.vbi patre, & filijs simol ruina, seu naufragio pereuntib. substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturq; cõditionem prædictam euenisse. quã decisionem scribit singularẽ esse Soc.consi.89.col. 4. lib. j.ex ea deducens, præsumendum esse institutum, cui da-
1 tus sit † pupillaris substitutus mortem obijsse intra pupillarem ætatem fauore substitutionis, vt ei locus sit. idem notat Deci.io c.in præsentia, de probationib.nu. 50. His accedit tex.in l.qui duos.versi.si cum filio.sub §.cum bello.ff.de reb.dub.vbi liberto cum filio simul pereunte, ob faoorem patroni, præsumitur filium prius, quàm pater decessisse. Sic & in fauorem donationis, ne actus inualidus sit, præsumitur maritum prius, q̃ vxor perijsse. quod
2 & suaderi † potest ex l.nihil interest, vbi Accursius.ff. de adult.ex quo a quibusdam adnotatum est, viro & fęmina æquis vulnerib.percussis, diutius ea tolerare fæminam, quàm virum. quod tamen in Epitome de sponsalib.2.parte, c.3.§.4.nu.10.in d.l.noo probari, ostendimus. Et tuno quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videtur, simul pereuntibus fœmina & viro, præsumendum esse, virum diutius vixisse, & fęminæ superstitem fuisse: propter imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt fœminis.tex.sing.in l.qui duos.§.si maritus.ff.de reb, dubijs.Si maritus, inquit, & vxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum, si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius fœminam perijsse præsumendũ est.idem probatur in l.cum hic status.§.ambo.ff.de dona. inter vi.& vxo.l.si possessor.§.si eodẽ.ff.de relig. & sump. funer.Speculat.tit.de procurato. §.j. versi. 25. Signorol. consi.155.col.vlt.Dec.in reg.2.nume.44.ff.de regulis iuris.Ioannes Lupi, in rubri.de donarione inter virum & vxorem.§.74.Tiraquellus 1.lege connubiali.nu.56.& probatur in l. 12.in tit. pen.Partit.7.& in l.qui duos.§. vlti.ff. de reb.duob.quo in loco Iurisconsultus scribit, pubere & impubere simul pereuntibus, pręsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus prius mortem obijsse. Quæ quidem si vera sunt satis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Iurisconsultus in d.l.si inter. simul eodem casu mortuis, & pereuntib. viro & vxore, oõ præsumpserit vxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem ad plorimi locorum iuris Cæsarei interpretationem existimo aliquot esse expressim & distinctè proponenda, vt tandem appareat quid in hac controuersia tenendum sit.

3 Primùm, quando † lucri acquisitione necessariò requirit vxorem in matrimonio decedere, & mortẽ obire, aut è contrario, tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntib. censendum est conditionem euenisse etiã si dubium sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotauit Signorolus consi. 9. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducentur.

Primum apparet hinc vera ratio Iurisconsulti in d. l. qui duos.§.si maritus.vbi stipulatio, vel pactum quod decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritũ, obtinet locũ, & admittẽdũ est, ẽt si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio, q͞a verũ est vxorẽ in matrimonio decessisse, etiã si nõ appareat, nec pręsumamus alterum prius mortuum fuisse. probat gl.in primo intellectu in d.§.si maritus, in verbo, locum habebit. & ibi Barto.ac cæteri Doctores.idem Bar.io l. quod de pariter. ff. eo.tit.2.col.Signorol.in d.consi.9.Iacob.de Arenis, & Dinus in l.si ij qui inuicem.ff.de donation. caus. mortis. & præter textum in d.§.si maritus.idem probat textus, vbi Bal.in l.si possessor.ff.de relig.& sumpt.funerũ.ꝙ respon sum simile est tex.in d.l.qui duos.§.si maritus.notat Cremens.singul.52.Præposi.in c.vlt.de donatio.inter vir. & vxorem.col.4.versi.vbi stante statuto.

Secundum, hinc infertur responsum Iurisconsulti in d.§.si maritus.non procedere ex ea ratione, quo præsumatur vxorem prius mortuam esse, siqoidem ea sola rõ ibidem adijcitur quod non fuerit superstes vxor viro.ex qua illud tantum colligitur, vxorem in matrimonio simul cum viro decessisse, quod sat est ad consequendum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserit, non tamen probatur vxorem præsumi prius mortuam, saltem ab eo tex.necessariò nõ colligit.

Tertium eadem ratione constat d.§.si maritus.decisionem iudem locum habere, si pactum ita conceptum esset, vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus, locus esset pacto, & ea pars ad hæredis vxoris spectaret, quod Signo. & Cremen. expressim asserunt: & probatur ratione in eodem tex.expressa: latiusq; inferius examinabitur, dum tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & vxore, præsumendum sit prius fęminam mortem obijsse?

Quartum eadem radice procedit, errasse Accursium in d.l.si possessor.dum existimat, ideo locum fuisse lucro in d.§.si maritus.quia præsumitur vxorem prius, q̃ maritus mortem obijsse.id enim falsum est, cum ea præsumptio minimè fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad l. q. duos. in princ.ff.de reb.dub.quo in loco, vt admittatur substitutus duob.institutis: apposita hac clausula, ei, qui vltimus moriatur, satis est institutos simul mortem obijsse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id.n. parum refert, cum vterque mortus sit, & substitutus post vtriusque obitus vocetur à testatore, quod maximè accedit ad rationem Iurisconsulti in d.§.si maritus.

Secundò principaliter est adnotandum, quod quan-
4 doque † lucri ferè iam quæsiti resolutio sit præmoriente altero ex duob.ita sane, vt morte vnius confirmetur, nisi alter præmoriatur. Et tunc his duob.ruina, vel simili casu pariter pereuntibus, conditio lucri locum obtinet, & defecta non est: imò lucrom ipsum confirmatur, quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipsum, nec constat alterum præmortuum esse, qđ ad lucri resolutionem exigebatur. probat textus, vbi Bartol. hoc sensit in d.l.si inter.in prin.idem Bar.in d.l.quod de pariter.2.col. Alciat.reg.j.præsump.49.numero 7.& expressim hoc adnotarunt Signo.consi.9.& Pręposi.in c.vlt.de dooat.inter vir.& vx.col.4.quib.addiderim ipse, quod licet iure veteri donatio inter vir.& vx.prohibita fuerit, ac nulla ipso iure censeretur.l.3.§.sciendum autem.ff.de donat.inter vir.& vxorem.oratione tameo diui Marci is rigor temperatus est in hunc modum: vt donatio hæc valeat, nisi reuocata fuerit donatoris penitentia, vel donatarius superstite

perstite donatore præmoriatur. altero.n.horum contin-
genti, donatio quæ semel valuit traditione præmissa om
ninò infirmatur,& perit.tex.in l.cum hic status. in prin.
& §.si ambo.& in l.si is seruus.& l.Papinianus.ff. de dona
tionib.inter vir.& vxorem.de quo ipse aliquot tradidi in
rubrica de testa.par.x.n.10.& rursus parte 3. nu. 5. igitur
necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxo-
rem semel facta præuia traditione, quod donatarius præ-
moriatur superstite donatore.

Primò ex hoc patet, donationē inter virum & vxorē,
tunc resolui,& penitus rescindi, cum donator superstes
fuerit donatario præmorienti, non alias. hoc probatur ex
5 præmissa conclusione † & in l.cum hic status.§. si ambo.
dum refert orationis verba. Si prior, inquit, vita decesse-
rit, qui donatum accepit, nullius momenti donatio est.

Secundò hinc verum esse cōstat pereuntib. simul nau-
fragio vel ruina donatore,& donatario, adhuc donatio
nē validā censeri: quippe q̄ morte donantis fuerit abs-
que præuia pœnitentia confirmata,& non appareat, nec
constet donatario præmortuo superstitem fuisse ei do-
natorem. textus celebris in d.§. si ambo. & in d. l. si in-
ter. in principio.

Tertiò, eodem iure procedit vera ratio text. in d. §. si
ambo.versi.proinde.quo in loco respondet Iurisconsul-
tus vtrāque donationem valere, si fortè maritus, & vxor
inuicem donationib. factis simul decesserint ruinas, vel
naufragio, quia inquit tex. neuter alteri superuixit.

Quartò satis manifestum est, simul pereuntib. viro &
vxore, ruina, aut naufragio donationem validam adhuc
esse, ex verbis orationis diui Marci, quia donator non su
peruixit, etiam si maritus tantum vxori donauerit: nec
enim præsumitur vxorem vti debiliorem prius mortuā
esse, quod probatur ex ipsis Iurisconsultis, & id passim
fatentur omnes, præsertim Aret.in consi.50.col.2.

Cæterum his, quæ diximus, obstat tex.in d.l.si inter.dū
vtitur dictione, maximè, quæ propria vi,& natura impli
cat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret. l.j. §. vel
maximè.ff.de collatio.bono.l.scire oportet.§.& si maxi-
mè.ff.de excusat.tuto. vnde colligitur, donationem fa-
ctam inter virum & vxorem, ipsis simul pereuntib. rui-
na, vel naufragio non ex eo validam esse, quod dona-
tor non superuixerit donatario, sed vel id procedere fa-
uore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus
accedit in d.consi.50.col.2.quod ipse non admitterem,
cum hæ donationes odiosæ sint.l.j.ff.de dona. inter vir.
& vx. vel alia ratione iuris vtriusq; Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maximè, poterit infer-
ri, nempe, q̄ etiam si donator superuixisset, nihilominus
donatio valeret, hoc autem plurimum à iure discrepat.
Nam donatore ipso præmortuo, si dubitetur ex varijs
præsumptionib.& coniecturis an is pœnituerit, & an do
nationem reuocauerit, tunc in eo dubio donatio potius
censetur confirmata, quàm reuocata. Et est ratio satis vr
gens, constat siquidem morte donantis donationem ip-
sam confirmatam fuisse: at de reuocatione expressa, quæ
necessaria est, dubitatur: iuris est apertissimi eam dona-
tionem validam manere. text. in d.l.cum hic status. in
principio.versi.quod si in obscuro. Cuius meminit Lu-
douicus Rom. in singul. 593. ex eo scribens, quod si
maritus matrimonio constante confiteatur se recepis-
se centum in dotem: ac demum dixerit illam confes-
sionem falsam fuisse: non ex hoc videtur reuocare ta-
citam donationem, quæ oritur ex illa confessione. non
diffiteor hanc Romani sententiam dubiam esse:& exami
nandam fore secundum ea, quæ scripsimus lib.j.huius o-
peris, capitu.7.numero 4. Et tamen si apparet, donato-
rem superuixisse donatario, proculdubio donatio non
tenet, imò reuocata censetur. Casus autem expressus at-
que expressim explicitus in d.l.si inter. est, quando dona-
tor non est superstes donatario, q̄ quidem minus dubius
est, quàm is, qui implicitè inibi deciditur, scilicet vbi do
nator,& donatarius simul perierunt ruina, aut naufra-
gio: tunc etenim non constat quis fuerit superstes, nec
an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit
Iurisconsultus donationem firmā esse. Quia non probatur
prius decessisse eum, qui donatum accepit, cum simul de
cesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, maximè, pro
priam vim habet, & implicat speciem magis dubiam
quemadmodum ī d.l.si inter. deducit Ludouic. Lusitanus,
col.pen. Nam prior casus minus dubius est, quia morte
donatoris confirmatur donatio,& de eius morte con-
stat. Posterior maiorē dubitationē habet, cum in eo cō-
stet de obitu donatoris: itē de morte donatarij, non tamē
constat, quod donatarius præmortuus fuerit. Aliter dis-
soluitur ea difficultas: si præmittamus dictionem, maxi-
mè, adiectam causæ finali extare taxatiuè, non implica-
re. textus vbi glo. Ioan. Andre. Anton.& alij in capitulo,
ad abolendam. de filijs presbyt. Alexan. consi. 77. nume-
ro 23. lib. 3. Socin. in d.l.si inter. nume. 4. & ibi Lusitanus.
ad fin. Imò & tertiò Andreas Alciatus, de præsump. regu.
prima, capitulo 49. numero 7. obiectionem istam ita ex-
plicat, vt ratio explicita in d.l.si inter. sit distincta ab im-
plicita, quæ procedit ex eo quod hæredi donatoris non
competat ius petendi res donatas, nisi probauerit dona-
torem superuixisse, quod non probatur, licet constet do
natorem & donatarium simul ruina, vel naufragio mor-
tem obijsse, explicita verò ratio constat ex verbis oratio
nis diui Marci, cum ea requirat donatarium præmortuū
esse, superstite donatore.

Pimò tamē à præcedentibus infertur donationem in-
ter virum & vxorem validam censeri donatore & dona
tario iam vita functis: siue hi mortui sint eodem casu, nē-
pe ruina, aut naufragio, siue in diuersis locis: satis enim
est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donā
tem superstitem fuisse donatario. hoc præterea deduci-
tur ex l.qui liberis. in princi. ff. de bonor. posse. secund. ta
bul. adiuncta l.qui duos. in princ. ff. de reb. dub. siquidem
quod responsum est in d.l.qui duos. quando simul vterq;
moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem responde-
tur in d.l.qui liberis. vbi diuersis in locis ambo mortui
fuerint,& si non constet simul perisse, atque his rationi-
bus moti tenent Bartholo. Socin. in d.l.si inter. ad finem,
& Ioan. Lupi. in rubr. de donation. inter virum & vxorē.
§.75. quorum inductio non omninò probat eorum opi-
nionem, quia in d.l.qui duos. nihil refert, quis eorum
prius aut posterius mortem obierit, modo constet, vtrū
quo decessisse. Et ideo Bar. in d.l.si inter. scribit in hac spe
cie, præsumptionem esse pro ipso possessore, & alteri o-
nus probandi incumbere: quem sequuntur Imola,& Ra-
phael Cuma. in l.ex facto.§.si quis autem. ff. ad Trebell. v-
bi Alex. colum. vlt. inquit propter Bartoli authoritatem
esse tenendam,& seruandam eius sententiam, quam exi
stimat singula. esse Ioannes Lupi. in d.§.75. ipse verò Ale-
xand. aduersus Bartol.& alios verius esse censet, quod hę
res donatarii teneatur probare donantem prius decessis
se, vel saltem vtrunque simul eodem casu perisse; sine is
possessor sit, siue alter possideat. Ego sanè opinionē Bar-
toli, arbitror in praxi præferendam cæteris fore: nam &
ei consentiunt Socin.& Ioannes Lupi. contra Alex. cum
fortiorem in præsenti dubio decisionem adseuerauerit:
quib. forsan suffragatur gl. in d.§. si ambo. in verbo, simul.

6 Secundò hinc apparet vera ratio ad tex. in † d.l.ex fa-
cto.§.si quis autem. vbi substitutus Titio, si is sine liberis
decesserit, admittitur ad fideicommissum: Titio & eius li
beris simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntib. Nā
cum sit satis, vt locus sit substitutioni, q̄ liberi non fue-
rint patri superstites, eo ipso quod probatum fuerit, Ti-
tium & eius liberos simul eodem casu perisse, constat,
donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio su-
perstites. Sicuti Iurisconsultus censuit,& inibi eius in-
terpretes adnotarunt, probantes idem esse siue filius sit
pubes, siue impubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertiò eadem ferè ratione subinfertur præmissa sub-
stitutione ea conditione concepta: si institutus decesse-
rit sine liberis, oportere, vt substitutus admittatur, ab
eodem probari, institutum,& eius liberos simul, eodem
casu, naufragio, ruina vel incendio perisse: quod in spe-
cie asserunt Cumanus, Imola, Alexan.& Ripa in d.§. si qs
autem. ex mente illius responsi. Quib. non oberit, quod
fideicommissarius non tenetur probare institutum de-
cessisse

cessisse liberis non superstitibus, iuxta illorum sententiam, quam esse magis communem & veriorem asserit Alciatus in tract. de præsump. reg. 1. cap. 49. numero 7. id etenim procedit, quando constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quemadmodum in d. §. si quis autem probatur. Alioqui si constat institutum liberos habuisse, non erit satis, vt substitutioni locus sit, probari institutum mortuum esse, nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimũ, quod præsumatur quis viuere centum annis. l. vlt. C. de sacrosanctis ecclesijs. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testa. aper. quamuis hæc ratio omninò certa non sit, siquidem in contrarium vrget tex. in l. spadonem. §. quia absolutus. ff. de excusat. tutor. ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempronium viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idem optimus tex. in l. hæreditatum. ff. ad legem Falc. Vnde licet possibile sit quenquam centum annos viuere, ꝙ in d. l. vlt. probatur, non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum, cum & id à communiter accidentib. & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bart. in l. 2. col. 3. ff. de iudic. solui. Aret. in l. sed si de sua. ff. de acquir. hæred. Dec. in l. si emãcipati. C. de collat. Cor. ibi. & in consi. 341. lib. j. Alciat. in regula prima, de præsũp. c. 44. Alexã. consi. 90. lib. 6. nũ. 9. Soc. in l. si inter, ad finem. ff. de reb. dub. Gozadin. cõs. 68. col. 2. Ioan. Coras. lib. 5. Miscell. c. 18. Lugdunens. in scolijs ad Alex. cõsi. j. lib. 5. nu. 42. vbi inquit hanc esse hisce temporib. crebriorem sententiã, quæ tñ ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allogauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat, sed habet maximam præsumptionem mortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus. Corne. consi. 119. lib. j. quod probatur in d. l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim, dum censent, non esse verosimile quemquam cẽtum annos viuere. Sic crebriori calculo receptum est, agenti, vel excipienti incumbere probationem vitę, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis. ita sanè colligo ex Cuma. Romano, & Aret. in d. l. sed si de sua. Bar. in d. l. 2. col. 3. ff. de iudi. solui. & in l. si quidem. C. solut. matr. & alijs, quorum modò mentionem feci. & expressim Alex. consi. 27. col. vlt. lib. 7. quamobrem huius quæstionis resolutio stat in hoc, quod seclusis præsumptionibus, incumbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos priusquam pater decessisse. ita Bar. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dubi. dum inquit. Sed si poneres, quod non appareret, eos simul decessisse, & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset: tunc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi: licet enim habuerit filios antè, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bar. qui loquitur quando constat institutũ habuisse filios, & licet sentiat hoc in casu dicentem quem decessisse sine liberis immunem esse ab onere probandi: non ex hoc fatetur idem esse, vbi allegaret filios, priusquam pater decessisse, sed innuit, aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstites patri fuisse, probationis onus incumbere. hic etenim est verus Bartoli sensus. displicet tamen hæc conclusio Imolæ & alijs, præter Paulum Castren. in d. §. si quis autem. cũ Bald. in cap. ex tenore. col. 2. de testib. & Felio c. quoniam frequenter. §. porrò. vlt. col. vt lite non contestata. scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eũ hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen miror, cum hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adserebatur, quempiam prę sumi viuere ad centum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quib. res ista admodum expedita videbitur. Primus, quando substitutus agit dicens institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, tunc admittitur substitutio, licet actor non probet negatiuã illam, scilicet institutum decessisse sine liberis. hæc sanè in præcedenti c. nu. 6. adnotauimus.

Secundus, vbi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cum patre perisse, ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omninò probato, quod simul perierint pater & filij. tex. in d. §. si quis autẽ, cuius hic est verus sensus secũdũ Alb. Imo. Cum. Alex. Ripam, & Vincentiũ, qui scribit hãc interpretationem esse magis cõem, quicquid Bar. & Castrens. dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse, & tamẽ reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstites fuisse allegat, hic iuris vtriusq; interpretes hærent, & profectò considerato fauore possessoris, quem Bar. in d. l. si inter. in specie fere simili considerat, & quod adest aliqua suspicio adhuc filios viuere: & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, sensim, & tacitè asseuerat, & allegat filios pręmortuos fuisse patri, ꝓbare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre perisse, vel eos priusquam pater mortem obijsse. hoc colligo ex Imol. Alb. Cuma. Alex. & Iunioribus in d. §. si quis autem. & ex notatis paulò ante in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat institutum, & eius filios mortem obijsse, non simul sed diuersis in locis, aut varijs casib. vel in periculo, ꝙ potuit successiuè eos extinguere, nec ꝓbat filios pręmortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nã possessor absoluendus est, quamuis actor non allegauerit filios priusquam pater decessisse, nec simpliciter actionis libello fassus fuerit institutum filios habuisse, huius opinionis authores sunt Imo. Cum. Alex. Vinc. & Ripa in d. §. si quis autem. & alij qui relati sunt proximo versi. ex quo & hic quartus casus eisdem rationib. definitur. tametsi Alc. in reg. j. de præsump. c. 49. contrarium respõderit dicens ita magis communiter probari. & Bart. in d. §. cum in bello. plurimum eius responsioni suffragetur, atque Bar. Socin. ibi col. pen. expressim teneat pro substituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur aduersus substitutum bona possidentem, atque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi defecerit: quia institutus liberos habuerit superstites: oportet actorem probare non solum institutũ liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse: alioqui reus absoluendus est, nec præsumitur, vt is condemnetur, liberos semel natos, patri superuixisse. hoc deducitur ex Barto. in d. §. cũ in bello. & Imola in d. §. si qs aũt. ẽt si nõ ꝓbet reus mortẽ filiorũ: idẽ tenet Paul. Cast. in d. §. si quis autem. nec refert expressim, an tacitè actor proposuerit liberos patri superuixisse, tenetur. n. actor semper probare id ꝙ est necessarium, vt eius actio cõcludat, & obtineat, idq; omninò tacitè allegare, & proponere videtur, licet expressim id omiserit, sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patiatur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionẽ eneruet, tollat, aut elidat. quod notandum est.

Nã & hic quintus casus variè poterit cõtingere, quanuis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint, actorẽ immunem esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modò probet eos institutũ habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendũ de pupillari substituto, q probat mortẽ instituti, non tñ constat, an intra ætatẽ pupillarẽ decesserit, an præsumatur in ea ætate decessisse? Et sicuti memini in initio huius capitis, Mari. Socl. & Dec. responderunt id ita præsumendum esse, vt locus sit substitutioni, & fauore pupillaris substitutionis, per tex. in d. §. si quis aũt. ex quo ẽt Bal. in consi. 464. li. 5. dicebat, quod si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrẽ prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi adnotatio vera non est, per textum in l. q duos. §. cum in bello. & §. vlt. ff. de reb. dub. atq; ita reprobat Bald. Socin. in d. §. cum in bello. col. pen. quin & decisio Soc. & Decij nec probatur in d. §. si quis aũt. nec vera est. quia in d. §. si quis aũt, satis est, vt substitutus admittatur, ꝙ filij non fuerint superstites patri: & id constat ex eo quod pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltẽ sat est, non constare filios superstites patri fuisse, vt locus sit substitutioni iuxta ꝓcedentẽ distinctionẽ. at in præsenti specie oportet cõstare institutũ in ætate pupillari decessisse, & ea ꝓbatio incũbit substituto, ẽt

si is

si is possideat, nã aduersus eũ agit rei veodicationa, aut petitione hæreditatis, probatq; actor ad eũ ea bona pti nere ex causa testati, vel intestati, reus verò excipit asseuerans institutũ intra ætatẽ pupillarem mortem obijsse, id igitur probare debet cum præter alias rationes hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit, siue reus, ei incumbit onus probandi ſm Bald. consi. 19. lib. 5. Bar. Soc. in d. §. cum in bello. pen. col. Ripa in d. §. si quis aũt. ad fin. quicquid ibi in fauorem substituti possidentis senserit Paul. Castrensis, & licet priorẽ sententiã; quam ex Bald. & Soc. retulimus sequatur Baptista de S. Seuerino in l. precib. col. 4. C. de impub. & alijs. Hæc deniq; vltimo loco adscripta probatur ẽt ex Bar. qui consi. 56. ad finem scribit, necessariò probandã esse certam ætatẽ ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamẽtum. l. da ætate. ff. de minor. atq; inibi Bar. huic opinioni axpressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis quicquã contrariæ sententiæ suffragatur. tex. celebris in l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco mortuis simul instituto, & pupillari substituto, non præsumitur prior mors pupilli, vt substitutio effectũ sortiat, imò ea perit & extinguitur.

Tertiò principaliter quantũ attinet ad huius capitis
7 veram resolutionem † vbi ad lucri conditionem, aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquẽ altero superstite mortem obijsse, tunc vtroq; ruina, vel naufragio simul extincto, si non constet quis prius mortuus fuerit, siue vterq; siue masculus, siue altera sit fœmina, deficie conditio & acquisitio lucri. tex. insignis in l. quod de pariter. ff. de reb. dub. Nec mihi placet distinctio Bar. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat isthæc regula, aliud in dispositione legis, quia circa eius intellectum ne ea effectu frustretur præsumptio prioris mortis adsumenda est hæc coniecturis. Nam licet Barto. sequantur Are. consilio 50. colum. 2. Socin. in d. §. cum in bello. & Aleiat. reg. j. de præsumptionibus. capitu. 49. non potest iure probari eius sententia, siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita, & vtilis, & præterea Iurisconsultorum responsa statim adducenda iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.

Primò ex hoc infertur, quod si ex pacto, vel lege conuentum, aut statutum sit vxore præmoriente, viro superstite, dos ad virum pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, secundum Signorolum consi. 9. col. 2. Præposi. in c. vlt. de donatio. inter vir. & vxo. col. 4. Ioan. Lupi in rub. de donatio. inter vir. & vxor. §. 74.

8 Secundò colligitur vera ratio ad tex. in † d. l. quod de pariter. & deinde intellect. ad tex. in d. l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur dotem sibi reddi à marito, mortua vxore in matrimonio, si simul ruina, aut naufragio perierint mater, & filia, extraneus & vxor, non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua vxore, stipulator superuixerit. sic etenim Paulus Castrẽsis interpretatur text. in d. l. quod de pariter.

Tertiò eadem ratione interpretabimur tax. in l. idem est. ff. de reb. dub. nam si dubium fuerit mortuis legante, & legatario, quis prius altero superstite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmittitur, ac si in vita testatoris legatũ ex morte legatarij foret extinctum, tex. in d. l. idem est. quia secundum Paul. Castrensem ibidem, vt legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testm̃ ipsum confirmari superstite legatario.

Quartò deducitur ex his quod si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constet qs prior decesserit, perit, & extinguit pupillaris substitutio, & quamuis institutus sit impubes non præsumit lex, eum prius perisse. tex. in l. sed & in illo. ff. de re. dub. nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes. nã & si pubes sit, idẽ erit, quemadmodũ Bar. & cõiter Doct. ibi sẽserũt. agimus. n. hic de hæreditaria, & testamẽtaria successione, cuius ꝓpriũ & peculiare est testõrem ꝓmori superstitib. hæredib. & lagatarijs. siquidẽ id manifesti iuris est, cum alioqui verè successio dici non possit. Sic profectò procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubijs, à Iurisconsultis responsa fuere.

Quintò hinc oritur ratio decidendi ad tex. in l. si hi q inuicem. ff. de donat. causa mor. vbi donatore causa mortis & donatario simul pereuntib. ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factæ, etiam inter coniuges minimè effectum habent iuxta quorundam intellectũ, qui tamen falsus est, cum ex verbis Iurisconsulti palã cõstet vtranq; donationem validam esse, qa neuter superuixit, & est necessarium donãtẽ superuiuere, vt donationes hę infirmentur, sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula, ad quã pertinet ratio tex. in dicta l. si hi qui inuicem. secundũ cõem Bar. & aliorum intellectũ.

His obstare vr̃ tex. in l. qui duos §. vlt. & in l. cũ pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incẽdio, præsumitur filiũ patri, vel matri superuixisse, quod si filius impubes sit, secus erit. quibus probatur non esse satis certum quod tertia regula explicuimus, imò iure ꝓsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione rõne ordinis inter patrem & filium, ascendẽtes & descendentes quantum ad successionem, ꝓp votũ parentum & lege naturæ, quemadmodum explicat Bart. Soc. post alios in l. sed & in illo. ad fi. ff. de reb. dub. Aret. ĩ consi. 50. col. 3. vbi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendum esse, filiam ẽt si ꝓp sexum imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hęc verò humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem: nã locum non hẽt, vbi pater & filius impubes simul eodem casu periarunt, præsumitur etenim, impuberẽ ꝓmortuum fuisse, ac patrẽ ei superuixisse, vt dictis iurib. probaŧ, quæ quidẽ admirãda sunt ẽt in dispositionibus hoĩum quoties agiŧ de trãsmittẽdis bonis parentũ ad filios, vel descendentes, ꝙ Soc. in d. l. sed & in illo. tradit.

9 Ex his perpendi poterit vera † interpretatio tex. in l. inter socerum. ff. de pact. dotalibus. vbi discutitur vis, & conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenti, vt dos ad maritum pertineret, si vxor filio superstite moreretur, quo casu, mortuis simul vxore, & filio, inquit Iurisconsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur vxorem præmori filio superstiti, & tũc non est satis vtrunque simul mori, aut eodem casu perire, cũ non appareat, filium superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstite filio, portio dotis non tota ad maritum pertinaret, & in hac specie scribit Iurisconsultus, mortuis simul vxore & filio dotis portionem ad maritum spectare. Cuius responsio ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quã adnotauimus ad textũ in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. sat. n. est vxorem, & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstite filio, & idem coadiunatur ex secunda regula, iuxta l. si inter. ff. de reb. dub. non oberit huic interpretationi, ꝙ iuxta literã d. l. si inter socerum. in secunda pacti conditione scriptũ fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente vxore, eiusq; matre, vñ apparet requiri ad veritatem conditionis, filiũ prius quã mr̃ mortuũ esse, q̃ quidẽ cõditio vera nõ est, matra & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differẽtiam primæ conditionis, quę exigebat, filium matri superstitem fore, non ad cõditionem vltimam, siquidem ea conditio tantum dictat, si vxor in matrimonio decesserit non superstite filio. Et iõ satis erit, vt filius matri superstes non dicatur, simul matrem & filium eodem casu perijsse. l. ex facto. §. si quis aũt. in j. ff. ad Trebell. Item nec huic cõsiderationi obstat, ꝙ in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbaŧ infantem ante matrem perijsse. quasi inibi ꝓbetur, pręsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit, & tractatur da lucro acquirẽdo eo casu, quo prior mors ipsius quàm alterius cõtigerit, & è contrario pręsumendum esse, puberem superstitem fuisse, si agatur

de

de aliqua re consequẽda vbi is superstes fuerit: hoc etenim à Iurisconsulto adducitur, vt comprobet, non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius, quàm vt priorem mortẽ filij præsumat: aut plane possumus fateri, duob. simul extinctis, impuberẽ præmortuũ fuisse ꝓsumendũ fore, eo qđ imbecillior sit ratione ætatis, at pubes duob. puberib. simul pereuntib. superstes non ꝓsumitur. l. qui duos. §. vlt. l. cũ pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Bar. in d. l. ꝙ de pariter. non exactè distinxisse, dũ altero distinctionis mẽbro scribit, in dispositione hominis, nõ ꝓsumi ex duob. simul oppressis, & mortuis, alterũ ꝓmortuũ fuisse, ẽt si is impub. sit. Nam & ꝑter alia tex. in d. l. inter socerũ. cõtrariũ ꝓbat, cui Bart. minimè satisfacit, ẽt si id conetur efficere dicens, ibi tractari de dispositione hominis continente idẽ ꝙ iura communne, qđ falsum est, licet Soc. in d. l. sed & in illo. col. pen. Bar. solutionẽ sequatur. tametsi ꝓcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cum nulla congrua discriminis rõ appareat, si quidẽ & altera pars, quod circa legis dispositionem præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmãtur ex textu in d. l. qui duos. §. vlt. cui nondum respondetur à Bar. ita verè & congruè vt tollatur obiectio, sicuti cõstabit maturè Iurisconsultorũ responsa examinãti.

Hæc verò quæ adnotauimus, nẽpe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendũ esse, filiũ superstitẽ fuisse patri rõne ordinis, deficiunt in fauorẽ patroni & ob eius reuerentiam, siquidẽ liberto, & eius filio ẽt pubere extinctis simul, præsumit filium nõ superuixisse patri, vt patris hæreditas intestato decedentis & sine liberis pa-
30 trono deferatur, † d. l. qui duos. §. si cũ filio, vbi Cuma. & Soc. idẽ Soc. in l. sed & in illo, col. vlt. ff. eodem. id optimè explicant, qđ sit ad similitudinẽ eius qđ responsũ est in d. l. ex facto. §. si quis aũt. Nec refert ad intellectũ §. si cũ filio. cũ dẽ filiũ esse puberẽ vel impuberẽ ex mente oĩum, ꝓsertim Socini, in d. l. sed & in illo. col. vlt. quo i loco scribit decisionẽ dicti §. si quis aũt. non procedere vbi substitutio esset facta ab ascendente, cũ in eo casu ratione ordinis, & ꝑ votũ parentũ, si filius sit pubes, præsumendũ sit filium superstitẽ fuisse patri, & ideo excluditur substitutus, ex d. §. vlt. l. qui duos & l. seq. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, qñ non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem tex. in d. §. si qs autem. & ob id mihi non placet Socini restrictio.

Omnib. his ad amussim & diligenter pensitatis, ꝓ huius capitis coronide animaduertendũ censeo, an verum sit, fœmina, & viro simul extinctis, præsumẽdũ esse, præmortuã fuisse fœminã, qđ in initio huius capitis adnotauimus. & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iurisconsultorũ loco, quorũ superius meminimus, imò aperte contrariũ probatur ex d. l. si inter virũ. & l. cum hic status. §. si ambo, quorum decisiones veræ nõ essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, fœminã præmortuã fuisse, tota etenim eorum responsorum rõ ex eo deducit, qđ nec ꝓsumatur fœminã præmortuã nec superstitẽ fuisse, & ita potius colligit ex verbis orationis Diui Marci, ꝙ Iurisconsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi fœminã præmori. Nã qđ adducit de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatẽ tenerã immaturã, & eius vires fragiles, nõ ad sexus imbecillitatẽ. Sed tñ hac in re nec negotium nobis facessit Regia l. 12. tit. pen. parte 7. quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, fœminã prius extinctã fuisse, ob sexus fragilitatẽ, & inquit, hanc præsũptionẽ prodesse ad donationes, quæ fiunt inter virum, & vxor. cum hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur: primum, esse necessarium ad cõfirmationem donationis inter virum & vxorem, donantem præmori superstite donatario, quod falsum est, sufficit. n. ꝙ non constet donatarium præmortuum fuisse superstite donatore, l. cũ hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter vir. & vx. l. si inter. ff. de re. dub. Regia l. 4. tit. 11. par. 4. fin mortuis simul viro, & vxore, vbi tractat de donationib. cõfirmãdis, ꝓsumẽdũ esse, prius extinctã fuisse vxorẽ, ꝙ itidẽ iure Cæsareo iprobat; nã si ita ꝓsumet, donatio facta à viro vxori nequaquã confirmaret, simul ambobus ruina, vel naufragio ꝑeuntib. & tñ contrariũ apertissimi iuris est, d. l. si inter. & d. §. si ambo. Et ꝓterea Regia constitutio hoc tolleret ꝙ iure Cæsareo est receptissimũ, s. donationẽ factã à marito vxori, ambob. simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse oĩnò validã, qđ certè procedere non posset, si ꝓsumeremus vxorem tunc præmortuã fuisse, & similiter deficeret quod de mutuis inter vir. & vx. donationib. statutum est in d. §. si ambo. vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtrasque mutuas donationes valere: ex lege etenim regia valeret donatio facta ab vxore viro, non tñ valeret facta à viro vxori, cũ ꝓsumat vxorẽ supstite viro perijsse. Verũ enimuero tametsi Regia constitutio ita expressim loquatur vt nullum patiat, ꝑter præmissum intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ absq; vlla cõtrouersia iure Cæsareo statuta sunt, & aliqua ex parte cõprobata. Regia l. 4. tit. 11. parte 4. siquidem dicta Regia lex 12. non intendit hanc correctionem inducere, cum adscripta sit titulo generali de verb. sign. & tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legib. deduxerunt, sequuti sunt interpretationem veterum quorundam, qui vt meminit gl. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpti. funer. opinati sunt, viro & vxore simul extinctis præsumendum esse, fœminam præmortuã fuisse, quod non est omninò admittendum.

SVMMARIVM.

1 *Quinque traduntur conclusiones, quib. constat, quando diuino vel humano iudicio quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.*
2 *Ob crimen læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentes afficiuntur pœna, quæ per legem filijs inflicta est.*
3 *Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.*
4 *Filij hæreticorum non puniuntur in hoc: quod priuentur beneficijs ecclesiasticis iam obtentis tempore commissi criminis.*
5 *Pœna per canones & leges indicta filijs hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuere.*
6 *Perpenditur & examinatur Gratiani locus in c. non imputantur. 1. quæst. 4.*
7 *Statuto, consuetudine, vel lege quamuis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria. & inibi an pater teneatur soluere pecuniariam pœnam, qua filius mulctatur.*
8 *Examinatur gl. in c. cum homo. 23. q. 5.*
9 *Quare in vniuersitatẽ ferri non possit excommunicatio. & inibi tex. & Rectus c. Romana. §. in vniuersitatem. de senten. excom. in 6.*
10 *Ecclesiastico interdicto plerunque subiciuntur innocentes ob alterius culpam.*

An iustum sit lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri. Cap. viij.



PLERVNQVE in controuersiam incidit quæstio, qua de iustitia legũ dubitatur, & præsertim earum, quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas esse probatur Ezech. c. 18. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipsa morietur: filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij, iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum. c. Iudæi. cap. iam itaque. cap. 1. & 2. 1. q. 4. ex August. ad Vincen. Epist. 48. hoc idem constat ex l. crimen. ff. de pœnis. Et præterea quia pœna sequitur criminis authorem. l. sancimus. C. de pœnis. cap. 2. de const. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maior. par. c. & cap. Romana. in fine. de sen. excomm. l. 2. §. in filijs. ff. de decurio. l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hæred. eaq; ratio à iure naturali procedit, cum criminis pœna culpam necessariò præmittat, alioqui pœna nõ esset, imò potius iniuria, ꝙ rõni naturali minimè cõuenit. deinde innocentem puniri, occidi, aut verberari a iustitia alienum est. l. absentem. ff. de pœnis. quib. & alijs, quæ passim adducuntur, constat leges illas iniustas esse. ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia, quæ suadere videantur, leges has non esse ab instituto diuino alienas & frequenter lege statuuntur, quibus ob aliena crimi-

na Innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quæ reipublicæ conueniant omninò, & ideo distinctim aliquot subijciam assertiones, quo harum constitutionum iustitia manifesta sit, commemorans authoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

Prima quamuis ex lege iustitiæ absque culpæ, & causa nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa, etiam
1 absque culpa † diuino & humano iudicio pœna infertur. c. quoniam frequenter. §. si verò. vt lit. non contest. tex. & ibi gl. in c. renouantes. 22. distin. & in c. antiqua. de priuile. gl. communiter recepta in c. 2. de const. Sic Leuiti. c. 20. interprete Augustino. pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspenditur cum ipsa fœmina quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam. cap. mulier. 15. q. j. cuius post alios meminit Ias. in l. furiosum. C. qui test. facere possunt nota. 10. l. 2. tit. 21. par. 7. Guido Papæ. q. 338. quo in loco citat legem illã Exod. c. 21. si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur, & addit seipsum vidisse animal quoddã suspensum, eo quod puerum quendã occidisset. Olim sanè apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solummodo, sed & animantes aliæ, atque etiam inanimata, cædis perpetratæ iudicium subire tenebantur: eaque accusatio aduersus animalia ratione carentia, & inanimata in Prytaneo iudicabatur, vt inquit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budæus in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Quibus mirè conuenit quod scriptum est Genes. capit. 9. Sed & hoc apud nos minimè seruatur, omittitur etenim hæc punitio animalis, quod sensu rationali caret, culpaque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sanè, paulò post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnã inferunt ratione criminis commissi ipsi legumlatores, iusta tamen causa moti. ad hæc est etiam tex. optimus in c. ecclesia, quæ pactione. 1. q. 4.

Secunda, Quandoq; ex causis humano iudicio occultis & latentib. Deus Optimus Maximus ob alterius culpã innocentes temporali pœna bonorum, & corporis afficere dignatur, quod manifestissimè constat Exod. 20. c. Ego, inquit, sum Deus Zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios, vsque ad tertiam, & quartam generationem. Hic verò locus etsi variè intelligatur ab Augustino, & aliis, c. homini. 5. q. 4. tamen hanc conclusionem probat, si verã verborum significationem pensitemus, siquidem visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est quod eam punire. Sic Dominus per David Prophetam Psalmo 88. dixit, si iustitias meas prophanauerint, & mãdata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quod puer Dauidis natus ex illicito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est. Regum 2. cap. 12. & præterea paruuli & Sodomæ absque vllo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus igne consumpti fuere. Genesis c. 19. sicuti & terra viuos deglutiuit cum Datham, & Abiron sine vlla criminis labe ob scelera parentum, diuina quidem vltione. Numer. cap. 17. facit tex. celebris in cap. vergentis. §. nec huiusmodi. de hære. & Iosue c. 6. 4. Regum, cap. 5. & Genes. c. 9. quibus authoritatibus opinionem istam probarunt diuus Augustinus, q. 8. super Iosue. Alexan. Halensis 3. par. q. 41. membro 4. artic. 1. Thomas secunda secundæ, q. 108. art. 4. Idem 1. 2. q. 87. artic. vlt. Cardi. à Turrecremata, in cap. vndecunque. 56. distinct. Ioan. Arboreus lib. 6. Theosophiæ. cap. 9. Alfonsus à Castro de iusta hæretic. punitio. lib. 2. c. 11. idem Plutarchus scribit lib. de sera numinis vindicta.

Tertia humana lex minimè põt imitari iudiciũ diuinũ, quo ꝓ alterius culpis & criminib. innocẽtes, corporis pœna afficiunt. Tunc etenim licet hominibus diuina iudicia imitari, qñ ea ex manifestis causis procedunt, at vbi ex occultis, nobisq; latentibus diuinũ iudiciũ instruit, secus est, cũ hoies ꝓrsus ignorẽt quid expediat, vnde nulla humana lege iustè quacunq; ex cã corporis dãno, & pœna puniri poterint innocentes ob aliorũ crimina. ita sanè scriptum est Deuteron. c. 24. Non occident patres pro filijs, nec filij ꝓ parẽtib. sed vnusq́sq; ꝓ peccato suo morietur. Exo. 23. insontẽ, & iustũ nõ occides. & expressim hãc sñiam adseuerant Augustinus dicta q. 8. Alexand. Halensis, Thomas dicto ar. 4. Card. à Turrecremata, Ioan. Arbore. Castro, & Plutarchus paulò antè nũcupatim adducti. quamobrem satis iniquè à Cæsaribus in l. si quis. C. ad l. Iul. maies. dictum esse constat, ex imperatoria indulgẽtia & lenitate se vitam cõcedere filijs eorum qui crimen læsæ maiestatis commiserint. Nam & seclusa Cæsarum mãsuetudine, minimè possent iustè ob parentum ẽt grauissima scelera filij occidi, nec verberari. & licet Innocẽtius Summus Pontifex in d. c. vergẽtis. huius Cæsareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Cæsares semota lenitate, & indulgentia significarunt.

Quarta, poterit sanctissimè ex causa, & propter Reipublicæ vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminib. hoies abstineant, humana lex filios, & nepotes pœna bonorũ, aliave simili afficere: atq; ita passim legib. & canonib. definitũ est, quẽadmodũ statim latius ꝓbabimus, & in spẽ adnotarũt Aug. Dec. Tho. Alex. Halensis, Arbore. Alfons. à Cast. q̃ ꝓcedẽtis opinionis authores fuere, cõmuniq;, aut saltẽ oium frequẽtiori sñia idẽ asserit. Sic etenim satis cõstat defendi humanas leges, humana iudicia, q̃b. innocẽtes ob aliorũ crimina & peccata pœnis tẽporalib. afficiuntur. qđ no. gl. in summa. 1. q. 4. & ibi Doc. glo. & ibi Card. à Turrecremata in d. c. vndecunque.

Quinta, Pœna æterna, aut tẽporali, q̃ spũalis sit, nũquã diuino iudicio puniri fuerunt, nec punient innocẽtes ob alterius culpã, nec poterunt humana lege puniri. hoc cõstat ex ipsius iustitiæ diuinæ rõne ſm Aug. d. q. 8. & in Epist. 75. ad Auxiliũ episc. c. nõ imputant. vbi gl. & in summa. j. q. 4. & in d. c. vndecunq;. vbi Card. Thomas 2. 2. q. 108. art. 4. & j. 2. q. 87. art. vlt. Io. Arbor. & Castro dictis locis, quorum opinio receptissima omninò est. Spiritualem pœnã hic intelligo non quacunq; ecclesiasticam, canonicamve qualis est irregularitas: nam hæc nõ est spũalis pœna, q̃cquid dixerit gl. in dicta summa. q. 4. sed eam, inquã, quæ sit amissio iuris ad gloriã suscipiendam, aut ipsius gloriæ eorumve, q̃ ad aiæ salutẽ maximè necessaria sunt, priuationẽ, ex mente Thomæ & aliorũ, qui rem istã diligenter tractauerunt. Ex his verò, quæ præmisimus plura cõstat quorum ratio ab his deducitur. & manifestum reddit huius quæstionis resolutionem.

Primũ, hinc conciliantur diuini eloquij testimonia, q̃ frequẽter vti pugnãtia in disputationẽ istã adducunt. Nã Exod. 20. ꝓbatur, iustè ob culpã parẽtũ filios innocẽtes puniri. & tñ Ezechiel. c. 18. diuina maiestas ꝑ prophetã inquit, aĩa, q̃ peccauerit ipsa morietur, & filius non portabit iniquitatẽ patris. quo in loco scribit post alia Hieronymus hæc quidẽ: Hoc interim de prouerbio, siue de parabola dixisse sufficiat, quod lex, & prophetæ, Exod. & Ezechiel, imò & ipse Deus, q & hic & ibi loquutus est, nequaquã in sententijs discrepare videatur, aut hic corrigere, quod ibi malè dixerit: Hactenus Hieronymus in hũc planè sensum, vt oino aliqua æquissima, & propria interpretatione oporteat ita hæc sacræ scripturæ loca ad cõcordiã deducere, q̃ minimè cõtraria videant, cũ idem vtriusque testimonij author nequaquã discrepare videat. Imò idẽ docere, nec itidẽ videatur hic corrigere, quod prius malè dixerat, vnde apertè doctissimus & sanctissimus vir sensit, nõ esse vllo pacto dicendũ qđ Ezechiel. c. 18. Deus correxerit. quod prius Exod. 20. malè dixerat. Sic profectò Hieronymi verba sunt intelligenda, tametsi viri alioqui doctrina, & eruditione insignes opinentur, diuum Hieronymũ in hunc modũ loquutũ sub disiunctione existimasse Deum Ezechielis c. 18. corrigere, quod Exod. c. 20. malè dixerat, siquidẽ hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri. Erit igitur necessariũ inquirere, & examinare vtriusque loci interpretationẽ. Primò quidem dici verè potest, verba Ezechielis esse intelligenda de pœna æterna, aut spũali: verba verò Exodi de tẽporali, ſm diuũ Augustinum & alios, quorũ superius mẽtionẽ fecimus. Secundò, Exodi locus referri põt ad iudiciũ diuinum. Alter aũt ad iudiciũ humanũ, iuxta ea quæ modò diximus: quod verò Hierony-

mus scribit, puniri quandoque filios propter parentum scelera, eo quòd in his perpetrandis filij parentes imitētur, & ita intelligi posse Exod. locum, idemque probant Nicolaus Lyranus d.c.20. Diuus Thomas d.artic.4.& vlt.mini me placet, tuoc etenim filius punitur propter, proprium crimen, & culpam ab eo commissam, non ob crimina parentis. quamobrem ea interpretatio admittenda non est, quemadmodum eleganter probat Alfonsus à Castro lib. 2.de iusta hęret.punit.c.10.etiam si Plutarchus de sera numinis vindicta agens scripserit, Deum punire filios imitatores scelerum parentum, successores quidem in prauitatis supplicio, sicuti in hæreditatis ære alieno.

Secundò infertur, iustissimè diuum Ambrosium Cæsarem Theodosium incusasse, eo quòd milite quodam furentis populi impetu apud Thessalonicam occiso, ipse iussit populum, vt quisque obuius esset obtruncari. potuit enim Cæsar militis occisores gladio vltore punire, iniquè tamē et ex causa seditionis, iussit innocentes occidi. c. cū apud Thessalonicam. 11.q.3. Diuus Aug.lib.5.de ciuit.Dei cap.26. Ruffinus lib.ecclesiasticæ Historiæ 11.cap.18. Theodoritus libro.5.cap.17.& sequenti. Sozomenes lib.7.c. 24. Cassiodorus lib.9 Historiæ tripartitæ.c.30.tametsi Theodosius clementi fuerit animo præditus, seueraq; præcepta interdum dilatione modica molliebat, authore Paulo Diacono lib.13.tex.in l.si vindicari.C. de pœnis. [Cui adde quæ ex Suetonio in Tiberio c.75.& Cornelio Tacito lib.3 tradit Cuiacius lib.5.obseruat.c.9.]

Tertiò, ab eadem resolutione procedit quod iure Pontificio, & Cæsareo statutum est: nempe, vt filij & nepotes eorum, qui diuinam, vel humanam maiestatem læserint, infamia notentur, & indigni censeantur, qui obtinere valeant officia, & beneficia ecclesiastica, aliaque Reipublicæ munera. Hoc etenim sancitum est ob criminum grauitatē, ex qua innocentes filijs ob scelera parentum pœna temporali bonorum, & simili puniūtur. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. §. filij. c. vergētis. de hæreti. c. 2. §. hæretici. c. statutū. in 2. eodem tit. in 6. traditque duodecim casus, quib. pro parentum sceleribus filij puniuntur Matth. de Afflict. in constitutio. Neapolit. tit. 2. nu. 33. quem legito num. 24. Tametsi leges istas nec probet, nec laudet Dionysi. Halicar. lib. 8. de antiquitat. Rom. easq; quodammodo ab eius Republica relegauerit Plato lib. 9. de legibus. Cæterū ad harū constitutionū interpretationem sunt aliquot discutienda: ex qb. in praxi apparebit verus earū intellectus.

2 Primum, An ob crimen † læsæ maiestatis humanæ commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorū officiorū indignitate? sicuti de filijs expressum est: de his etenim tantum meminit d. l. quisquis. §. j. Regia l. 2. tit. 2. par. 7. nam appellatione filiorum in his, quę ad pęnam & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nupt. l. patrist. & de adul. Bar. cōiter receptus in l. liberorum. nu. 6. ff. de verborum significationibus. qua ratione ad nepotes prædictam infamiæ notam minimè extendi, respondeunt Bar. in d. l. patri. ff. de adul. Francus in c. statutum. in 2. de hæret. in 6. Dec. cōs. 64. col. j. quibus ex aduerso refragatur quod constitutio Frederici, quam Alberic. in d. l. quisquis. nu. 9. refert, probat infamiam istam ad liberos deduci: & sub nomine liberorum constat nepotes contineri. Bar. & communis in d. l. liberorum. quaotumcunque sit odiosa dispositio, vt ipsi fatentur, & ideo etiam nepotes infamia notari ob crimen læsæ maiestatis ab auo, commissum, tenent Cynus, Alberic. nu. 4. & Salic. consi. j. in d. l. quisquis. vbi hanc esse communem opinionem asserit idem Salicetus.

Secundum est considerandum, filios, & nepotes hære-
3 tici hac eadem infamiæ pœna affici, etiam † si illegitimi sint, ne plus fauoris habeat luxuria, quàm castitas. glo. celebris, & ibi Ioan. Monachus, Archid. Ancbar. & Doct. communiter in d. c. statutum. Gonsal. Villadiego in tract. de hæresi. q. 23. Repertorium inquisitorum in verb. filij. & probatur, siquidem hæc pœna filijs infertur ex eo quòd à sanguine illius hæretici processerint, & sint eius corporis pars, quæ quidem ratio etiam in filijs illegitimis obtinet, vt ex Bar. deducitur in l. 2. ff. de accusat. & ex lege hos accusare. §. omnibus. ff. eo. sic saoè lege Pompeia de parricidijs puniendus est filius etiam spurius parentem occidēs, quod ipse adnotauit in Epitome de Sponsal. 2. parte. c. 8. §. 6. in prin. ex Bald. in c. j. §. naturales. si de feud. fuerit controuersia. inter domi. & agnat. vas. hanc tamen principalem opinionem glo. in d. cap. statutum. intelligunt Dominic. Anch. & Franc. ibi in filijs illegitimis, naturalibus tamen, non in spurijs aut vulgò quæsitis. idē eos sequutus scribit Io. Lupi. Segobiensis decanus, in tract. de hæresi. in fine. qui adscriptus est in l. j. tit. 26. par. 7. idem Salicet. in d. l. quisquis. 3. quæst. Cinum sequutus. Sed ipse Cynus q. 4. nō ita vti Salicetus refert, quæstionem istam diffiniuit. scribit deoique constitutionem dictę l. quisquis. habere locū in filio nato ex concubinatu, aliove coitu etiam damnato, modò pater sit certus, quasi sequutus sit in filio illegitimo cuius pater incertus sit. Idem Alberic. ibi, q. 8. ex quibus ipse opinor decisionem tex. in c. statutū. & in d. l. quisquis. non tatum obtinere in filijs naturalibus illegitimis, sed etiam in spurijs, ac incestis, natisque ex alio coitu dānato, modò pater sit certus.

Tertiò, circa easdem constitutiones controuertitur,
4 † an filij hæreticorum priuentur beneficijs ecclesiasticis, quæ ipsi iam obtinebant eo tempore quo pater crimen commisit? Cui quæstioni præmittendum est regulariter, vbi quis ob crimen efficit indignus ad obtinenda beneficia ecclesiastica, seu alia munera, & honores publicos, non esse iam obtentis tempore commissi criminis priuandū. glo. insignis in clement. j. §. ipsius. de pœnis. quam sequūtur inibi Cardi. Imola, & Bonifa. num. 54. Et Panorm. in clem. 2. eodem titu. vbi verb. obtentis. scribit glo. eadem ratione eum, qui ob delictum priuatur obtentis, non esse indignum nec inhabilem ad obtinenda. quam sententiā probant ibi Zenzelinus, Card. Panormit. Imol. & Bonifac. nu. 50. Sic licet infamis ifamia facti inhabilis fit ad obtinēda beneficia ecclesiastica. tex. vbi Abb. Are. & alij post glo. in c. omnipotens. de accusationibus. Dinus in reg. infamibus. de regulis iur. in 6. glo. in capit. cum inter canonicos. de elect. glo. & ibi Abbas colum. 2. in capit. super eo. eodem titu. & notatur in cap. inter dilectos, de excessibus prælat. obtentis tamen non priuatur, vt tradit Panoc mit. in cap. per inquisitionem. colum. 3. de electio. probatur in cap. nonne. 8. q. 4. notant Doct. in dicto capitu. omnipotens. glo. singula in cap. sępe, de appellat. communiter recepta secundum Abb. ibi num. 14. & eam commendant Iasonin l. j. colum. 3. ff. de re iudic. Aret. in cap. si constiterit. 2. colum. de accusat. optimus tex. in l. 2. §. vlti. ff. de pœnis. glo. in cap. cum non liceat. de pręscrip. Baldus in cap. j. qui successi. teneant. feud. confir. 2. colum. gl. in summa. 8. q. 4. quibus constat, accusatum de crimine, & ideo pendente lite infamē infamia facti, non priuari obtentis dignitatib. nec bñficijs, nec honorib. nec eorū administratione. l. j. §. integer. ff. nil nouare appellat. pend. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vlt. ff. de testamen. l. furti. §. j. de his qui not. infamia. Nihilominus ex materia subiecta, & criminis commissi conditione iuribus saltem tacitè expressa, quandoque etiam dicēdum erit priuatū obtentis beneficijs, inhabilem fore ad obtinenda, & è contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis priuandum esse: ita saoè hęretici, & eorum fautores, ac recepta tores non tantum indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, sed & obtentis iam tempore commissi criminis priuantur. text. celeberrimo cap. vt commissi. §. priuandi. de hęretic. in 6. quo in loco admonendum est, hęreticos ipsos beneficijs obtentis ipso iure priuari. c. quo iure. 8. dist. vbi gl. Domin. & Pręposit. Io. And. & Doct. cōiter in d. c. vt commissi. dum exponunt literam illius capitis in §. priuandi. preterea, vel priuatos denunciandi. in hunc modū, vt dictio vel, exponat, id est eandem opinionem veram esse censent Abb. in d. c. inter dilectos. col. vlt. & Fel. in c. 2. col. 4. de rescrip. Ioan. Bernardus in practica criminali c. 106. licet Alfonsus à Castro de iusta hęretic. punit. c. 9. lib. 2. teuerit, hęreticum non esse ipso iure priuatum beneficijs obtentis, sed per sententiam priuandum. Ipsi verò hęreticorū fautores, & receptatores non sunt ipso iure priuari beneficijs obtentis, sed per sententiam priuādi. c. excommunicamus. in primo. §. credentes. versic. si verò clericus.

clericus. vnde commodior erit interpretatio dicti §. priuandi. vt dictio priuandi, ad receptatores, fautores, & hæreticorum defensores: dictio verò priuatos denunciandi ad ipsos hæreticos referatur. Cæterum q̃ filij hæreticorū & receptatorum priuentur beneficijs obtentis tempore commissi criminis, ipso iure, asserunt Ioannes Andreas in d.c. vt commissi. 2. col. & Domi. ibi in §. priuandi. Henric. in c. vergentis. col. 4. & ibi Ananias colum. 2. de hæretic. Imola in l. in insulam. in princ. ff. solu. matrimo. Præposit. in c. satis peruersum. 56. dist. Io. Lup. in tract. de Regno Nauarræ. 5. par. §. 8. vbi fatetur hanc opinionem magis communem esse. pro qua adducitur tex. in c. fœlicis. §. qđ si quis. de pœnis. in 6. ex quo patet, filios percutientis sanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalem ipso iure priuari beneficiis, quæ tempore commissi criminis obtinebāt. & tamē crimen illud multo minus ac leuius est, quam crimen hæresis. Sed hęc consideratio, non probat omninò præmissam opinionem: quia non sequitur maiora, & grauiora crimina esse vindicanda maioribus aut saltem eisdem pœnis, quibus minora. Sępe enim Respublica minora crimina variis ex causis maioribus pœnis insequitur ob euitādam delinquendi audaciam contrariam sententiam, imò quod filii hæreticorum nec ipso iure, nec per sententiam priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ tempore commissi criminis iam obtinebant, probant Panormit. in d.c. vergentis. post Anton. ibi Gonsalus à Villadiego de hęresib. q. 23. & Repertorium inquisitorum, verb. filii. ex gl. in c. satis peruersum. 56. dist. quę scribit, filios ob crimen lęsę maiestatis commissum a parentibus nequaquam priuari beneficiis obtentis eo tempore quo pater scelus perpetrauit. eam sequitur Rom. sing. 686. dicens idem esse siue sit crimen lęsę maiestatis secularis, siue ecclesiasticæ. Hęc verò gl. non potest commodè ad hanc opinionem adduci, quippè quę expressim loquatur in crimine lęsę maiestatis secularis, & vtatur ea ratione, quia princeps secularis non potest propriis legibus clericos punire, eosve priuare ecclesiasticis dignitatibus atque ita hanc illius glo. rationem perpendunt Imol. in d.l. in insulam. Henric. in d. c. vergentis. col. 4. Abb. in c. cum laici de iure patron. idē in c. quanto. de iudic. Hippolyt. in rub. ff. de fideiuss. num. 320. vnde alia ratio quęrenda est, quę pręfatam opinionē probet, cum ea ex d. gl. deduci nequeat, & fortasse quāuis iure canonico hęreticus ipse effectus inhabilis ad obtinēda beneficia ecclesiastica, obtentis etiam priuetur, non idē erit in filiis hęreticorum, quo ad beneficia quę obtinuere ante parētis lapsum, hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad ecclesiastica beneficia, nec tamē bonis propriis priuantur, & ideo potuerunt retinere beneficia obtēta. maximè isthęc opinio probatur ex eo qđ nullibi expressum est filios obtentis beneficiis priuari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda, regulariter obtentis non priuatur.

5 Quartò, quęritur † quid de filijs hęreticorum ante crimen commissum natis, an & hi puniantur pęnis harū cōstitutionū? Et quibusdā placet his pęnis tantū ob noxios esse filios post delictum & parētis lapsum natos, non filios ante scelus ipsum genitos. hoc visum est Calderino cōs. 3. tit. de hæretic. Dominico & Fran. in c. 2. §. hęretici. de hęret. in 6. Ananię in c. vergentis, col. 4. eo. tit. q̃b. suffragatur primo tex. in l. 2. C. de libert. & eorū liber. vbi probat, filios eā parentū conditionē sequi, quę est tpe natiuitatis aut certę cōceptionis: nō q̃ an̄ fuerit aut postea. quo in loco Bal. notat, delicta parentū non nocere filiis primò natis, sed tm̄ nascituris, qm̄ contrahunt rubiginem à linea iā infecta. Sed text. in d.l. 2. cui cōuenit Regia l. 9. tit. 22. par. 4. loquitur quo ad statum libertatis, & seruitutis, nō quo ad alia, nam plerunq; quantum ad alia non consideratur status patris tempore conceptionis. l. 2. §. in filiis. & ibi gl. ff. de decurio. & l. diuo Marco. C. de quęst.

Secundò, pro Calder. facit quod notāt Cynus, Petrus, & Angel. in d.l. quisquis. dicentes legem illam solum punire filios post crimen, non ante crimen natos. Contrarium tñ, imò quod filii etiam nati ante crimen cōmissum eadem afficiantur pœna, probant inibi ob eandē iuris rationem Alberi. 2. col. & Sali. 3. glo. in c. si quis cum militibus. ver. filijs. 6. q. 1. Io. Lup. de Regno Nauarræ, par. 5. §. 8. Angel. de maleficijs. §. che hai tradito la tua patria. col. 5. dum, & si codex mendosus sit, Salyc. refert & sequitur, prior tamen opinio maximè probatur in l. 6. tit. 27. parte 2. & l. vlt. tit 31. par. 7. & l. 3. titu. 9. lib. 4. ordi. nihilominus non sequitur necessariò idem esse in crimine hæresis, & læsæ maiestatis diuinæ, quod multo grauius censetur.

Tertiò, opinioni Calderini patrocinatur glo. in c. iam itaque. in verb. reatum. 1. q. 4. dicens, reatum patris transire in filium postea natum, non in eum, qui prius natus fuerat. ad idem gl. in l. Imperialis. §. illud. C. de nup. quam Bald. ibi sequitur, expressim scribens, non dici filium Regis eum qui natus fuerit priusquam pater Regnum obtineret, nec præferendum fore in successione ei, qui natus fuerit post ademptū Regnum. idē Bart. in l. cum satis. col. vlt. C. de agricol. & ibi Platea libr. 11. Præposit. in c. Adrianus. 63. distin. Abb. in c. licèt. col. vlt. de voto. Iacob. Rauen. & Adria. Pisa. in l. Senatoris filium. ff. de Sena. Dec. in c. inter cæteras. de rescrip. 5. col. & plerique alij, quos refert And. Tiraq. de primogenijs, q. 31. nu. 8. vbi ex historijs plura ad hanc partem adducit, atque esse hanc sententiam communem fatentur Deci. & Ripa col. 2. in d.c. inter cęteras. optimus tex. in l. si quis decurio. & l. vlt. C. de decurio. lib. 10. Hāc profectò opinionem ipse falsam esse censeo, nec existimo seruandam fore, siquidem cōtraria probat omninò in l. Senatoris filiū. ff. de Sena. vbi dicitur senatoris filius etiam, qui natus est ante senatoriam dignitatem. vbi Gui. de Suxaria, Albe. & Cora. hanc posteriorem sententiam sequuntur. Idem Fel. & Ripa in d.c. inter cęteras. Alber. 1. par. Statu. q. 157. Cirier de primog. lib. 1. q. 12. Iacob. de S. Georgio trac. de feudis. col. 4. Tiraq. d. q. 31. nu. 21. & 27. vbi plura adducit, quibus ostēditur veram esse hanc opinionem. Quib. accedit, & cōuenire videtur, quæstio insignis, qua discuti solet, an priuilegium nobilitatis à principe datum alicui prosit eius filijs ante priuilegij concessionem natis. Sunt etenim qui censeant ex eodē priuilegio nobiles censeri filios, etiam natos ante nobilitatē patri per priuilegiū principis quęsitam, auctoritate Iurisc. in d.l. senatoris filiū. ubi nihil interest, vt quis senatoris filius dicatur, an in senatoria dignitate cōstitutus pater eū susceperit, an ante dignitatē senatoriā. Atque ita Guliel. de Cun. locū illum inducit ad nobilitatē, ut uidelicet is sit nobilis, qui natus sit antequā pater nobilitatē sit assequutus. idē not. Io. de Platea in l. si senator. C. de dignit. lib. 12. ad idem conducit plurimū q̃ scribit Ant. de Rosellis in tract. de legit. q. 61. asseuerās, quod si in priuilegio legitimandi fuerint excepti filij nobiliū, intelliguntur excepti & hi, qui nati sunt ante nobilitatem patris. idem notat Præposi. in c. per venerabilem. §. vlt. cap. antepen. vers. quæro secundò principaliter, qui filij sint legiti. Sed quamuis hęc prior opinio recepta fuerit, apud Gallos teste Tiraq. in tracta. de nobili. c. 15. nu. 8. tamen contraria opinio iure verior est, & probatur ex l. vlt. C. de decurio. lib. 10. notant expressim, & in specie Bar. in l. 2. §. in filijs. ff. de decurio. Bal. in l. Imperialis. §. his illud. C. de nup. Pla. in l. cùm adoptiuum. C. de decurio. lib. 10. Prępos. in c. iam itaque 1. q. 4. & in hanc partē declinant Tiraq. d.c. 15. nu. 9. & in tract. de primog. q. 31. nu. 28. quam sententiā audi sæpissimè in hoc Regio Granatensi prætorio admissam fuisse. Nec eidem obstant quæ primo loco fuere adducta. Siquidem illa tātum hoc probant, quod dicatur filius senatoris ēt is, qui natus est ante senatoriā dignitatē, quod ipse itidē fateor, & ea ratione opinor, priuilegia iure data filiis senatorū, & filijs nobiliū ēt cōpetere filijs natis ante senatoriā dignitatē, & ante nobilitatē: nō tñ sequitur ex hoc filios nobilium, natos tamen ante consequutā priuilegio principis nobilitatē nobiles censendos fore, cum hi tempore nobilitatis acquisitæ conditionem habeant certā, quæ non mutatur priuilegio patri tantū concesso. Imò ipse idē rn̄derē, quoties priuilegiū nobilitatis datum est patri, & eius liberis, posteris, ac descēdentib. Hęc etenim concessio ita erit interpretanda, ut posteros, & descēdētes natos post priuilegium intelligamus, quemadmodū in d.l. vlt. manifestè constat, quia priuilegium radicē habet, & cōstituit

in parte à quo princeps deriuare vult huiusmodi concessionem, & ius in ipso priuilegio comprehensum. Qua ratione, vt priuilegium nobilitatis etiam competat his filijs, qui nati iam erant tempore cõcessionis, necessarium est hoc à pricipe expressim significari, aut saltem his cõceptis verbis, quę eius mẽtem satis aperiant. Sicuti factũ à Catholicis regib. Ferdinãdo, & Elisabeth, pragmatica sanctione Salmãticæ data anno Dñi 1487. qua cõfirmatur quędam priuilegia nobilitatis data per regem Henricum Quartum, quæ nõ omninò fuere reuocata, sed de certis quibusdam limitib. confirmationẽ sunt consequuta: nẽpe vt prosit nobilitatis priuilegium filijs etiam natis tẽpore confirmationis, modò tunc matrimonium nondũ cõtraxerint: quin & illud, ni fallor, erit obseruandum, prædictam confirmationem ita esse intelligẽdam, quod minimè prosit filijs natis tempore, quo illa priuilegia fuere concessa à rege Henrico, etiam si tempore confirmationis nondum matrimonium contraxerant. Nam cum hi non fuerint comprehensi priuilegijs nobilitatis à rege Henrico datis, etiam validis, nequaquam confirmationes illis prodesse debent, qui nõ fuerant ipsis priuilegijs expressim, vel tacitè inclusi.

Quartò solet pro Calderino induci glossa communiter recepta in l. diuo Marco. C. de qõ. asseuerãs, maculam patris filijs antea natis minimè præiudicare, quin vtantur priuilegijs, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum. Sed ibidem agitur de priuilegijs, quæ filijs competunt ex transmissione parentis cõceptionis ratione, quæ iam acquisita non possunt ob patris crimen a filijs tolli: at nos loquimur in ea specie, in qua ob crimen a patre commissum expressim a lege puniuntur filij. Vnde nisi leges Regiæ obstarent in crimine etiam læsæ maiestatis humanæ, falsam esse existimarem Calderini sententiã, sed in hæresis crimine, quãuis Io. Lupi. in c. per vestras. 3. notabili. §. 23. quæstionem indecisam dimiserit; ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum, Canonicis pœnis affici, quemadmodum asseuerant idẽ Ioã. Lup. de regno Nauarę. 5. par. §. 8. & Gonsalus à Villadiego de hæresibus. q. 23. Repertorium inquisitorum in verb. filij. Cast. lib. 2. de iusta hæretic. punitione, cap. vlt. & lib. j. de potestate legis pœnalis. c. 7. corol. j. huiusque opinionis censentur hi, qui opinantur, filios hæreticorum priuandos esse, seu iure priuatos censeri beneficijs ecclesiasticis obtentis iam eo tempore, quo crimen a patre cõmissum fuerit: nõ. n. video, quo pacto possit hæc sententia admitti nisi præmittamus filios natos ante hæresim pœnis Canonicis puniri. Sed manifestè probatur posterior opinio in c. filij. de hæretic. in 6. vbi filij eorum qui in art. mortis hęresim commiserunt, pœnas Canonicas patiuntur, igitur de iam natis nulli potest esse dubium. Præterea est textus qui satis vrget in d. c. statutũ. in 2. quo in loco expressum est, filios hæreticorum esse infames, hæreticorum inquã, qui tales decessisse, vel tales esse probentur, igitur vt filij hisce pœnis notentur, satis erit patrem hæreticum decessisse, nec oportebit, aut necesse erit probare, patrem ante mortis tempus, & cum filij nati fuerint, hæreticum fuisse. ex quibus mihi certum est ob tanti sceleris prauitatem Canonibus placuisse etiam filios natos ante crimen infamia, & alijs pœnis omninò afficere. Eodem ferè tempore, quo ex prima editione opus istud exigere in publicum Catholicæ institutiones Iacobi Septimancensis viri omnium consensu doctissimi, qui c. 29. nu. 6. pro Calderi. sententia adducit caput primum concilij Toletani decimitertij nuper itidem typis excusi, ex quo maxima quidẽ coniectura sumitur, filios natos ante crimen hæresis à parente commissum, non affici iuris pœnis. Nam cum in eo concilio restituantur parentes in pristinos honores ex indulgentia & gratia restituuntur & filij nati post scelus cõmissum, quasi nati antea non indigeant aliqua restitutione. Nec diffiteor esse hanc vrgentem argumentationem, quæ tñ non omninò conuincit contrariam opinionem, præter quam q concilium illud Toletanum generale nõ est, quamuis nec propriè prouinciale, quippe quod ex totius Hispaniæ ferè prælatis fuerit congregatum.

Cæterũ, prius quã ab hoc digrediamur tractatu, oportet

6 diligenter perpendere † ex Gratiani Miscellaneis, textum in c. non imputantur. j. q. 4. eius hæc est litera. Nõ imputantur filijs peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur, nec pro peccatis parentum spiritali pœna filij sunt plectendi, officio autem vel beneficio ecclesiæ priuari spiritalis pœna est, nõ igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Augustino, ad Auxilium episcopum epistola 75. ab hoc Canone duo solent adnotari. Primum, filios natos ante hæresim à parentibus commissam minimè pęnis eius criminis affici. Secundum, filios hæretici nõ esse priuandos beneficijs ecclesiasticis, quæ iam tempore cõmissi criminis obtinebant, horum prius cõstat verè apud Augustinum in hæc verba, Etenim Classiciani filius, etsi traxit ex parte primi hominis culpã, sacro fonte baptismatis expiandam, tamen quidquid postea quàm genuit peccati pater eius admisit, vbi particeps ipse nõ fuit, ad eum non pertinere quis ambigit? Hæc Augustinus, à quo Gratianus assumpsit primam Canonis partem, siquidem Canonis non est iuxta Augustini literam translatus in ipsum decretorum librum, sicuti statim ostendemus. Adhuc tamen nihil obstat quo minus vera sit opinio eorum, qui scripsere pœnas Canonicas in filios hęreticorum statutas etiam eos afficere, qui ante crimen nati fuere. Nã Augustinus de pœna spiritali tractat, nempe de sententia excommunicationis, qua, inquit ipse, ob crimen hæresis à patre commissum filij nati ante crimen plecti nõ debent, q ex ipsa epistola ita manifestum est, vt nemo possit hoc inficiari: & notauit gl. in d. c. non imputantur. Nos verò dum de pœnis Canonicis aduersus filios hęreticorum agimus, temporales pœnas intelligimus, quibus cõstat puniri posse filios etiam natos prius quàm parentes in hæresim lapsi fuerint. Quòd si dixeris, igitur diuus Augustinus concedit, filios post crimen a parentib. commissum natos, pœna spiritali puniri posse, quod falsum est? Respondeo, sensum istum alienum esse ab Augustino, à quo omissus est casus, omissa est quęstio de filijs postea natis, & in his, quę omittuntur ab auctoribus, non licet sensum absurdũ cõiectare. Deinde ita diuus Augustinus scripsit, quasi ꝑsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto participes futuros criminis, & ideo posse ob eã culpam pœna etiam spiritali puniri, tanquam verè delicti participes. Et pręterea arguẽs Augustinus Auxilium episcopum quod perperã ob crimen parentis innocentes filios pœna spiritali punisset, ostendit ad maiorem persuasionis vim id malè fieri etiam si ratione sanguinis infecti ea punitio processerit, cum filij essent ante crimẽ commissum nati. Extat eadẽ epistola diui Augustini ferè integra apud Gratianum. c. si habes. 24. q. 3.

Quinimò quidquid sit de his interpretationibus illud est obseruandum, ętate Augustini nondum fuisse à Canonibus statutas pœnas istas aduersus hęreticorum filios, siquidem filius hęretici etiam post crimen natus ab ecclesia recipiebatur ad sacros ordines, & beneficia. tex. est in c. placuit. j. q. 4. ex his sanè constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his, qui asseruerunt, filios hęreticorũ etiam natos ante crimen commissum Canonicis pœnis affici, & omninò plecti.

Posterior Canonis pars quatenus asserit, filios non esse puniendos spiritali pœna ob culpam parentũ, verè Augustini epistolę conuenit, & ab ea optimè deducitur. Quę autẽ statim sequũtur versic. officio. verba sunt Gratiani non Augustini, à cuius sensu ea Gratianus intulit. Et profectò si is author inibi agit de officijs, & beneficijs ecclesiasticis, quod gl. & Doctores ibi sentiunt, & eius intẽtioni conuenit. Ego non video qua ratione ab Augustino qui de spiritali pœna loquitur, fiat congruè illatio pertinens ad temporalẽ. nã officiis, & beneficiis ecclesiasticis quemquam priuari, pœna est tẽporalis, non spiritualis, quãdoquidẽ si spiritualis esset, nõ posset quis ea pęna ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinum, & tamen frequentissimè innocentes his pœnis absque propria culpa afficiuntur. hoc patet in d. cap. statutum. in 2. & in d. c. 2. §. hęretici. Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem, adulteramve coniugem etiã ignorans

stans cognouerit, inhabilis est ad officia, & beneficia ecclesiastica. ex quibus etiam patet, falsam esse iuxta hunc sensũ Gratiani illationẽ. Quòd si is intellexerit de officio ecclesiæ, idest suffragijs, & eorum communione, beneficio ecclesię, idest sacramentis, & eorum perceptione, q̃bus priuantur excommunicati, optimè cõstat sensus: hęc enim officia, & beneficia sunt ecclesiæ ad animarum salutem instituta, eorumq́; priuatio pœna spiritualis est, de qua ipse Augustinus tractat, atque ita iuxta hanc interpretationem nihil pertinet authoritas Gratiani, ad id q̃ secundo loco ex ea deduximus de beneficijs obtentis tẽpore commissi criminis, prior verò sensus, quem impugnauimus, vti falsus, minimè nocebit, cum non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Fel. in c. 2. de rescrip. nu. 52.

Quartò principaliter ab huius capitis resolutione infertur veritas illius quæstionis, qua tractatur, possitne q̃s
7 statuto puniri pro alterius crimine? Et iure † verissimum est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur ex his, quæ hoc capite præmisimus, & probatur authoritate gl. insignis in rubri. C. de decre. decurio. lib. 10. cum consensus proprius cuiusque possit eum submittere damno pecuniario etiam absque eius culpa, non sic damno membrorum, & corporis. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. c. contingit. de senten. excommu. Sic etenim prædictam gl. passim Doct. sequuntur, & commendat maximè Bal. in l. j. C. ne filij pro patre. idem in rub. C. res inter alios acta. & in l. seruũ. §. publicè. ff. de procur. 2. col. Alex. in l. sæpe. num. 10. ff. de re iudic. Ange. & Ias. num. 68. in §. actiones. de actionib. Ias. in l. si quis in suo. §. legis. & in authen. nouissima. col. 3. C. de inoffi. testa. vbi scribit hanc opinionem communem esse. idem tradit Hipp. in l. infans. num. 16. ff. de Sicarijs. Decius in c. 2. de constitut. post Felinum ibi. adducitur præterea ad hoc tex. in c. 2. de delictis puerorum. ibi tamẽ nõ præmittitur statutũ, ex quo pater pro crimine per filium commisso puniatur pœna pecuniaria: & ideo inibi non probatur omninò præfata communis sententia: nã licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis a patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen constat ex illa consuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari, nihilominus verum est quod cõmunis sententia asseritur etiam quantum ad pœnam infamiæ: qua quis puniri poterit, etiam per statutum pro peccato, & culpa alterius. textus optimus in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiesta. notauit in specie post alios Alexander in d. l. sæpe. num. 10. Fel. in c. ius generale. prima distinctione, col. pen. Decius in d. c. 5. lectione 2. Socinus in l. cũ filiusfamilias. nu. 8. ff. de verb. obligat. licet Bal. contrarium voluerit in dicta rubr. C. res inter alios acta. Verum de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Dec. consi. 525. Rom. cons. 154. Soc. cons. 57. lib. 3. col. pen. Corne. cons. 211. lib. 3. Hippo. singul. 362. & consi. 82. colum. 3. Soc. in l. Modestinus. ff. de exceptionibus. Sic valet statutum, quod filij mercatorum teneantur soluere debita parentum, licet non sint eorum hęredes. Bald. in l. dotis. C. de iure dotium. Alexander consi. 42. lib. j. Dec. in d. c. 2. de constit. item Dec. cons. 359. Hippo. singul. 224. Ioan. Crottus in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. col. 5. versi. Prima an statutum.

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri patrem teneri ad soluendam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condemnatus, vsque ad quãtitatem debitam filio ratione legitimę partis. ita Bartolus probat in q. 3. incipiẽti Perusinę ciuitatis statuto. idẽ Bart. in l. cũ filiusfamilias. ff. de verb. obliga. vbi cæteri Doctores idem sequuntur, præsertim Bart. Soc. nu. 8. dicens hanc opinionem communẽ esse. Quamuis secluso statuto iure obtentum sit, patrem non esse cogendũ soluere pęna pecuniaria pro crimine filiorum etiam ex bonis, quę pro legitima parte post mortem parentis filijs deberentur. glos. Panor. & alij in cap. 2. de delict. puero. Specul. tit. de senten. exequuti. versi. q̃ si filius. Bal. in l. si qua pœna. per textum ibi, ff. de his, qui sunt sui. tex. & ibi Bartol. in l. j. §. si impuberi. ff. de collat. bono. Decius in consi. 438. Cremens. sing. 12. & 89. notatur in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. & in §. actiones. Institu. de action. quod amplius probatur si cõsideremus ea, quæ solent tradi ad quæstionem, vtrum filio delinquẽte, & ob id crimen damnato ad certã pecuniæ quãtitatẽ, sit ea soluenda ex peculio profectitio, aduentitiove? qua in re solet etiam de peculio castrensi adnotari. Et q̃d publicatis ob crimen bonis filijfamilias non publicetur peculium castrense, imò id patet iure peculij possit obtinere, probat tex. in l. si filius. C. de bonis damna. vbi Petrus, Cynus, Baldus, & Salicetus, Bartol. item Imo. Castren. & Alexan. num. 49. in l. si finita. §. si de vectigalibus. idem Bar. & Imo. in l. filius. ff. de damno infec. hoc ipsum etiam hodie iure verum esse censent Ioan. Lupi. in rubr. de donationibus inter virum & vxorem. § 66. num. 24. quorũ opinionem sequitur dicens eam communem esse Pau. Parisi. consi. 157. num. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filij profectitium. tex. egregius in l. 3. §. sed verum. ff. de minoribus. Cuius præfati Doctores meminere, & Bald. in l. exequutorem. nu. 34. C. de exequut. rei iudica. Romanus tamen in d. §. si de vectigalibus. num. 15. post Angelum ibi. idem Angelus & Rom. in l. si filiusfamilias. ff. de dam. inf. Nellus in tractatu bannitorum. j. parte, secũdi temporis, q. 25. Contrariam sententiam hodie veriorem esse censent pluribus rationibus, quarum vna tantum eorũ opinioni aptatur: ea scilicet, quòd iure authenticorum filius habeat in castrensi peculio hæredem ab intestato. authen. defuncto. C. ad Tertullia. & in authen. in successione. C. de legit. liber. hæc verò ratio sufficiens non est, vt statim arbitremur sublatam esse decisionem d. l. si filius. C. de bonis damnatorum. siquidem ante mortem naturalem ipsius filijfamilias, tempore, quo hæredi locus non est, patri peculium Castrense, filiofamilias delinquente deferẽ in solatium patriæ potestatis: & ideo ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filiusfamilias non haberet ab intestato hæredem in castrẽsi peculio, quamobrem ea ratione sublata, minimè dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet nec peculium aduentitium posse publicari ob crimen filijfamilias: nam in eo habet pater vsumfructum & sic maius ius, quàm in castrensi, & tamen hoc non publicatur, sed patri competit. ergo nec illud etiam quo ad proprietatem. Bartol. Paul. Imo. Alexan. num. 44. in dic. §. si de vectigalibus. Angel. num. 13. & Iason num. 65. in §. actiones. de actioni. & alij relati per Nicol. Boerium decis. 7. nume. 10. & Parisium dicto consi. 157. colum. 2. lib. 4. vbi inquit hanc opinionem communem esse, quam post alios sequitur simul & præcedentem Ioan. Bernard. Præsul Callaguriensis in pract. criminali canonica. cap. 124.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum. tex. in d. l. 3. §. sed verum. atque ita à Bartolo & Doctoribus communiter scribitur in d. §. si de vectigalibus. vbi Alexander num. 44. Ias. in d. §. actiones. num. 62. Ripa in l. vlt. C. de reuocand. donationibus. q. 53. Lugdunensis in consuetud. Parisien. titu. j. §. 30. q. 18. omnium latissimè præter Alexan. Parisius d. consi. 157. lib. 4. Boeri. dicta decis. 7. plura tradunt ad harum conclusionum interpretationem, quę omninò legẽda sunt, & his addendum q̃ publicatis bonis filij, non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tempore sententiæ viuebat, etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur. Baldus in l. si qua. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. Alexander consi. 37. lib. j. colum. antepenul. Soci. Iunior consi. 51. lib. j. Eodem pacto ratione sumpta ex dictis Iurisconsultorum, & Cæsarum authoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex acquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent. Io. Lupi. in repet. rubri. de donatio. §. 66. nu. 54. Didacus à Segura in tractatu de acquisitis matrimonio constante. num. 16. Chassanæus in consuetudine Burgundiæ rubr. 2. §. 2. ad finem. Regia l. 77. Tauri. licet contrarium iure probare conetur Lugdunensis d. §. 30. q. 15. num. 74. Et tamen poterit omnibus in his casibus lege, aut statuto sanciri, ob crimen

filij publicandum esse peculium profectitium, castrense,
aut aduentitium etiã in læsionem patris innocentis, cum
hic agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex
causa possunt innocentes ob aliorum scelera.

Quintò principaliter huius quæstionis disputatio pro-
8 derit † ad interpretationem gl. in c.cum homo. 23.q.5.in
verb.supplicium. Cuius non fine authoris laude plerique
passim meminere, eius priori parte probatur, non posse
quemquam proprio, & libero consensu seipsum adstrin-
gere, vt pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur.
argum.l.liber homo.ff.ad l.Aquiliam.c.contingit. de sen-
tent.excom.atque ita frequentissimo omnium consensu
recepta est hæc glo. sententia, vti constat ex Fel.in cap.
2.de cõsti.& Hipp.in rub.de fideius.q.29.quo fit, vt in cau
sis criminalibus vbi pœna corporis imminet rei qui in
carceribus detinetur, nunquam is dimittitur datis fideius
soribus: id verò fit quoties pœna pecuniaria est pro reo
crimine infligenda. optimus tex.in l.diuus.in j.ff. de cust.
reorum.Reg.l.16.tit.j.par.7.notant post alios Paulus Gri-
landus in tracta.de relax.carcerat.c. de fideiussorib. reo-
rum.Hipp.d.q.29.idem in l.infans.ff.de sica.nu.16.Xuares
in tract.de fideius.crimi.Posteriori parte glo.constat con
suetudine & moribus posse induci, quòd innocens seipsum
obliget, & adstringat pro alterius crimine ad corporis pę
nam.nam ad hoc gl.illam commendat Roma.consi.15.&
idem in sing.128.Hipp.in d.q.29.Dec.in d.cap.2.de consti.
1.& 2.lectione. Fel. in c.2.num.8.de probat.Rochus Cur-
tius in cap.vlt.de consuetu.fol.45.colum.4.quasi legis seu
consuetudinis authoritas accedens consensui priuato-
rum possit id efficere, quod solo consensu permissum nõ
est.his accedit, quod Decius eleganter scribit in c. quæ
in ecclesiarum.de consti.col.4. dicens posse fieri statuto
simul & pacto id, quod solo pacto fieri non poterat.item
& illud quod ab eodem Decio eruditè traditur in c.iura-
uit.de probatio.colum.vlt.vbi non appellans à sententia
lata in capitali causa, ei pœnæ consentire videtur, & ea
sententia transit in rem iudicatam ex eo consensu, simul
& authoritate legis, quod & ipse latius deduxi in epito-
me de sponsalibus & matrimo.§.vlt.num.15.& sequenti-
bus.idem quod diximus in consuetudine, dicendum est
in statuto, quamuis glo.loquatur de consuetudine.ob eã-
dem rationem, & ita ad statutum eam retulit Ias.in §.quę
dam.de actionibus, num. 37. notat idem Decius in d.cap.
2.de const.j.& 2.lectione. Ego verò non video qua ratio-
ne, nec in consuetudine, nec in statuto possit opinio glo.
defendi, siquidem paulò antè probauimus, lege humana
non posse innocentem pro culpa alterius, corporis pœ-
na puniri: consensus proprius multò minus potest id effi-
cere, nec vlla potest iusta causa dari, ex qua pœna corpo
ris innocens pro alterius crimine puniatur: & ideo mihi
magis placet contraria sententia, quam tenet Felinus in
d.cap.2. de constitu.colum.2. & idem in cap. ius genera-
le.j.distinct.ad finem, reprobans vltimam glo. partem, li-
cet eam negligenter explicuerit. Non obest, quod in con
trarium adduximus de legis & consensus authoritate:
nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in con-
sentiente præsumit, & ea iam est in processum iudicialē,
& cognitionem deducta: quamobrem mirum non est, si
consentiens puniatur ratione consensus, simul & legalis
authoritatis, quæ non temerè ministratur, sed præmissa
culpæ examinatione.

Sextò principaliter à præmissis deducitur verus intel
9 lectus † ad tex.in c.Romana.§. in vniuersitatē, de senten.
excomm.in 6. quo cautum est ne sententia excommuni-
cationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur.nam
id mirum videtur, cum vniuersitas ex personis constet.c.
cum clerici.de verb.signifi.& per totum titulum.ff. quod
cuiusque vniuersi.nomi.& personę possint excommuni-
cari.Præterea ipsa vniuersitas posset delinquere, culpã-
que contrahere excommunicatione dignam. glo.in l. si-
cut.ff.quod cuiusque vniuer.nomi. Cuius præter Docto-
res, ibi meminere Abbas in c.in Genesi. colum.3.de ele-
ctionibus.Decius in c.cum omnes.j.lectio.col.7. de cõsti.
nempe vbi omnes de vniuersitate concurrunt, & consen
tiunt in delictum: vnde vniuersitas puniri iustè potest, ẽt,

spirituali pœna, quibus aliquot iuris Pontificij interpre-
tes respondent, vniuersitatem esse fictam & representa-
tam quandam personam, non veram: & ideo anima ra-
tionali carentem nec capacem spiritualis pœna, & excõ
municationis, quæ non potest aptari animæ irrationali.
c.j.de sent.excommunica.in 6.c.P.G.de officio delega. c.
sicut, io 3.de iureiurando Hæc autem ratio sufficiens non
est, constat etenim vniuersitas ex personis, quæ capaces
sunt Canonicæ censuræ, nec aliud est ipsa vniuersitas, si
rem ipsam materialiter consideremus, quàm personæ eã
administrantes, nec aliud est ciuitas quàm ipsa ciuiũ col-
lectio.Cardi.in c.requisisti. de testa. l.ciuibus. vbi Ludou.
Lusita.6.col.ff.de reb.dubijs.tradit Bar.in l.aut facta.§. vlt.
ff.de pœnis.qua ratione absque vllo dubio apparet, eam
posse excommunicari.

Fortassis ea est vera ratio, quòd actus & passiones, vt con-
sistant in facto, & ad factum referuntur, singulis omninò
tribuendæ sunt, non collegio, aut vniuersitati: nam hic
tribuuntur, & eorum esse censentur, quantum attinet ea
res ad iuris effectũ: optimus tex.in c.2.de testib.lib.6.col-
ligitur ex Bar.in d.l.aut facta.§.vlt.Cuius scripta explicat
Io.Oldẽdorpius post alios in trac.de iure, & æqualitate.
tit.14.excommunicatio verò ferenda in aliquem non est
nisi ob actum verè proprium, culpa mortalis criminis
perpetratum, c.nullus.c. nemo.11.q.3. qui quidem actus
etsi ab vniuersitate processerit, ad quemlibet peculiari-
ter referendus est quo ad pęnam excommunicationis, &
similem, cum non agatur de iuris effecto, ne si vniuersita-
ti tribuatur, absurdũ sequatur, s. quòd puniantur hi, qui verè
sunt innocentes, sicut tex.in d.§.in vniuersitatem.probat
qui omninò punirentur, si excommunicatio posset ferri
in vniuersitatem.hanc rationem collegimus ex c. si ha-
bes.24.q.3.Domini.& Præpo.in c.sicut vir.7.q.j.Fel.in c.re
sponso.de sent.excommu.& in c.dilectæ.col. 2. de exce-
ptionib.Ias.in l.j.§.vlt.col.j.ff. de acquiren.poss.Anani. in
c.dilectus.in 2.nu.10.& sequen.de simo.Chassanæo consi.
j.argumento 8.ex quibus apparet, excommunicationem
posse pronunciari contra illos de vniuersitate qui con-
tumaces, & rebelles fuerint, culpamq; contraxerint.Sic
deniq; si citent Decanus & Canonici, Decanus & Capitu
lum sub excommunicationis censura, & in Capitulo, cũ
citatio eis proponit, eiusque certiores fiunt: certi quidem
Canonici reperiantur Capitulum constituentes, si ipsi
mandato non obedierint, poterunt excõicari, licet con-
trarium placuerit Rotæ 315. in antiquis, eadem ratione
ẽt si iudex malè pronunciet excõicationis sñiam in vni-
uersitatem, nihilominus ligat eos, qui ob culpã ea censu
ra digni fuerint.ita Fel in d.c.dilectæ. 2.col. & Imo. in c.
capitulum.de rescript.col.pen.& iuxta hunc sensum po
test intelligi secunda opinio gl. in d.§. in vniuersitatem.
in verb.penitus.q̃ tutior est: tametsi ex iuris rigore prior
opinio, ex qua omnino ea excõicatio nulla censetur, esset te
nenda, sm Francum & alios ibi, Palud. & cõem in 4. dist.
18.q.2.ad finē.Curt.Seniorem consi.20.dubio 2.& probat
ex his, quæ tradit Ludou.Gome. in reg. de idiomate. q.2.
Imò quamuis iure posset excõicatio ferri in vniuersitatē:
minimè ligarentur hi, qui post ipsam censuræ pronuncia
tionē collegiũ, aut vniuersitatē fuerint ingressi. Bal. Paul.
Imo.Areti.& alij in l.si grege.ff.de legat.j.Fel.in d.c.respõ
so.Ias.in l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verb.oblig. in
fine.vbi testatur hanc esse communem opinionem. Cui
suffragatur optimus tex.in c.j.in prin.de offi.vicar. in 6.

Septimò hinc procedit, quòd licet grauis sit censenda
10 pœna † ecclesiastici interdicti: pleruoque tamen ob cul-
pam vnius, qui ciuitatis, aut prouinciæ dominus est, vel in
ea habet secularem, ecclesiasticamve iurisdictionē, tota
prouincia, tota ciuitas submittitur interdicto. textus in
c.non est vobis.de sponsalib.c. sanè.in 2. vbi optimè De-
cius de offi.deleg.c. si sententia. de sent.excom in 6. in 2.
parte. Nam isthæc pęna spiritualis non est, nec .n. afficit
animam, quia non priuat communione suffragiorum ec
clesiæ, sed tantum suspendit interdictos auditione, & ce
lebratione diuinorum officiorum: quæ quidem priuatio
directè animam non afficit, & sic distat ab excõicationis
censura. Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti censen

tur,

tur, qui in locum aliorum ciuiũ post sententiã successere in eam ciuitatem domicilium transferentes. gl. commu- ter recepta in d. c. si sententia. in verb. non competant. quam esse ordinariam asserit Iason in d. §. sacram. col. vlt. extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba, libro de sera numinis vindicta. col. 13. quem legito. Sic è contrario ciuis interdictus, qui culpæ particeps non est, si se ipsum ad aliam ciuitatem causa mutandi domicilium trãstulerit, immunis est ab ipso interdicto. Anch. Fran. & alij in d. c. si sententia. & Calder. de eccle. interd. 2. q. fol. 4. quibus duo addenda sunt: Primum q̃ si iudex interdicto subijciat commune alicuius ciuitatis, personæ, & locus huic censuræ subiecta censentur, secundum Freder. consi. 188. Secundum, is qui habitat in loco interdicto, si interdictus non est, potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ita notat idem Freder. cons. 121.

His omnibus accedit quòd ciuitas, quæ proprium episcopum occiderit, licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint, priuatur honore, & dignitate episcopali. tex. in cap. ita nos. 25. q. 2. Cuius meminere. Bald. in l. si nondum. C. de furtis. Ias. in l. 2. col. 2. C. de inoffic. test. id intelligentes quando is episcopus erat iam consecratus. Hæc etenim pœna temporalis est, & ideo ex causa iusta possunt innocentes eam pati.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit, & an ea hodiè obtineat.*
2 *Homicidium, an iustè puniri possit pœna tantum pecuniaria.*
3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur, grauius punitur, quàm plebeius: vbi verò de corporali mitius.*
4 *Nobiles non sunt torquendi, nec pœna ignominiosa afficiendi, sicut plebei.*
5 *Vbi amputanda manus est in criminis pœnam, & delinquens vnam tantum habeat manum, quid agendum sit.*
6 *Traditur intellectus l. ad bestias. ff. de pœnis.*
7 *Furtum iustè potest puniri pœna mortis, & ibi de tribus furtis, & de vno graui, & enormi puniendo.*
8 *Etiam si lex certam pœnam statuerit, nihilominus iudex poterit eam ex causa, vel augere, vel minuere.*
9 *Iudex ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniarijs delinquentes mulctare, & ibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.*
10 *Intellectus c. 2. de pœnis.*
11 *Ecclesia, & prælatus fiscum habere dicuntur.*
12 *Clerici hæretici bona, an ad fiscum sæcularem pertineant.*

Rursus de ratione pœnæ, qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda sit. Cap. ix.



PROXIMIS tractauimus de pœnis, quæ aduersus innocentes à iure statuuntur: cui quæstioni & illa affinis est, quænam ratio sit habenda ipsis nocentibus puniendis iuxta ipsius iustitiæ æquilibrium, & præsertim ambigitur, an homicidium simileve crimen iustè puniatur tantum pecuniaria pœna indicta? Et profectò videtur hoc refragari legi naturali, diuinæ, & humanæ. Naturali quidem, quia secundum eam pœna iuxta delicti mensuram infligẽda est. Deuterono. 25. pro mẽsura peccati erit & plagarum modus, cum de ratione iustitiæ sit æquabilitas, quæ omninò in eius exercitio seruanda est. Is enim, qui proximum, & rempublicam iniuria læserit, non æquè iure naturali punitur: nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionem, & reparationem illati damni, nec aliter iusta punitio fit, nisi delinquenti æqualis crimini pœna iniungatur: hæc verò commodè decerni nequit, nisi ipse patiatur idem, quod alteri per iniuriam intulit, sicut diuus Thomas docet 2. 2. q. 68. art. 4. Hinc sanè
1 apud veteres procedit † talionis pœna, quam Græci appellant ἀντιπεπονθὸς, cuius meminit Aristotel. lib. 5. Ethicor. c. 5. vt alij eam appellant ταυτοπάθειαν. Theophilus Insti. de iniurijs. §. pœna. Latinorum quidam retaliationẽ, alij supplicij similitudinem, alij repatientiam. addecit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omninò non probet carmina quædam de Rhadamanti iustitia:

Si contra passus fuerit, quod fecerit idem,
Iudicium planè rectum, vindictaq; fiet.

Sic & lege Mosaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in pœnam eruendem. Exodi. 21. Item & lex duodecim tabularum tit. de iniurijs inquit, Si mẽbrum ruperit meũ è pacto talio esto, quam defendit aduersus Phauorinũ Sextus Cæcilius apud Gelliũ libro noctium Atticar. 20. c. j. nec vt iniqua damnatur à Christo Iesu Matthæi c. 5. nã licet eã existimet acerbam esse, dedit tamen consilium remittendi iniurias, non præceptũ. Imò, & nunc hanc talionis pœnam sancitam esse constat aduersus iudicem, qui delatum ad se crimen punire neglexerit, eadem enim pœnam pati debet, quam alijs indulsit, & dissimulando concesserit. l. vlt. C. ne sanctum baptisma iteretur, cuius meminere Romanus in singula. 77. Felinus in c. qualiter. in 2. §. ad corrigendos. colum. 7. de accusationibus. Olim sanè accusatores regulariter se inscribebant ad similitudinẽ supplicij, si in accusatione deficerent, & ita iure puniebantur. l. si cui. ff. de accusa. l. 3. C. qui accus. non poss. l. 2. versic. ex longinquo. C. de exhiben. reis. l. vltima. C. de accusationibus. cap. tuæ. de procurat. gl. & Doctores in cap. super his. de accusatio. notat Thom. d. art. 4. Regia l. 13. titu. 9. par. 4. l. 21. titu. j. par. 7. tametsi hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem necasse necessariam, nec simile supplicium calũniatoribus inferendũ fore. Bart. in l. penul. §. ad crimen. ff. de publi. iudic. 2. col. Gandinus in tracta. de Maleficijs. rubr. qualiter fiat accusatio. 2. colum. Alber. in l. vlt. colum. j. C. de accus. Ang. & Salicetus in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. Felin. col. 4. post alios in d. cap. super his. Bart. in d. l. si cui. nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit. optimus text. in d. cap. super his. & in l. & in priuatis. ff. ad Turpil. glo. in d. c. tuæ. in verbo, effectum. tradit Alciatus lib. 9. Parerg. cap. 8. eadem ratione tẽperata est a proroĩ iniurijs talionis pœna. §. pœna. Institu. de iniu. quæ iustissimè & hodie seruabitur in eo, q. in causa capitali, vbi corporis pœna est iure infligenda, falsum testimonium contra innocentem dixerit. l. 83. Tauri. cuius decisio deducitur à capitu. 19. Deuteronomij. & l. j. §. præterea. ff. de sicar. Cuius ad hoc meminere Bald. in c. j. in princip. colum. vlt. de pace tenenda. & eius violat. Ias. in l. & si legibus. C. si contra ius, vel vtilit. publica. idem in l. si duo patroni. §. vltimo. ff. de iureiuran. notat gl. in c. Rex debet. 23. q. 5. quod si proprium est iustitiæ punitiuæ, vt pœna iuxta sceleris mensuram imponatur: con-
2 stat apertè non esse iuri naturali conueniens † homicidij crimen pœna tantum pecuniaria puniri. Hoc ipsum aduersatur, & legi Euangelicæ & diuinæ, secundum quas morte puniendus est homicida. Genes. cap. 9. Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Leuitic. cap. 24. Qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur. Numeri cap. 35. Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit, qui percussus est, reus erit homicidij, & ipse morietur. Matthæi cap. 26. omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt. c. duo ista. 23. quæstione 4. Sic etiam & humana lege homicida, quod fecit, expectet. l. 3. C. de episcop. audiend. l. vnica. C. de rap. virg. l. 3. §. legis. ff. de sicar. eleganter Matthæ. de Afflict. in constitutio. Neapolit. lib. j. titu. de homicid. puniend. & Chassa. in consuetu. Burgund. rubr. j. versiculo videndum. Regia l. 3. tit. 13. lib. 8. ordina. l. 11. tit. 8. par. 7. Deinde quòd pœna pecuniaria tantum homicidia puniantur, maximam præstat delinquẽdi occasionem, præsertim diuitibus: nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat. cap. pauper. 12. quæst. 3. Crescit enim multitudo peccantium, cum redimendi peccati spes datur: & facile itur ad culpas, vbi est venalis ignoscentium gratia: vt scribit Arnobius lib. 7. aduersus gentes. igitur leges ita punientes homicidas nec iustæ sunt, nec reipublicæ conueniunt: & ideo nec condi, nec seruari debent. quod adnotarunt Arch. in d. c. duo ista. Hostien. Card. Abb. & Rochus Curtius in c. vlt. de consuete. folio paruo 20. col. j. & 2. idam Abb. in cap. 2. de delict. puero. Fel. in rub. de homicid. In contrarium adducitur tex. in d. c. 2. de delict. puero. vbi probatur, posse iustè homicidium puniri tantum pœna pecuniaria: sed ea lex, cuius ibi mẽtio fit, procedit vltra pœnã corporalem, vt Panorm. existimat: vel in ho-

micidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regia lex pen. tit. 13. lib. octauo ordin. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Secundò apparet, easdem leges probari in §. pœna. Instit. de iniurijs. loquitur tamen ille text. de iniuriarũ æstimatione, & nihilominus hæc statuta iusta esse: & ex eis homicidam pecuniaria tñ pœna puniendum esse præmittunt Bar. in l. 1. versiculo. vltimò quæro. ff de publi. iudi. & in l. 1. ff. vi bono. rap. & in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. Abb. in c. vlt. col. pen. de sepul. Aretinus cõs. 58. col. 6. expressim Alex. id probat post Bar. ibi in l. j. num. 13. ff. qđ quisq; iur. verum quia magis communis videtur prior opinio, & præ se fert quandam naturalis iustitiam æquitatis; resque ista ambigua est propter contrariæ opinionis authores, erit altius hac de re tractandum sequenti præmisso axiomate,

Quamuis culpæ & delinquentiũ scelera ex æquilibrio iuxta mensuram & criminis qualitatem punienda sint, & exactè proportione obseruata, non tamen absolutè ſm æqualitatem, & supplicij similitudinem pœna infligenda est, authore Aristo. lib. 5. Ethic. c. 5. non n. semp cõuenit reipublicæ, vt qui crimen aliquod perpetrauerit, idẽ patiatur, quod intulit: nam esset ea punitio frequẽter iniqua: sed potius pœna est iuxta proportionem delicti cõstituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerit illata, vt si magistratum quis gerens alterum etiam iniquè percusserit, repercutiendus non est. Et item si gerentem magistratum quis percusserit, non tantũ repercutiendus est, sed & maiori afficiẽdus supplicio. Hæc Aristo. cui consentit Tho. 2. 2. q. 61. art. 4. & q. 68. artic. 4. ad primum. ex quibus plura deducuntur.

Primum, posse contingere, vt iusta sit lex, iustumve sit statutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantum puniendum esse sanxerit, nempe si ea causa fiat. nam si pęna pecuniaria esset magnæ quantitatis: forsan non esset ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex. qđ Bal. censet in cap. j. §. iniuria, ad finem. de pace iura. firm. Rom. sing. 706. idem profectò erit, vbi homicidium non præmeditato consilio, sed fortuito oborta q̃stione ad propulsandã iniuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repentè contigerit: solet enim frequentissimè accidere crimen istud eo pacto, vt licet puniendum sit, nec culpa careat homicidia: tamen inspecto gentium more, quo de honore, ac fama, & cuiuslibet nomine tractatur, non ea sit dignum pœna, quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta, his sanè casibus iudices ipsi, & præsertim qui supremo Regis adsistunt tribunali plerunque pęnam mortis in aliam mitiorem commutant, idque sępissimè censent, vbi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demum ex interuallo, quasi iam obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat, argumento l. si diutino. ff. de pœnis. Si diutino, inquit Modestinus, tẽpore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit. Ex quibus verbis deducitur cõmuniter ab Accursio, Bart. & alijs, eum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus est, mitiori pœna puniendum esse, quod omninò improbandum non est. notat post alios Alciat. in c. cum non ab homine. de iudic. nu. 38. & præce. Rochus Cur. in c. vlt. de consuet. notab. primo, tametsi à Iurisconsulti responso id perperam deducatur, siquidẽ reatus est status & conditio, in qua durante accusatione rei sunt, donec vel absoluantur, vel condemnentur, causam etenim agunt squalore, & illuuie confecti, promissa barba habitu sordido, & pãnoso, misericordiæ aucupatra. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiesta. vbi eleganter Budæus, l. vlt. §. ab illo. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi consciue. l. cum ratio. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Plinius lib. 7. Epistola ad Suram. vt tandem verè velit Modestinus, ob eum statum, & diuturnam illam calamitatẽ, pœnam fore minuendam. tradunt Alciat. lib. 2. Parerg. cap. 10. & Corasius lib. miscell. 2. c. 20.

Secundò, hinc constat qualiter sit accipiendum id, ꝙ Christus Iesus in Euangelio dixit, Qui gladio peremerit aliquem, gladio peribit. nam id non est referendum omninò ad gladium verum quo occidens extinguatur, sed ad pœnam, quæ iuxta criminis proportionem est homicidæ infligenda, non semper secundum speciem, sed secundum quantitatem pœnæ, vt præter alios explicat Caieta. Ientaculo 6. q. 3. alioqui si ea verba essent intelligenda ſm speciem, iniquè damnarentur homicidæ ad Regias triremes; quod assiduè fit, & iniquius deportarentur in insulam. l. 3. §. vlt. ff. de sicarijs.

Tertiò, eadem ratione procedit distinctio gl. communiter receptæ in c. cum quidam, in princ. de iureiuran. vbi scribit, pœna pecuniaria grauius esse puniendum nobi-
3 lem † aut constitutum in dignitate, quam plebeium. at si de corporali pœna tractetur non ita puniendum fore nobilem, ac plebeium, ob qualitatem personarum, ex qua iustissimè fit pœnæ mutatio. tex. in l. aut facta. §. persona. ff. de pœnis. l. sacrilegij pęnã in prin. & §. j. ff. ad l. Iuliã peculat. l. Pedius. & l. vlt. ff. de incendi. rui. & naufrag. d. l. 3. §. vlt. & pen. ff. ad l. Cornel. de sica. c. pastoralis. in prin. de offi. delega. c. vltimo, de pœnis. omnium latissimè, & vberrimè Andreas Tiraquell. in tract. de nobilita. c. 20. num. 104. post Alber. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsi. Bar. in l. j. ff. de termi. mot. c. qui contra. 14. q. j. c. contra, & c. vlt. 26. q. 5. gl. in c. vlt. de transactionibus. Matthæus de Afflict. in constitutionib. Neapolit. rub. 9. nu. 36. & seq. Bonus a Curtili Brixiensis de nobilita. 5. par.

Quartò, licet plebei passim in criminibus inquirendis tormentis, & quæstionibus subijciantur, non sic nobiles:
4 nam † & hi torquendi nõ sunt. tex. optimus in l. nullus. C. ad l. Iuli. Maiesta. l. viuo Marco. C. de quæstionibus. vbi. Cynus, Bar. in l. milites. C. eo. Sali. in l. j. C. de iuris & fact. ign. vlt. col. Ias. in l. miles. ff. de re iud. nu. 4. Alex. in l. Centurio. col. 8. ff. de vulgari. Tiraq. in d. c. 20. nu. 134. dicens contrarium seruari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur. l. 24. tit. 21. parti. 2. l. 5. & 6. tit. 2. lib. 4. ordinat.

Quintò, ob eandem rationem, nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt, secundum Fulgo. cons. 167. & iden cum pœna furcarum, & suspensionis ignominiosa sit. quod eleganter tractat Tiraquel. d. c. 20. nu. 106. nobiles ea non sunt plectendi, sed decapitandi. gl. in l. 3. §. j. de re milit. vbi Bar. l. moris. §. sed etiam. ff. de pœnis. Bar. in l. capitalium. §. serui. ff. eo. tit. idem in l. desertorem. §. pœna. ff. de re milita. Pan. in c. pastoralis. in princ. de offi. deleg. Io. Lupi. in rub. de donationib. §. 9. Bonus de Curtili d. 5. par. Regia l. 24. tit. 21. par. 2. Bologninus cons. 37. col. 6. Thom. Grammati. decis. 32. dicens ex hoc, nobilem non esse dãnandum ad triremes, vt remigis subseruiat officio: atq; ita Neapoli pronunciatum fuisse apud magnam Curiam. Hęc tamen duo, quæ postremò adnotauimus, minimè obseruantur in crimine lęsę maiestatis secũdum Bal. & Feli. col. 3. d. c. cum quidam. nam in eo nobilis & torquetur, & altioribus furcis suspenditur, saltem in regno Franciæ, siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur, non suspenduntur. Quinimò nobiles torqueri posse, & furca suspendi, si vt famosi latrones, & viarum grassatores accusentur, notat Sali. in l. j. per text. ibi. C. quando liceat vnicuique se vindicare. & idem si de crimine furti agatur tenent gl. in constit. Neapo. rub. 32. in verbo, accusatorum. & Matth. de Afflict. in rub. 31. ad finem. Et licet Abb. in c. pastoralis. in prin. de offi. deleg. cõtrarium teneat. prior sententia optimè probatur in l. 24. tit. 21. par. 2. vbi etiam statutũ est, nobilem torqueri posse ob crimen læsæ maiestatis, & meritò cum proditionis crimen verę nobilitati repugnet, & proditoris insignia delenda sint. l. eos qui. ff. de pœnis. Rom. dicens eam sing. notabi. 476. & 669. Lucas de Penna in simili & leuiori crimine, in l. mulieres, col. 5. vers. vlt. C. de dign. lib. 12.

Sextò, his omnibus perpẽsis apparet, an verum sit qđ Bal. scripsit in l. 2. C. de fide instru. in fine. existimans in pęnis relatiuis, & vbi ex lege quis puniendus est eadem pęna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum, imò eadem pœna puniendum fore nobilẽ deficientem in accusatione plebeij, qua idem plebeius esset puniendus, si crimen probatum foret, adducitur ad hoc tex. in l. ad Commentariensem. vbi gl. verb. vilem. & Bal. C. de custo. reorum. idem Anani. in c. super his, de accus. col. penul. Fel. in d. c. cũ qdã, & i d. c. pastoralis, col. 2. vers.

octauò

octauò fallit. quibus & Tiraq. accedit in d. c. 20. nu. 123. Ego etiam falsum id existimo: nam quid expressius adduci potest de pęnis relatiuis, quam quod de talionis pęna statutum est, & olim erat, & tñ nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda adhibita personarum distinctione, vti pulchrè Aristoteles docet lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. j. Rethorices ad Theodectem. & prætetera contra Bald. est tex. sing. quo in loco idem contrarium adnotauit in l. vlt. §. cum sit. C. vbi Senato. vel Claris. & deinde ratio hoc dictat, cùm iuxta proportionē quædam pœna respectu nobilis, quamuis ex seipsa sit minor censetur maior quam eadem respectu ignobilis. optimus tex. in l. 2. C. vt intra cer. tempus crimi. causa termi. & probat his iuribus, quę tertia illatione adduximus, nec opinio Baldi in d. l. 2. & in d. l. ad commentariēsem. probatur inibi, quia Accursius non rectè exponit tex. illum in ver. vilem. diuinat enim eius interpretatio, nec ex ea non omninò colligitur commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditus plebeius, qui aufugerit, puniendus erat.

Septimò, illud hinc deducitur, q̃ in puniendis criminibus ratio habenda est personarum: nam siue mandans, siue mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur, deferendum est dignitati, aut nobilitati eius, qui puniendus est, secundum Aret. in l. si stipulatus fuerit. p tex. 2. col. ff. de verb. obliga. Bal. in l. vnica. 4. notab. C. de rap. virgi. & Dec. in c. j. de offi. delega. nu. 32.

Octauò, quamuis regulariter qui non habet bona vnde soluat pœnam delicti pecuniariam, corpore puniendus sit. l. j. §. vlt. ff. de pœnis. l. si quis id quod. ff. de iuris. omni. iud. tradidimus & nos j. cap. huius libri, num. 8. idest verum in plebeis, non autem in nobilibus, & alijs, quorum dignitati deferendum est. Bar. in d. §. vlt. Ang. Aret. & Ias. num. 43. in §. pœnales. Inst. de actioni. Fel. in cap. ad liberandum. de Iudæ. Ioan. Lup. in rub. de donationibus inter vir. & vxor. §. 9.

Nonò, ex his erit examinanda Pauli Cast. sentētia, qui in l. de quibus. col. antepe. ff. de legibus. scripsit, q̃ quoties
5 iure ob aliquot crimen est alicui † amputanda manus dextera, & is ea manu careat, commutabitur pęna, amputabiturq; sinistra. Nam cum hic agamus de iusta punitione delicti, & pœnarum proportione, & mensura, licet iustum sit criminosum manibus integrū altera priuari, non idem erit, nec eadem iustitiæ æqualitas adest, vbi iam altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est æqua cōmutatio pęnæ, quæ proculdubio multò maior est, si quis vna quàm tantum habet, manu priuetur, quàm si cum integer manibus sit, altera ei abscindatur, quod expressim asserit Aristoteles lib. j. Rethor. ad Theodectem c. 7. de maiori ac minori bono. ad finem. secundum quem etiamsi talionis lex seruanda foret, & quis alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non esset oculus ei eruēdus si is vnum tantum haberet, atq; ita aduersus Pau. Cast. est pulchra sententia Bar. in l. hoc accusare. §. vlt. ff. de accus. in fine. idem sensit Bald. in d. l. quid ergo. §. pœna. 2. lect. col. vlt. ff. de his qui notantur infamia. optimus tex. in d. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. caus. termi. notat Pau. Cast. sibi contrarius post Bal. ibi. num. 12. in auth. sed nouo iure. C. de seruis fugiti. quamuis priorem Pauli opinionem comprobent Guliel. de Cuneo, Iacobus Butri. & Salic. in d. authen. sed nouo iure. Barto. in l. vulgaris. ff. de Legat. Thomas Grammati. decis. 94. ex quibus constat, vbi a lege, vel ab homine quis ob aliquot crimen damnetur amputatione manus, & is vnam tantum habeat, esse nihilominus condemnationem exequendam, quorum sententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel alia coniectura possit commodè præsumi legislatorē, aut iudicem voluisse etiam in prędicta specie locum fore pęnæ amputationis manus, alioqui dura nimis est isthęc opinio, ex quibus expendere lector poterit, iustane fuerit lex illa, quæ apud Locrenses olim maximè probata fuit authore Demosthene in oratione aduersus Timocratē. Etenim cum lege veteri constitutum esset, vt oculus pro oculo suffoderetur, atq; item esset potissimè cautum, ne quis temerè nouam legem ad populum ferret, ducentis fermè annis ea sola fuit recepta lex, qua ex Talionis iure qui habenti vnum tantū oculum illum eruisset, vtroque oculo priuaretur, vt ęqua omninò esset pęna illi qui licet duos haberet oculos, & vnum tātum alteri suffodisset, lucem oculorum pœna legis amitteret; quippe qui & alterum visu priuasset. idem de Charondæ Turij lege scribit Diodorus Siculus lib. Bibliothecæ 12.

Decimò, apparet hic ratio eius, qđ passim iuris vtriusque interpretes adnotarunt, scilicet, pœnam esse vel remittēdam, vel minuēdam delinquenti, ob insignem eius peritiam, seu ex eo quòd artifex sit celebris, magnique nominis, & ideò Reipublicę maximè vtilis, vnde æquum est ob hanc publicam vtilitatem, mortis pœnam, & similem ei remitti & condonari, hoc etenim procedit iuxta proportionem inspecta delinquentis qualitate, & id, vt
6 communiter receptum est † probatur in l. ad bestias. ff. de pœnis. quam ad hoc inducunt Oldra. Alberi. & alij ibi. & Rom. in sing. 717. asseuerantes, iudicem pœnæ executionem debere suspendere, principemq́ue consulere, vt ipse princeps legis pœnam remittat. sunt etenim multa in vtroque iure statuta ob insignem, & excellentem alicuius dignitatem & virtutem, quæ traduntur in c. quia periculosum. de sent. excom. in 6. in c. de mulcta. de præb. per Ias. in l. iubemus. C. de iud. Barb in rub. de iuram. calum. Hippo. in l. j. § ad quæstionem. ff. de quæstionibus. nu. 9. tradit ad hæc. Alc. historiam de Azonis morte, lib. 9. parerg. c. vlt. qui lib. 2. c. 28. verè contendit in d. l. ad bestias, non probari, quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos, inquit Paulus, fauore populi præses dimittere non debet, sed si eius roboris, vel artificij sit, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem cōsulere debet. quo in loco non agitur de alleuatione pœnæ, sed solum de rei damnati traductione, cum damnati ad bestias sine licentia principis non possent in aliam prouinciam traduci, consulendus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti, qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano spectaculum. ego verò existimo etiam ipsum iudicē posse proprio iudicio & sententia ob personæ dignitatem, & excellentiam pęnam legis ordinaria minuere, & in mitiorē commutare, quod statim latius ostendemus.

7 Vndecimò, ab eadem radice procedit † an furtū possit iustè per legem pœna mortis puniri? Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam. auth. sed nouo iure. C. de seruis fugi. & in auth. vt nulli iudicum. §. pro furto autem, collatio. 9. Regia l. 18. tit. 14. par. 7. nisi fuerit famosus latro. l. capitaliū. §. famosos. ff. de pœnis, is etenim furca suspenditur. dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est. itē & ille qui furari consueuerit, ex quo solet pro tertio furto quis suspendi. gl. in l. 3. C. de episc. aud. vbi Bal. hoc in spē probat. idem Bald. Pau. Cast. Cæpola q. 10. post gl. ibi in d. auth. sed nouo iure. Ang. Aret. in §. ex maleficijs. & ibi Gomez. num. 12. Inst. de actioni. Fel. in c. at si clerici, col. vlt. §. j. de iudic. facit tex. in cap. j. de pœnis, glo. in cap. hoc vestræ. 11. dist. & in l. quicunque. C. de seru. fugit. atque hāc pęnam iustè posse à republica statui in hoc casu propter delinquendi proteruiam, & contumaciam scribit Ioan. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 27. imò apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur. l. 6. tit. 5 lib. 4. Fori. quāuis istam opinionem Bal. asserat contrariam esse iuri Ias. in d. §. ex maleficijs, col. 3. & idem post alios in l. pen. ff. de cōdictio. caus. dat. sed & priorem sententiam sequitur Ang. Aret. de maleficijs. in verb. vestem cœlestem, eáque lege lata apud Germanos stabiliuit Carol. Cæsar huius nominis quintus, primus Hispaniarum Rex tit. de furtis. 3. pagratis. idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat authoritate gl. in tit. de pace iuram. firmanda. vers. seu furtum. & Gandini de maleficijs, tit. de furibus atque ex ipsis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, q̃ obtinet, etiamsi prima furta fuerint dignè punita. l. capitalium §. solet. ff. de pœnis. Bal. in auth. qui semel. colum. pen. C. quomo. & quando iud. Corset. sing. in verb statutum. Felin. in c. sicut. de testi. Ias. in l. si idem cum eodem. 2. colum. ff. de iurisd. omni. iudic. Cępola in auth. sed nouo iure.

iure. nu.42. Chassan. in consuet. Burgun. tit. j. §. 5. vers. simplex. nu. 15. & sequen. Andr. Alcia. d. c. cùm non ab homine. de iud. vlt. notabili. nu. 30. cùm etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert sint priora furta punitióne abolita. Idem erit obseruandum vbi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ob eo, in quo tertium commissum est. Bar. in l. si cui. §. vlt. ff. de accus. Abb. in c. j. de poenis. Iasin d. l. si idem cum eodem. Cępola, Alc. & Chass. paulò ante citati, quorum vltimus hác opinionem scribit communem esse. Sic sanè quibusdam visum est, vnum tantum furtum, modo id graue sit, quantitate, aut qualitate, sufficiens est, vt fur morte puniatur. Bal. in d. auth. sed nouo iure. col. 5. Anan. in cap. vlt. nu. 8. de furtis. Abb. in c. inter alia. nu. 31. de immu. eccles. late Io. Igneus in l. j. §. si sibi manus. num. 12. ff. ad Syllani. Angel. Aret. in d. verbo, vestem coelestem. & in d. §. ex maleficijs. Ang. Perusi. in l. quòd si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. adducitur ad hoc tex. in l. si, qui tres. §. pen. ff. de excusat. tuto. vbi tutela magnæ bonorum quátitatis, tribus tutelis æqualis censetur: sed ea decisio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec commode huic quæstioni aptari potest, ideò contrarium plerisque placuit, & præsertim Salic. Fulgos. Pau. Cast. & Cæpolæ in d. auth. sed nouo iure. num. 30. Ias. in d. l. pen. & in l. j. C. de precibus impe. offer. & in d. §. ex maleficijs. vbi eandem sequitur Gomez. num. 13. & Crottus in cap. vlt. colum. pen. de consti. in 6. Chass. d. §. 5. in versi. simplex. & versi. quo quomodo. num. 14. quibus suffragatur quod absque vlla distinctione à iure statutum est, furem non esse puniendú mortis poena. Sed profectò etiamsi lege cautum sit, furem nó esse occidendum, sed alia mitiori poena damnandum, nó ex hoc veritum est iudicem ob criminis qualitatem ex eo, quod vel ratione loci, temporis, aut quantitatis furtú sit extraordinarium, & maximè graue, poenam legis augere, & ob exemplum furem istum vltimo supplicio afficere. §. itè lex Iulia peculatus. Instit. de publi. iud. l. 18. titu. 14. par. 7. l. 2. de la hermandad. l. 74. styli. c. j. §. si quis quinque solidos. de pace iuram. firm. l. pen. ff. de cond. caus. da. optimus tex. in l. aut facta. ff. de poenis. in tanta enim hominú audacia id palam est, alias poenas præter capitales prorsus irrideri, & ideò hisce téporibus opus est aduersus fures durioribus poenis, potissimum vbi furtum simplex non est, sed vel quantitate, vel qualitate graue, quo fit vt licet Alex. de Hales par. 3. q. 47. memb. 4. art. 3. Scotus in 4. sent. dist. 15. q. 3. & Syluest. in verb. furtum. quæst. 3. censuerint, iniquam fore legem quæ pro simplici furto mortis pęnam iudicarit, nec iustè posse eam in republica statui, verius tamen est eam poenam statui æquissimè posse, vbi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme, sicuti ex iunioribus Theologis probat Io. Dried. de lib. Christ. pag. 115. & Medina in tract. de contract. & resti. q. 14. & elegáter Alfonsus a Cast. lib. j. de potest. legis poenalis. c. 6. siquidem frequenti huius criminis vsu considerato, & lęsione maxima, quæ ex eo Reipublicæ infert expedit pęnas exquirere, quibus hominú reprimatur audacia. his etenim inspectis iuxta proportionem fures puniuntur vltimo supplicio, & poena corporis, tametsi rebus, & patrimonio ipsi lęsionem intulerint. His accedit quòd licitum sit Reipu. maleficos homines occidere, sicuti docuere præcitati authores, & S. Th. 2. 2. q. 64. ar. 3. ac Dominicus Sot. de iust. & iur. lib. 5. q. j. ar. 2. etiamsi Scotus id negauerit. Nam quòd fures corporali poena puniri possint præter alia quæ punitionem illam iustam esse ostendunt, varijs gentium moribus, & legibus probatur, siquidem fures, etiam simplices flagellis cædendos esse constat ex auth. sed nouo iure. C. de seru. fug. lib. 18. titu. 14. par. 7. l. item Lombardica. cuius mentionem superius fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legibus quandoque furibus aures, & manus amputabátur. l. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. tit. 13. eo. lib. eadem aurium abscissio pro furto certæ quantitatis commisso in eremo statuta est. l. 2. de la Hermandad. qua etiam in quibusdam casibus mortis poena pro furto imponitur, quandoque amputatio pedis, passimque apud nos fures flagellantur, auresque eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutioné, olim apud Romanos fur domino rei furtó ablatæ, vt seruus tradebatur authore Gellio lib. noct. Atti. 11. cap. vlt. tradit varias huius criminis poenas Alex. ab Alex. die. geniali. lib. 6. cap. 10. imò & furibus ferro candanti, fronti signum imponi solere apud Italos, testatur Gandinus in tit. de poenis reorum. num. 59. idemque per capitula Regni Neapolitani statutum esse asseuerat And. Isernia in Aerario in verb. furtum.

Duodecimò, cum crimina sint secundum proportionis mensuram punienda, & hæc variè contingat, ratione
8 loci, temporis, personę, & quátitatis: † nec à lege certum quid statui possit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur, cóstat planè iudicem posse proprio iudicio & sententia legis poenam vel augere, vel minuere. l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his qui not. infa. cap. vlt. de transact. c. at si clerici. §. de adulterijs. de iud. & c. de causis. de offi. dele. tenét in specie Abb. in c. 3. de poen. idé in cap. nisi, de offic. dele. Doct. in d. §. poena. etiamsi lex certam poená statuerit, oppositis dictionibus, præcisè omnimodò, & similibus. Hostien. Io. And. & Doct. in c. qualiter. in 2. de accusa. vbi Aret. num. 24. eos sequitur dicens, hanc opinioné communem esse etiamsi iudex eius sit códitionis qui super eo crimine dispensare non valeat. quod expressim præfati Doct. sentiunt, quibus non obstat gl. in d. cap. 3. quam inibi approbant Inno. Io. And. Ancb. & Anto. & Henr. in c. in archiepiscopatu. de raptoribus. Fel. in d. cap. qualiter. num. 35. quæ asseuerat, iudicem qui nó potest super eo crimine dispensare, minimè posse diminuere poenam à lege statutam, quia id verum est postquam iuxta legem ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc etenim non potest sententiæ, & legis poenam mitigare iudex, qui dispensare super eo crimine minimè valet, secundum Card. & Abb. in d. c. 3. ad prius quàm iudex sententiam ferat, quicunque is sit, etiamsi dispensandi potestatem non habeat, poterit legis pęnam temperare, sicuti & augere: aliud siquidem est dispensare super crimine, & eius poena, aliud rigorem legis poenalis ex aliqua causa mouere, vt sensit Inno. in c. dilectus. de temporibus ordin. causas verò quibus iudex persuaderi poterit ad poenæ legalis commutationem, aut diminutioné tradit eleganter Lucas de Penna in l. j. C. de colonis Illyricianis. lib. 11. aliquo. Fel. in d. cap. qualiter. §. ad corrigendos. num. 37. quibus adde quæ eleganter hac de re scribit Alfonsus a Castro lib. 2. de potesta. legis poenalis. cap. 12. & 13. & quæ ex Sopatri epistola retulit Io. Stobæus Sermo. 44. quòd si iudex, vt plerunque fieri solet, aliquem ob crimen damnauerit poena pecuniaria intra decem dies soluenda, hoc addito, quòd si eam intra id tempus nó soluerit, publicè reus flagelletur, nihilominus non soluta pecunia intra eum diem, poterit iudex poenam eandem pecuniariam, omissa corporali, executioni mandare, secúdum Corneum consi. 5. lib. 3. Nam is iudex, qui in pronúcianda criminali senté̃tia, hac forma vsus est, verè pecuniaria poena delinquentem punit, vtitur tamen corporalis poenæ comminatione, vt facilius, & diligentius pecuniam ipsam damnatus reusque criminis soluat.

Postremò, illud est adnotandum, qualiter iudex ecclesiasticus possit poenis pecuniarijs delinquentes punire: nam id vetitum esse videtur cap. 5. de poenis. cap. irrefragabili. §. vlt. de offi. ordin. cap. vt clericorum. de vita & honest. cleri. è contrario permissum in c. dilectus. de offi. ordi. c. si vos. 23. q. 5. ideò hac in re sunt aliquot distinctè notanda ad eius resolutionem.

Primum non esse æquum, nec iustum vt indiscriminatim pro quolibet delicto vel statuto, constitutione, aut senté̃tia iudicis poena pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet. c. pauper. 11. quæst. 3. colligiturque ex Felino in rub. de homic. accederet is abusus in prælatorum ecclesiasticorum infamiá propter euidentem, ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omninò tenentur, & præterea res mali exempli est, crimen pecunia redimere, atque ita diligentissimè hoc cauandum esse censet Coloniense Concilium tit. de iurisdictione ecclesiastica contentiosa. c. 8.

Secundum, satis compertum est non licere, nec cósti-

tutioni,

uctioni, nec iudici pęnas pecnniarias vel inducere, vel exigere pro ipsis criminibus tolerãdis, perniciosum etenim est, sine ex lege, siue ex sñia aut decreto iudicis, annuum censum à concubinatijs accipiendnm esse, quo soluto ipsi criminosi in sceleribus, & peccatis perseuerẽt, hoc probat tex. in d.c.3. secundnm Card. ibi, dum eapo nit tex. pro corrigendis eacessibus, id est loco correctionis, omninò qnidem cauendum est, ne prælati potius lucrum propriam, quàm criminum correctionem desiderent, atque ita præter alios animaduertit Ioan. Dried. de lib. Christiana. pagina 91.

9 Tertium, satis iure probatur † posse iudicem ecclesiasticum zelo correctionis, & punitionis, aliquando vel statuto, vel sententia quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potissimum vbi ea magis timetur. ita sanè procednnt Canones, quibus probatur id licere, vt explicane Abb. in d.c.3. idem & Fel. in d.c. irrefragabili. §. cæterum. Host. & Card. in d.c. vt clericorum.

Quartum, præ cæteris iudicibus ecclesiasticis, & prælatis est obseruandum, vt pœnas pecuniaris pro criminibus inflictas, in pios vsus potius quàm in propriam vtilitatem erogare curent, quemadmodnm tradunt Abb. in c.2. de succes. ab intes. Fel. in d. §. cæterũ. Concilium Coloniense d.c.8. optimus tex. in c. cum sit nimis. §. vlt. de Iudæ. cap. cum tn. de vsur.

Quintum, etsi tutins sit quod modò admonuimus, & omninò seruandum, vbi sententia iudicis pęna pecuniaria infertur: si tamen eadem pęna statuto, aut constitutione sancita fuerit, poterit iudex ecclesiasticus eam in proprios vsus expendere. id etenim fit statuti, & legis authoritate: ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cũ ꝑ statutum ea pœna episcopo aut iudici adijcitur, notant Host. Abb. & Fel. in d.c. irrefragabili. §. cæterum. Io. Bern. in praxi, cap. 134. Ioan. Lup. in rub. de donar. inter vir. & vxor. §. 39. colnm. pen. quidem esse probãt, vbi episcopus indigeret, ac esset inops, potest enim tunc licitè per sententiam delinqnentes pœna pecnniaria mulctarę, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, vbi à iudice pœna infertur ob ininriam clerico irrogatã, & ea pecuniaria sit, dimidia eius pars cõpetit ecclesiæ, cuius rector ipse iniuriam passus existit, alte-
10 ra pars in vtilitatem læsi est distribuenda. tex. sing. in † c. 2. de pœn. cuins meminit in hunc sensum Rom. sing. 443. nam dum tex. dicit, alteram in eius eleemosynam instè dispertiat, intelligendus ita est, vt ad eleemosynam pro anima clerici interfecti ea distribntio referatur. Siquidem negari non potest ea eo delicto ecclesiam, & ipsum clericum offendi, & ideò vtrique est satisfaciendum. idem post Host. in snmma de maledic. vers. sed cui. notat Fel. in d.c. irrefragabili. §. j. num. 10. addit tamen tex. in d.c. 2. eius decisionem procedere, qnia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm ecclesia, quæ eum domino copnlauit, vnde infert ibi Pan. quòd si interfectus clericus haberet hæredem consanguineum, illi esset pœna applicanda, quem reprobat Dec. in c. in præsentia. de prob. nu. 57. dicens, et tunc pœnam applicandam esse ecclesiæ in hunc modum, vt pro dimidia ecclesiæ competat, pro altera verò parte in vsus pios post obitum offensi, in ipsins animę vtilitatem erogetur. quibus quidem consideratis non omninò mihi displicet Pan. interpretatio: nã pars dimidia, quæ offenso verè competit, eins hæredibus, si quos habet, exoluenda est, non ecclesiæ, si verò hæredes non habuerit offensus, pro eius anima est distribuẽda. qđ sensit Hent. in d. c. 2. sic sanè procedit opinio Abb. quo ad pœnæ partem, quæ offenso debet, opinio aũt Decij, qno ad partem, quæ ecclesiæ itidem offensæ dari debet.

11 Septimnm, aduertendum est † ecclesiam, & prælatum diœcesanum, fiscum habere. gl. in cap. qnia diuersitatem, de conce. præben. quæ sing. est secundum Card. in clem. 2. §. j. de hæret. Anan. & Fel. in cap. excommunicamus. in j. eod. tit. Fel. in d. cap. irrefragabili. §. j. Barba. in cap. 1. de probation. num. 61. Repertori. inquisitorum in verb. confiscatio. Anto. & Imo. col. 4. in d. cap. quia diuersitatẽ. post alios ibi, & ſm Fely. in d. §. j. hæc est verior opinio. & moribus recepta. idem testatur Ioann. Bernard. in pract. criminal. cap. 134. idem cap. 124. ad finem. scribit, eam opinionẽ communem esse, & frequentissimo vsu comprobatam, & quãuis de hac re disputet. idem vr̃ tenere Ioan. Lup. in rub. de don. inter vir. & vxo. §. 39. post Abb. i c. 3. de succe. ab intest. licet Abb. idem in cap. tuæ. de pœnis. dicat hoc iure non probari. sic prædictam opinionem sequutus cẽset Aufrerius in Capella Tholos. 274. posse nominari publicè fiscalem procuratorem ipsum tribnnalis & inrisdictionis episcopalis: quamnis asseueret id non facilè admitti ab Regijs & secularibus magistratibus. Et verè, licet communis opinio obtineat, non est id temerè permittendum ad explendam auaritiam episcopnrum, sed vt ea quæ eorum fisco fuerint delata in vsus pios erogẽtur, vt ipse Pan. censet in d.c. 2. & nos paulò ante tradidimus. Nam tex. in d. clem. 2. de hæreticis, q̃ de fisco ecclesię mentionem facit, non est ad fiscum prælatorum, sed ad fiscum Romanæ ecclesiæ, aut cathedralis, referendus: sic
12 etenim bono † clerici hæretici habentis beneficium ecclesiasticum pertinent ad ecclesiam, in qua beneficium obtinuit: non habentis beneficium, fisco ecclesiæ, c. excõmunicamus. §. damnati, de hereticis. in d. clem. 2. bona autem laici hæretici ad fiscum secularem, & principis deferuntur, vt probatur in d. §. damnati. vnde iuxta hanc distinctionem est intelligendus tex. in cap. cum secundum. de hæret. in 6. sicuti ibi adnotarunt Anch. & Franc. Bald. item in l. si quis presbyter. C. de episcopis & cler. sed qđ bona immobilia clerici committentis crimen hæreseos pertineant ad principem secularem probant Oldr. cõsi. 17. siue is habuerit beneficinm, siue non habuerit. Guliel. Bene. in cap. Raynntius. de testam. verb. & vxorem. num. 242. & Rupellanus Forensium institutionum lib. 3. folio 307. quibus accedit quod Fel. in d.c. irrefragabili. §. cæterum. col. j. scribit, dicens, ideò ad principem secularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum spectat exequutio confiscationis pœnæ huius criminis in d. c. cum secundum leges. quin & ipse Fel. asseuerat eam constitutionem per extrauagantes quasdam Romanorum Pontificum sublatam esse, & deinde sancitum, vt bona cuiuscunque hæretici dinidantur pro æquis portionibus inter Romanam ecclesiam, episcopum & hæreticæ prauitatis inquisitorem, quod minimè seruatur, saltem Hispaniæ, vbi bona siue mobilia, siue immobilia et clerici hæreseos damnati, etiam habentis ecclesiasticum beneficium ad fiscum Regium pertinent, atque ita praxis obtinnit, quæ non est aliena à iure, cum præter Oldr. & aliorum sententiam Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud prætorinm, qui in eins curia, & apnd ipsum principem causas totius Hispaniæ ad huius criminis punitionem pertinẽtes tractat, cni præest vnus ex summis Hispaniæ præsulibus, qui expensis Regijs per totam Hispaniam constituit, ac mittit hæreticæ prauitatis inqnisitores ad labem istam extirpandam, quo fit, vt mirum non sit omnia hæreticorum bona ad principem, & Regium fiscum deferri ad tot expensarum subministrationem, ad hæc faciunt, quæ de Regno Franciæ tradit Aufreri. in clemen. j. de offi. ordin. reg. 4. fallentia 2. Quibns & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit, fol. 33. scribens, bona clerici cõiugati cum vnica, & virgine, quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur causa confiscationis: post condemnationem iudicis ecclesiastici applicanda fore principi seculari, & eius Regio fisco, qnod notandũ est præter ea, quæ ipse tradidi in Epitome 2. par. de matr. cap. 8. §. 5. nnm. 10.

SVMMARIVM.

1 *Semel absolutus ab obseruatione iudicij, potest iterum eiusdem criminis accusari: & idem vbi accusatio diverso iure repetitur.*
2 *Absolutus indulgentia principis, iterum accusari non potest.*
3 *Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori eiusdem criminis accusari, & vbi quæ sit pœnitentia publica, & quæ solennis.*
4 *Criminis accusatio non tollitur per baptismi susceptionem.*
5 *Quid de absoluto iudicio inquisitionis, aut denunciationis, transactionis causa, aut delatione iuramenti?*
6 *Absolutus in foro ecclesiastico si crimen sit mixti fori, potest apud*

apud iudicem secularem iterum accusari.

7 *Quid de eo, cui offensus iniuriam remiserit, an accusari possit, & de satisfactione iniuriæ quo ad honorem damna, & expēsas?*

8 *Criminis eiusdem repetitio ex internallo, vel eodem impetu: pluribusve pœnis sit punienda?*

9 *Vbi pœna abscissionis manus alteriusve membri, & mortis est à lege definita: an incipiendum sit supplicium à minori?*

10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur?*

Quando crimen semel in iudicium deductum, possit iterum in iudicio tractari. Cap. x.



De his criminibus, inquit tex. de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari. cap. de his. rub. de accusatio. cui regulæ aliquot ex iure ciuili solent obijci decisiones, quæ permittunt fieri quandoque, quod per eam prohibetur, & ideò ad eius interpretationem veluti compēdio quodā aliquot item intellectus exponam.

Primò, hæc regula intelligitur, vbi accusatus absolu-
1 tur ex eo quòd crimen probatum non est, alioqui † si absolutus fuerit ab obseruatione iudicij, quia accusator legitimus non erat, tunc poterit iterum eadem criminis causa tractari. tex. in l. libellorum. ff. quod si libelli. ff. de accus. c. perscripta. §. libellorum. 2. q. 8. gl. in c. Epiphaniū. 5. q. vlt. Ant. Henr. col. pen. Abb. & Docto. communiter in d. c. de his. quo in loco adnotarūt Marian. & Fel. col. j. nō esse primum accusatorem ad secūdam illam accusationem admittendum, imò repellendum fore etiam si modò legitimus sit accusator cessante impedimento, quod oberat tēpore primæ accusationis: nam & si aliæ causæ cessauerint, superest ex prima accusatione, & ea finita inimicitia, q repellit ab accusando. l. in ipsius. C. fami. hercisc. Aretin. & omnes in c. j. de iud. idem Aret. in c. repellantur. de accusatio. eritque hic intellectus seruandus vbicunque ex alia quacunque causa ab obseruatione iudicij reus absoluitur, nempe ex malè concepto libello, quod eadem ratione procedit, at præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipse latius tradidi lib. j. huius operis, c. j. nume. 8. vbi plura ad hanc rem adnotaui, quæ ad huius capitis sensum maximè vtilia sunt.

Secundò, tunc demum eiusdem criminis accusatio repetenda non est, cum primus accusator fidem & probè officium accusatoris egerit, at si præuaricatus fuerit iterum accusatio admittenda est, l. 3. ff. de præuarica. glos. & communis in d. cap. de his criminibus, & probatur præuaricatio ex his, quæ Bart. explicat in l. j. §. præuaricatorem. ff. ad Turpilianum.

Tertiò, admittenda est accusatio iterum aduersus iam delatum & absolutum, si quis in hac secunda accusatione propriam vel suorum iniuriam prosequatur. optimus tex. in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusat. modò ignorauerit primam accusationem tractari, gl. communiter recepta in d. c. de his. & probatur ignorantia proprio iuramento. glo. in d. §. ijsdem. quam Doct. inibi sequuntur. dixit notabilem Bald. in l. 3. §. pen. ff. si quis cautio. notant Ant. Abb. & Fel. in d. c. de his. Aret. consi. 58. col. vlt. Reg. l. 22. tit. j. par. 7. facit ad hoc gl. insignis in cap. significasti. in j. de homic. quæ censet, standum esse cuiuspiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, sicuti ignorantia, & scientia, ac his similia. idem asserunt gl. in c. si verò. in a. de sco. excom. per tex. ibi. & in §. sed istę. vbi Ias. nu. 89. gl. etē in l. atqui natura. § cū me absente. ff. de neg. gest. tradit latè Hippo. in rub. C. de proba. num. 222. optimus tex. in c. pastoralis. de except.

Quartò, eadem decisio est intelligenda cùm absoluitur accusatus ab accusatione criminali, quasi secus sit vbi fuerit absolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio proposita: nam tunc iterum criminaliter accusari poterit. l. j. C. quando ciuil. act. criminal. præiudicet. id tamē verum est, nisi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis ad vindictam tenderet, tunc etenim si actum esset ciuiliter, agi nō posset postea criminaliter. l. prætor edixit. §. j. vbi Barto. ff. de iniur. Abb. & alij in d. cap. de his criminibus, opt. tex. in l. quod Senatus. ff. de iniur. explicat Bal. in l. edicta. in j. repe. nu. 51 C. de edendo. & præterea hæc quarta interpretatio est admittenda vbi accusatus absolutus fuerit, quia non probatur delictum: secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum nō cōmiserit, siquidem in ea specie accusatio poterit demum ab altero, non à primo accusatore tractari. l. qui de crimine. iuncta. gl. C. de accus. Bar. in l. 2. col. 3. ff. vi bono. rap. Abb. Maria. Fel. & alij in d. c. de his criminibus.

Quintò, hęc regula procedit non tantum, vbi per sententiam iudicis fuerit criminis reus absolutus sed & quā
2 do † per indulgentiam principis, aut eius, qui crimen remittere possit. gl. communiter recepta in d. c. de his. & in c. ex tua. de filijs presbyt. quorum sententiam communē esse eam sequutus fatetur Dec. consi. 137. col. 2. modò ea dispensatio quo ad pœnam criminis, & quo ad forū exterius processerit, alioqui non impedit remissio, vel indulgentia accusationem, si vel contigerit quo ad irregularitatem, siue restricta fuerit ad forū conscientiæ duntaxat, secundum. Anan. in d. cap. de his. colum. j. sensit gl. in cap. 2. de schismaticis. quibus adstipulantur ea, quæ Lud. Gomez. adnotauit in reg. cancellar. de non iudi. iuxta formam supplicat. q. 14. & Paul. Paris. consi. 67. lib. 4.

Cæterum, præmissa lege, aut cō suetudine, qua obtētū sit fures pro tertio furto suspendēdos fore, & morti tradendos, ea obtinebit etiamsi prima duo furta, alterum illorum fuerint indulgentia principis abolita, quia nihilominus apparet consuetudo furandi, quod in specie asserit dicens sic receptum esse in praxi Chassan. in consuet. Burgun. rub. j. §. 5. versic. simplex. num. 20. idem tenet Matth. de Afflict. in constit. Neapol. rub. 35. cap. ad legitima pondera. nume. 1.

Sextò, idem canon procedit vbi reus à crimine abso-
3 lutus est per iudicem exteriorem in iudiciali foro: qđ † si absolutus fuerit in foro interiori conscientiæ, qđ aiunt, non impeditur accusario coram exteriori iudice, cum prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam, & satisfactionē diuinæ offensæ, posterior verò necessaria sit ad publicam vindictam, & ad reipublicæ satisfactionem. gl. cōiter recepta in d. c. de his. quæ planè vera est in pęnitentia occulta, sicuti gl. scosit, & expressim Anan. inibi, Host. Ant. & Imol. in c. tuæ. de procur. quasi pœnitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudicium, quod ego falsum existimo, & præmitto pœnitentiam quandam esse publicam, alteram solēnem. Publica pœnitētia ea est, quæ absque vlla solennitate publicè fit ex episcopi, vel sacerdotis mandato, vbi peccatum publicè commissum fuerit. c. 1. & ibi Doct. de pœnit. & rem. gl. in c. quæsitum. eod. tit. vt peregrinatio cum certis vestibus, verberatio, & hæc plerunque sacramentalis est in interiori iudicio, modò confiteatur pœnitens, & sic tacitè vel expressè permittat peccati reuelationem secundum Abb. in cap. literas. de præsumpti. col. 3. Syluest. in verb. pęnitentia. q. 3. & Martinus Azpilcueta in cap. sacerdos. de pœnit. dist. 6. num. 98. Origenes quidem apertè distinguēs in psal. 37. pœnitentiam publicam à priuata, de publica docet, non facilè nec temerè ad ipsam veniendum esse, sed prçuia matura deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet, si peccatum eiusmodi sit, vt & correctio peccantis, & aliorum ædificatio publicam requirat pœnitentiam, meminit huius loci Alb. Pighius de eccl. Hierarchia lib. 2. cap. 8. fol. 4. extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operū Tertulliani, quæ ipse tribuit Diuo Augustino in lib. de pęnitentiæ medicina. quem lector repetiet inter opera Augustini To. 9. & rursus Tomo 10. Homilia 50. Solennis verò pœnitentia est, quæ olim in capite quadragesimæ certis seruatis ritibus fieri solebat, cuius meminit tex. in c. in capite. 50. dist. [ex cōcilio Agathensi, can. 15.] quę ab alio quam episcopo iniungi non poterat. gl. ibi. & in cap. conquerente. vbi Panor. colum. 3. de offic. ordin. huiusque solennis pœnitentiæ sunt quædam speciales conditiones, eique aliqua tribuuntur, quæ in pœnitentia publica locum non obtinent, quemadmodum tradunt optimè Host. in summa, tit. de pœni. Tho. in 4. sent. dist. 14. q. j. ar. 5. & ibi Palud. quæst. 6. Florent. 3. par. tit. 54. cap. 17. §. vlt. tex.

in

in cap. confirmaodum. 50. distin. & in cap. vlt. 26. q. 6. huius solennis pœnitentiæ imaginem etiam nunc Saxones seruant in vrbe Albertia dicti, siquidem in eo templo, quod virgini matri sacrum est, singulis annis ex plebe aliquis eligitur, quem grauioribus noxiis inquinatum putant, hunc ferali, & pulla veste, obuoluto capite cineralium die in templo statuunt, & peractis sacris eijciunt, donec per 40. dies per vrbis compita vagus & mendicans errauerit, interim diuinas ædes ingredi eum fas non est, qualemcumque cibum, vel ab æditius, vel aliunde oblatum non aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubinam noctem, idque in media via, die Iouis, quæ Dominicæ cœnæ dicata est, ad templum reducitur, ibi à sacerdote solennibus quibusdam cæremonijs absoluit, & a confluente illud populo stipem accipit. Adamum hunc vocant, & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas, vt commemorat Io. Bohemus Anbanus lib. 3. de moribus omnium gentium. c. 13. quem retulit Martinus Azpilc. in c. si quis, de pœnit. dist. 5. Huius etiam instituti meminere Aeneas Syluius, postmodum Pius secundus, Pontifex Maximus, in Europæ descriptione. c. 31. Rapha. Volaterranus Geographiæ lib. 7. quo loco de Saxonibus agit Beatus Rhena. in admonitione ad Tertullianum. & And. Alc. lib. 9. parerg. cap. 22. quibus quidem consideratis facilè constat, pœnitentiam, siue publicam, siue solennem plurimum differre ab ea punitione, quę fit apud exteriora, & potissimum laicorum tribunalia: & ideò verius est, pœnitentiam adhuc publicam minimè impedire criminis accusationem, quod in specie probant Abb. Aret. Maria. & Fel. in d. c. de his criminibus. idem Abb. in d. cap. tuæ. Ant. Burgen. in cap. 2. num. 6. de emp. & vend. quibus suffragatur tex. in cap. fœlicis. §. per hoc. de pœnis. in 6. Cuius decisionem statim ad alia adducemus, posset profectò opinio Host. & Imo. quam & Hippol. sequitur in sing. 639. procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam pœnitentiam: nam hic censetur constitutus sub ecclesiæ protectione. cap. aliud. 17. q. j. secundum Ant. & Aret. in cap. 2. de foro comp. dubito tamen, an id admissuri sint iudices seculares. Quicquid sit, non possum non mirari, qua ratione ductus Barto. consi. 167. responderit, præmisso statuto, quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenso, non esse blasphemum puniendum, si pœnitentiam criminis egerit in foro etiam interiori: hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit subscripsere Bar. Anch. & Anan. in cap. 2. de maledicis. Fel. in d. c. de his. & Dec. consi. 137. colum. 2. à quibus libentissimè dissentio, quippe qui existiment alienum esse hunc sensum à mente, & intentione legis quæ non cogitauit de pace, quæ cum Deo inita est per pœnitentiam in interiori iudicio, sed de pace, quæ fit cum eo, qui ratione iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accusationem prosequendam, qualis est priuatus iniuriam passus, & respublica, quam vt priuatus quandoque offenditur: imò & contra Barto. est tex. insignis in d. cap. 2. de maled. quibus adde, quæ ipse notaui in cap. Raynutius. de testam. io prin. num. 18.

Septimò, non tantum impeditur accusatio, quando reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed etiam vbi reus Christi fidem baptismo professus fuerit: nam tollitur crimen per baptismum. gl. in cap. quod autem. 32. q. j. & in cap. sine pœnitentia. de consec. dist. 4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Cald. Ant. Imo. Anan. & Fel. in d. c. de his criminibus. Nisi quatenus crimen damnum proximo intulerit: nam hoc nihilominus est læso resarciendum. Sed adhuc Cald. sententia falsa videtur per tex. in c. gaudemus. de diuortijs. cuius ratio proculdu-
4 bio generalis est, & pali ostendit, † crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori accusationem, minimè tolli per baptismum, quemadmodum gl. inibi censet, quam sequuntur Abb. & Maria. in d. cap. de his. idem Abb. in d. cap. gaudemus. Card. in clem. j. §. sanè. q. 14. de vsur. quorum opinionem fatetur communem esse Anan. in d. c. de his. col. 2. idem asserit eam sequutus Dec. in c. quæ in ecclesiarum. col. 7. de constitu. idem eleganter consi. 130. ad ea verò quæ in contrarium adducta fuere, facillimè respondetur: nam procedunt quo ad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientiæ ipsi Deo ob peccatum, quæ satisfactio à Theologis rectè appellatur: hæc etenim, si non remittatur, hic vel in purgatorio est exoluenda, hæc inquam pœna per baptismum remissa censetur virtute sacramenti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est, cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex distributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciunt. sic sanè gl. in d. cap. quod autem. & in cap. sine pœnitentia. interpretatur Card. à Turrecrem. inibi, Quicunque, inquit Paul. ad Rom. 6. baptizati sumus in Christo, in morte ipsius baptizati sumus. eandem interpretationem probat Th. 3. par. q. 68. ar. 3.

Octauò, constat apertè tex. in d. cap. de his. obtinere
5 quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis, † nam si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impeti, secundum Doct. communiter in d. c. de his. maximè Ant. Abb. & Fel. quib. aduersantur Barto. in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusatio. Anan. cons. 17. colum. 3. Deci. consi. 137. existimantes absolutum iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari. idem Alex. consi. 11. num. 7. lib. j. quorum opinio vera est iure ciuili, iuxta quod iudicio inquisitionis pœna ordinaria criminis infligitur. l. 4. C. de sepulchro viola. Barto. & Docto. communiter in l. 2. §. si publico. de adult. Abb. in 2. colum. & alij in c. inquisitionis. de accusatio. & etiam iure canonico in casibus, quibus esset imponenda pœna ordinaria hoc iudicio: quod fatentur Ant. Abb. & Fel. in d. cap. de his criminibus. tradunt Innoc. in cap. qualiter. io 2. vbi Abb. num. 10. Card. nu. 12. Aret. nu. 29. & Fel. in §. licet. colum. j. de accusat. Hippol. in practica. §. constante. nu. 83. ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio inquisitionis iterum accusari, quoties non esset imponenda criminis pœna ordinaria, quod in d. cap. de his. communiter est receptum. id tamen ipse intelligerem nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commissum. l. qui de crimine. in nota gl. C. de accusatio. hodie frequentissimum est omnia & quæcunque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam constat, quid dicendum sit in reo absoluto, vbi crimen tractatum est in iudicio per denunciationem, aut exceptionem, iuxta notata in c. 2. de ord. cog. & in c. 5. ad fi. de excep.

Nonò, idem canon procedit vbi reus per sententiam Iudicis absolutus fuerit, secus equidem si transactionis causa; nam etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre. gl. in l. transigere. C. de transact. in verb. prohibitum. Bar. & Salic. 4. opposi. quos alij communiter sequuntur. probat tex. in l. 3. §. pen. ff. de sepul. viola. & in l. qui cœtu. §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi public. notant Bar. in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adul. & Doct. communiter, quemadmodum testantur Fel. in d. cap. de his. criminibus. & Ias. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. nu. 10. vbi gl. communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimen in iudicium delatum fuerit priuatim, eo accusante, cui ius accusandi, & prosequendi propriam vel propinquorum iniuriam præ cæteris, & potiori, ac priori loco competit, isque cum reo transegerit, apparet post hanc transactionem non posse ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cum reus ipse pacem inierit cum legitimo, & cæteris potiori accusatore, iuxta nota. in l. 4. §. Cato. & per Bar. in fine. ff. de verb. obl. & in l. pro hærede. §. vlt. ff. de acq. hær. quibus adde Regiam l. 22. tit. 1. par. 7.

Decimò, eadem canonis constitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduersario sibi authoritate iudicis facta: nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdem criminis accusatio repeti secundum Alex. in l. 3. in princ. colum. pen. ff. de iureiur. vbi sequitur Bartoli distinctionem in l. eum qui. §. in popularibus. ff. eo. tit. quo in loco Iurisconsultus hanc sententiam probare visus est. Sed quod etiam non lata sententia absolutoria, obstet cę-

teris

teris accusare volentibus delatio iuramenti authoritate iudicis facta, licet cæteri veluti nomine publico accusare; probat gl. in d. l. transigere. in verb. prohibitum. & ibi Salic. 4. opposit. Alber. col. j. in d. §. in popularibus. omissa Bar. distinctione: atque ita hanc opinionem, quæ inibi probatur, dicunt communem esse Alex. col. 2. & Ias. num. 10. in d. §. in popularibus. quod notandum est, quamuis moribus receptum sit, quòd in criminalibus iudicijs non admittantur hæ iurisiurādi delationes, nec iudices eas permittunt, propter crebra, & facillima periuria.

Vndecimo, eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori, quale est sacrilegium, sortilegium, diuinatio, & similia, quæ tradit Abb. in cap. cū sit
6 gñrale. de foro comp. licet reus fuerit † in foro ecclesiastico absolutus: possit nihilominus apud iudicem secularem iterum accusari, crimenque ipsum examinari, & puniri, quod omnium consensu receptum est. imò & si à iudice ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit, iudex secularis adhuc iustè poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire. text. in cap. fœlicis. §. per hoc. de pœnis, in 6. quem ad hoc adnotarunt vti singularem plerique Doctores: præsertim Abb. in cap. tuę. de procu. pe. colum. idem in d. cap. de his criminibus. idem in c. j. de offi. ord. colum. vlt. vbi Anto. idem tenet tex. & ibi Bal. in l. placet. C. de sacros. eccl. idē Bald. eleganter in consi. 260. lib. 3. Anch. in reg. ea, quæ. fol. pen. de reg. iur. in 6. Aret. & Fel. in d. cap. de his. vlt. col. Io. And. Domin. & Franc. in d. cap. fœlicis. §. per hoc. quorum opinionem communem esse asserit Alc. in d. cap. j. in gl. vlt. quo in loco falsò citat Fel. in d. cap. de his. tanquam hanc esse communem asseuerantem, quam tamen probat, & explicat Aret. in consi. 58. 2. dubio. est tamen intelligenda hæc communis sententia, nisi pœna à iudice ecclesiastico inflicta, fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpæ mensurata, secundum Io. And. & Domin. in d. cap. fœlicis. Abb. in d. cap. tuę. & Aret. in d. cap. de his criminibus. qui censent eo casu non posse iterum crimen hoc apud secularem iudicem tractari, quod in praxi admodum vtile foret, & fortassis obseruandum authore Alc. in d. c. j. quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate, non sat iustè, ni fallor, ex quibus non est accipiendum, quod gl. in d. §. per hoc. scribit dicens, eam decisionem specialem esse, nec vbique admittendam forensem iuxta communem sententiam idem erit vbicunque crimen sit misti fori.

Duodecimò ad huius capitis interpretationē dubitari
7 frequenter solet, † quid agendum sit, vbi offensus, seu iniuriam passus, absolutum fecerit, ac reddiderit iniuriæ, & criminis reum in animæ iudicio, quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionem, & vindictam, cùm ei ex aduerso obijciatur, ipsum accusatorem verè Christianum esse, & post iniuriam pœnitentiæ sacramentū suscepisse, cuius dubitationis examen exigit, vt præmittamus offensum ab altero teneri omnino sub mortalis criminis reatu in animæ iudicio rancorem, & odium illi remittere, nō tamen ius accusandi apud iudicem, & authoritate publica vindicandi propriam iniuriam. glo. insignis in cap. 3. de homic. in 6. & in cap. si quis contristatus. 90. dist. & in cap. quia præsulatus. j. q. 4. & in c. j. de maled. primū probat in cap. ea vindicta. 23. quæst. 4. & in c. cùm minister. 23. q. 5. cap. prodest. eadem caus. & q. notāt Diuus Tho. & Caiet. 2. 2. quæst. 68. art. j. & hi, qui proximè adducentur ad huius assertionis secundæ partis probationem. vnde fit, vt etsi accusatio iusta sit, si tamen præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriæ punitionē, & satisfactionem, sed ad proximi læsionem, in eius odium mortale crimen accusator committat, vt docet Tho. 2. 2. quæst. 108. artic. j. & ideò si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpæ mortalis arguendus, ex mente eiusdem Tho. & Syluest. in verb. accusatio. §. 5. probatur item hæc prior pars in cap. accusasti. de accusat. quēadmodum Innoc. Abb. Aret. & alij communiter eam decisionem interpretantur. Posterior pars ratione constat, quia vendicatio authoritate publica, & accusatio actus est iustitiæ, idest virtutis, qui prohibitus non est, sicuti in hac specie probant Tho. d. quæst. 108. ar. 1. & 2. Caiet. d. q. 68. art. 1. Ioan. Arboreus lib. 19. Theosophiæ. cap. 3. eruditissimè apud Hispanos Domin. à Soto in relect. de secreto. 2. membro. quæst. 5. Martinus Azpilcueta in cap. inter verba. Corol. 60. 11. q. 3. Io. à Medina de cōtract. q. 29. hinc sanè plura deducuntur.

Primum, licitum esse iniuriam passo delinquentē accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit. Io. And. Abb. & Docto. communiter secundum Aret. in cap. accusasti. de accusat.

Secundum, minimè teneri iniuriam passum restituere pecuniam quam accepit, vt iniuriam remitteret, modò boni viri arbitrio æquum acceperit, imò poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum: quod probatur in l. transigere. C. de transac. notat expressim Io. à Medina de contract. q. 29.

Tertium, constat satis apertè, nō esse remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem iudicē, ex eo quòd iniuriam passus in animæ iudicio eam dimiserit & cōdonauerit, siquidem ea remissio ad odium & rancorem pertinet, non ad ius accusandi. Bart. in l. non solum. §. j. ff. de iniur. & in l. si tibi. §. j. ff. de pact. vbi Alex. testatur hanc opinionem communem esse. idem Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. ff. de leg. 1. & Fel. in d. c. de his criminibus. col. vlt. qua rōne responsum est quæstioni, & dubitationi huius duodecimæ interpretationis, quod ita accipiendum est, vt si plena, & generalis facta fuerit remissio etiam ad exteriorem iniuriæ querelam extendatur, sicuti censent Alexan. & Ias. & Fel.

Quartò, eodem iure & illud asseueratur, etiam remissa iniuria quo ad forum exterius, & exteriorem accusationem, posse iniuriam passum agere ad damna, & expensas, quæ sibi intulit læsio, quasque ipse ministrauit causa illati vulneris: hæc enim distincta sūt ab ipsamet iniuria; quod notant Anch. & Abb. in cap. j. de iniur. Adr. in 4. vbi agit de restit. bonorum corporis. Spec. tit. de accusatore. §. 1. versic. quid si vulneratus. nu. 8. quo in loco scribit hoc verum esse, etiam si accepta pecunia remissio iniuriæ facta fuerit. optima gl. in c. si canonici. de offic. ord. in 6. Bal. in l. si pro fure. ff. de cond. furt. Ang. in §. vlt. Instit. de iniur. Alex. consi. 201. lib. 5. idem cons. 168. nu. 5. lib. 2. Bal. ibi, Docto. in d. l. si tibi. §. 1. Sed vt hæc ipsa cōmunis sententia apertius probetur, animaduertendum est, iniuriam alteri inferentem teneri omninò, læso & iniuriam passo resarcire damna, & expensas ratione iniuriæ, & læsionis sibi contingentes. c. 1. de iniur. l. ex hac. ff. si quadru. pau. fecisse dicatur. nec refert si percussus iacuerit in lecto, an nō, siquidem satis est, quòd is ob percussionem impensas fecerit, aut mercedem ordinariam artis, quam exercebat, lucrari omiserit. Abb. in d. cap. latius. Io. Lupi in cap. per vestras. 6. notab. §. 9. de don. inter vir. & vxo. constat idem ex Th. 2. 2. q. 62. ar. 2. Scoto, & alijs in 4. sent. dist. 15. q. 3. vbi Io. Maior. q. 19. & Adr. in c. de rest. bono. corp. Ex quo apparet, mercedem operarum soluēdam esse iniuriam passo iuxta eandem æstimationem, quam ipse, si verè operaretur, cōsequutus foret. totam etenim hanc æstimationē ipse ob percussionem desinit acquirere, & iō tanti eius interest, percussum non fuisse, quamuis Ioan. Maio. existimet arbitrio boni viri aliquid minus soluendum esse percusso quiescenti, quàm ei iusta mercede laboranti deberetur, quod non potest vlla ratione defendi, cum iniuriā passus, si bona vteretur valetudine, nec percussus fuisset, artem propriam exerceret. igitur hoc impedito exercitio, tanti est facienda æstimatio, quanti fieret cessante impedimento. Item constat filios, vel hæredes iniuria occisi agere posse ad æstimationem operarum, quas potuisset impendere, & ministrare occisus, si vixisset, nec interfectus esset, iuxta computationem Iurisconsulti in l. hæreditatum. ff. ad legem Falc. sic etenim visum est Pan. in d. c. j. & in cap. olim. de iniurijs. Spec. tit. de iniur. §. 2. colum. 2. optimus tex. in l. vlt. ff. de his, qui deiece. vel effu. notant Aymon. consi. 119. Hippo. consi. 15. & in sing. 575. vbi scribit idem esse, etiam si homicida ad mortem in pœnam

criminis

criminis damnatns fuerit: citat ad hoc tex.&ibi Fabrũ, & Ang.in §.iudex.Instit.de obligationibus, quæ ex quasi delict.nasc.quibus adde iniuriam passum ex percussione non posse petere æstimationem damni sibi imminentis causa cicatricis, quæ ex vulnere faciem deformem efficit, si is sit bomo liber.l.ex hac.ff.si quadru.paup.quam cõmendat Rom.consi.278.l.vlt.ff.de is, qui deie. vel effuder. Abb.in d.cap.j.nisi fęmina sit, secundum Albericum, post Iac.Rauennatem in d.l.hac.& idem in quolibet seruo. l.si sernus seruum.§.rupisse.ff. ad l.Aqui. Huius tñ quæstionis quam de satisfactione vulneris illati, & homicidij adduximus, longius examen poterit Lector petere à Domin. Soto lib.4.de Iust.& iur.q.6.ar.3. vbi hanc constituit regulam, vt in his, quæ secundum speciem reparari nequunt restitutio fit ad arbitrium prudentium facienda.

Tenetur item is, qui alteri iniuriam intulit præter dãna, & impensas, aliqnid arbitrio boni viri iniuriam passo retribuere in compensationem iniuriæ illatæ, cum ea haberi oon possit pro infecta. Th.2.2.q.62.ar.2.ad primũ. Caiet.q.72.art.3.Adr.in 4.in tract.de restitutio.bonor.corpora.Scotus in d.dist.15.q.3.vbi probat, mortuo iniuriam passo, in foro animæ posse eum, qui ioiuriam intulit, in iniuriæ compensationem aliquid ad animæ alterius vtilitatem expendere, nec omninò teneri hæredibus pro ioiuria satisfacere. Errat tamen Adr. dum agens de solius iniuriæ satisfactione censet, æstimationem, & satisfactionem faciendam esse, tanti, quanti æstimaret percussus se integra, & illęsa membra habere: id etenim pertinet ad damnorum, non ad iniutiæ æstimationem. Cæterum quibusdam visum est ad iniuriæ solius satisfactionem oportere, vt is, qui eam iutulit, veniam ab altero petat: nam secundum Th.d.artic. 2. non potest fieri per restitutionem honoris, quæ necessaria est, vt actus ille inferentis contumeliam non præcesserit, nec contigerit: vnde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparanda est, & tollenda per exhibitionem reuerentiæ. igitur venię petitio necessaria est. Quamobrem Io.Anan.in cap.j.de maledi.num.13.& Ant.Burg.in cap.j.colum.pen.de emptio.& veod.post Bar.in l.si tibi.§.j.ff.de pactis.existimarunt, iniuriam passum non teneri dimittere, nec deponere odium & rancorem, nisi is qui iniuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse constat ex eo, ꝙ licet quis non teneatur speciali dilectione vti erga inimicũ: tenetur tamen eum vniuersali dilectione prosequi, & ꝑparatione animi: ita quidem vt ab vniuersali proximorũ dilectione inimicum minimè excipiat. Tho.2.2.q.25.art. 8.Florent.4.par.tit.6.cap.4.§.j.& sanè inimicum ab hac dilectione vniuersali proximorum exciperet quis, si eum odio haberet: igitur non potest opinio Bart. vlla rationn probari, licet ex Theologis non defuerint, qui idem ꝓbauerint. Vnde secundum Ang.in verb.diligere. nume.2. iniuriam passus etiam ante satisfactionem tenetur omnino abstinere à signis exterioribus, quibus odium proximè significatur. id autem, quod de petitione veniæ diximus, relinquendum est arbitrio boni viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem, eam petendam esse censebit. Quòd si aliter possit fieri iniuriæ, compensatio, & restitutio, aut si petitio veniæ decens non sit, nec expediens, nõ erit veniæ petitio delinquenti iniungenda, sicuti docet Caiet.2.2.q.72 art. 3.& in opusc.17.quæstionum.cap.13.versi.Quintum.

Hæc omnia tendunt vt manifestum sit distinctum esse ius accusandi, & agendi iniuriarum actione ad ipsam iniuriam puniendam ab eo iure, quo damnum & expensæ petuntur. agitur etenim ad iniuriam puniendam quãdoque criminaliter, vt reus pœnis iure statutis puniatᷣ, quãque ciuiliter ad ipsius iniuriæ pecuniariam æstimationẽ. §.pœna.& §.atrox.Instit.de iniur.l.item apud Labeonem. §.quod ait prætor.ff.eod. tit.Bart.in l.iniuriarum, in 2.ff. en.gl.Ang.Aret.& Ias.num.51.in prin.de actio.glo.in d.c. si canonici. Frãcus ibi post alios.& Fel.in c.ex tenore.de sent.excom.Abb.in c.j.de iniur.Regia l.21.ti.9.pat.7.

Sic iniuriã passus poterit agere ad punitionem iniurię principaliter, ciuiliter, vel criminaliter, & incidenter ad damna, & impensas, sicuti colligitur ex Bar.in l.inter dum.§.qui furem.ff.de furtis.Abb.& Felyn. per text. inibi in c.postulasti.de Iudæ.Ias.in §.ex maleficijs, de actionibus.num. 77. Quinimò plurimum differt æstimatio ipsius iniuriæ ab æstimatione damnorum, & expensarum: siquidem iniuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipso actore affectionis iuramẽto, salua semper ipsius iudicis taxatione, ex qua quantitatis iuratę moderatio fit. l.videamus.§.j. ff.de in litem iuran. glos.communiter recepta in principio, de actionibns.& in d. cap. si canonici. vbi Francus, & alij. Rota in nouis 152. nã vbi iuramentum ad affectionem pertinet, & refertur, nõ detegitur periurium aliquod ex eo quod quantitatem iuratam iudex moderetur, qnod palam est. At damnorum & expensarum taxatio non ita fit, sed primò eorum fit à iudice moderatio, & eorum qnantitas ab eo definitur inspecta qualitate ipsius vulneris, & iniuriam passi: post hanc verò definitionem iuramentum fit ab ipso actore, quo asseneratur verè illam quantitatem expensam fuisse, ac damna illins quantitatis ad minns sibi cõtigisse. Panor.in cap.vlt.de his, quæ vi metusve causa fiunt. textus optimus in cap. olim. vbi hoc à Doctoribus adnotatum est, de iniur.Bar.& Ias.num.20. in l.si quando. C. vnde vi. gl.in c.j.§.2.de electio.in 6.notant omnes in l.properandum.§.si autem alterutra.C.de iudic.Regia l.singularis.j. tit.18.lib.3.ord.hic siquidem agitur de iuramento veritatis: & ideò conuenit, vt si qna moderatio à iudice adhibenda est, præmittatur ipsi iuratæ assertioni.

Hactenus tractatum est de criminis, quòd verè vnicum est punitione. modò superest examinare quid obseruan-
8 dum sit † vbi idem delictum vel statim repetitur pluries, vel vnico actu plura crimina cõplectitur? & Bar.in l.nũquam plura.ff.de priuatis delict.num. 4. scribit ita distinguendum fore, vt si idem crimen repetatur statim ad vnicum, & eundem effectum, nempe plures percussiones, plures ictus, ad homicidium: tuoc vnicum tantum delictum censendum sit, homicidium, scilicet nõ plura, nec percutiens tenebitur ad pęuam cuiuslibet percussionis, sed ad pœnam tantum homicidij.l. illud. §. vlt. ff. ad leg. Aquil. At si repetitio qualibet criminis ad proprium, & peculiarẽ effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina iudicanda sunt, & vt plura punienda, cuius rei exemplum est, si quis pluries aliquẽ, eodem tamen animi impetu, percusserit, tenebitur etenim ex pluribus percussionibus ad pęnam, quæ lege cuilibet vulneri inflicta sit. tex.in d.l.nunquam plura. quo in loco Din. idem probat: sequitur Anao. in cap.in tantum. de collus.deteg.num.5.Pan.Cast.in l.quicunque. C.de seruis fug.nu.4.& Alber.in d.l. nunquam plura. quorũ opinio communis est secundum Soci.consi.62.lib.j. col. 4.& 5.atq; frequentiori calculo hæc quæstio definitur. ex qua distinctione refert ipse Soc. à quibusdam respõsum fuisse, vnicum delictum esse censendum, non plura, quoties eiusdem criminis iteratio fit etiam ex interuallo ad eundem tamen effectum, & ita scribit consultum respondisse Benedictum à Benedictis, cum ab eo quęsitum esset, an in eadem causa ex interuallo producens plures falsos testes sit puniendus pro pluribus an pro vno crimine? Cuius responsum Soc. censet esset contra glo.in d.l.nunquã plura.& contra tex.in d.l.illud.§. vlt. & in d. l. nunquam. versi.item si quis. nec Bar. distinctio, quicquam suffragatur Benedicto, quippe quę intelligenda sit, quando iteratur crimen statim non ex interuallo, vt constat ex Ang. in l.inficiando.§.infans. ff. de furtis. addit tamen Socinus non esse recedendum à Benedicti responso. Ego sanè in hac controuersia aliquot existimo esse adnotanda. Primum quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum, imò grauiori pœna ob eius repetitionẽ. tex.in c.j.de pœnis. hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex interuallo, nec omittendam esse punitionem criminis, quod repetitur ex eo quod iã semel fuerit punitum. Secundò & illud censeo verum esse, Iurisconsultum in d. l. illud. & in d.l.nunquam plura. tractare de repetitione, si verè repetitio est diuersorum criminum, non de vnius delicti iteratione. quod ostenditur apertè. Nam si quis seruum surripuerit, & occiderit,

duo

duo crimina palam committit. & ideò quia surripuit, furti tenetur, quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis surripuit, flagello ceciderit, ac demũ non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina cómisit, furtum, iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in d.l. nunquam plura. & Caius in d.l. illud. §. vlt. vnde dum Accursius in d.l. nunquam. existimat post flagella ex interuallo seruum occisum, etsi eius interpretatio à Bar. minimè probetur in hunc sensum verissima est, vt intelligamus post flagella, alia percussione ex interuallo seruum occisum fuisse, alioqui si flagellis simul, & alijs ictib. occisus foret seruus vnicum esset id crimen, non plura, sicuti palam probatur in d.l. illud. §. vlt. in hęc verba, Si idẽ eundem seruum vulnerauerit postea, deinde occiderit, tenebitur, & de vulnerato, & de occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim vna erit actio de occiso. his quidem verbis apparet esse omninò necessarium, vt homicidium & percussio varia, & distincta censeantur delicta, quod ex interuallo contingant. Deinde & illud constat, plures percussiones impetu vno eadem rixa illatas, etsi percussus minimè mortem obierit, vnicũ delictum esse cẽsendum, nó plura. qđ est contra Bar. & sequaces. Tertiũ, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue statim, siue ex interuallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt. tex. in d. l. nunquam plura. iuxta communem eius interpretationẽ cõtra gl. ibi. versi. occiderit. quæ in versi. ob aliud. hoc ipsum, quod probamus sensit, & id verum est, etiamsi repetitio criminis fiat ad eundem effectum. tex. optimus in l. si adulterium cum incestu. in princ. ff. de adult. tex. insignis in cap. cum pro causa. de sent. excom. quicquid Bar. & alij quoad hoc vltimũ senserint. Quartum, si eiusdem actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantum crimen censendũ est, non plura, saltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius sit puniendum, hoc probatur in d.l. illud. §. vlt. sentit gl. in d. l. nunquam. in verb. ob aliud. ad finem. non enim quidquam refert, quod percussus ex pluribus percussionibus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum: nam idem procuidubio erit dicendum vbi percussus occisus nó fuerit, nec percussor eundem actum iterauit ad homicidium, sed tantum ad percutiendum, cum inibi apud Iurisconsultum non constet ad eundem effectum repetitos fuisse ictus. potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominus idem Iurisconsultus respondisset, quod aduersus Bar. Dinum, & alios omninò cõsiderandum est. atque ita hanc sententiam aduersus Barto. probant Ang. 2. col. in d.l. nunquam plura. vbi scribit ita seruari in toto orbe, & Anan. in d.c. in tantum. dum vltimo loco Angeli opinionem retulit. optima gl. magna ad finem in l. j. C. vnde vi. Bal. in l. quicunque. C. de seru. fugi. num. 5. Io. And. in reg. delictum. de reg. iur. in 6. Card. in clem. j. §. si qui. j. oppos. de priuil. Ludou. Gomez. in §. ex maleficijs. nume. 12. Instit. de actio. quod ex illationibus apertius probabitur. Nam primò hoc constat percutiẽtem clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam, etiam grauiter, vnica tantum Canonis sententia excommunicationis affectum esse, non plurib. Ioan. Andr. & Card. in dictis locis, & est communis opinio in d.c. cum pro causa. Secundò, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiam si diuersa significent, non esse hic censendas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tantum vnum conuitium. textus in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs. vbi Barto. expressim fatetur, quod si eadem oratio iniuriosa sæpe repetatur, vna tantum sit iniuria non plures. quod nota ad intellectum Regię constitutionis, quæ de puniendis conuitijs, & verbis iniuriosis agit. Tertiò, eodẽ pacto, si quis eadẽ cõtinuatione plures blasphemias in Deum effutierit, vnium tantum blasphemiæ pœna punitur, vnaque blasphemia cẽsetur, sicuti in specie opinantur Cępola consi. criminali 77. & Alciat. in c. cum non ab homine. de indic. numero 33. Quartò, præmisso statuto, quo qui alapam alteri impegerit, puniatur, aut puniendus sit certa & definita pœna, si quis eadem continuatione, eodem impetu bis alterum alapa percusserit, vnica tantum pœna punietur, quasi secus sit quoties statutum ipsum certam pœnam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussionis, aut pro quolibet verbo iniurioso: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet iniuriam perfectã significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus pœnis punienda sunt, secundum Iac. de Arenis in d.l. itẽ apud Labeonem. §. conuitium. licet Bar. Dinus, & Alber. in d.l. nunquam. idem Bar. in l. si gemina. ff. arbor. fur. cæsarum. & Car. in d. Cle. j. §. si qui. indistinctè priori, & posteriori casu responderint, plures pœnas esse infligendas. Quintò ab eadem radice procedit quod si quis eadem furandi continuatione, & vt aiunt, incontinenti, plures etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tantum furtum est censendum, & ita puniendum quo ad vindictam publicam: licet secus dicendum sit quo ad ipsos à quibus res furto ablatæ fuerint, cum ob plures rerum dominos videantur plura esse furta: atque hinc hæc furta non cẽsentur plura ad effectũ legis, vel statuti, quo cautum est, furem pro tertio furto suspendẽdũ fore, cum statuentis mens tendat ad puniẽdam furádi consuetudinẽ, secundum Bar. in l. cum qui. §. idem dicit. ff. de furtis. Ang. Aretin. de maleficijs. in verb. & vestem cœlestem. consi. 4. Bald. in authen. sed nouo iure. nume. 5. & ibi Cæpol. num. 43. Bald. in l. si familia. ff. de iurisdictione omnium iud. ad finem. Alciat. in d. cap. cum non ab homine. nume. 32. Gomez. in §. ex malefitiis. de actionib. nume. 12. ex his, quæ notantur in l. scire debemus. ff. de verb. oblig. & in l. sancimus. C. de donatio. §. sin autem. Sextò, his præuisis & examinatis deducitur sensus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Ioan. Andr. in d. regula, delictũ, de reg. iur. Card. in d. clemen. 1. §. si qui. Alberi. in d. l. nunquá plura. existimantes, repetitionem eiusdem criminis etiá eadem actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendam, quoties agitur de pœna à lege inflicta non ratione publicæ vindictæ, sed ratione læsionis, ratione iniuriæ priuato illatæ. hoc etenim ita accipiendum est, ni fallor, vt grauius etiam in satisfactionem priuati offensi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum: non tamen vt ob quamlibet iterationem pœna à lege definita repetenda sit, qđ est omninò considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotandum, eiusdem criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantum ad punitionem, & publicam vindictam, vnum & idem crimen censeri, ita quidem, vt pęnę repetitio non fiat. licet eadem augenda sit. Et tamẽ verè plura sunt crimina, & tot, quot iterationib. possunt numerari, quasi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Bar. notat in §. infans. l. inficiando. num. 3. ff. de furt. Barto. & Alberic. in d.l. quicunque. C. de seruis fug. Bene à Benedictis, & Soc. d. consi. 62. lib. j. col. 4. qui vnanimi consensu hoc ad praxim deducunt, vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex interuallo vtitur: hic etenim vnica pęna etsi grauiori ob iterationem puniendus est. Hinc ego infero quod si etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis semel testib. falsis vsus, fuerit pœna ordinaria punitus, ac demum iterum testes alios corruperit, & vsus eis fuerit, erit omninò iterũ pœna ordinaria puniendus. Sic sanè si quis semel percusserit Titium clericum, & ob id ipso iure à Canone sit excómunicatus, atque iterum eundem clericum ex interuallo percusserit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur: nam semel excommunicatus, iterum potest excommunicari. glo. in d. cap. cum pro causa. & in c. officij. de sen. excom. & in cap. ita quorundam. de Iudæ. tex. vbi Panor. & alij in c. reprehensibilis. de appel. quod plurimum refert quantum ad absolutionem ex his, quæ à gl. & Doct. notantur in d.c. officij. & in d.c. cum pro causa. vbi

ſi.vbi Henr.& Pan.Rom. conſi. 326. Tho.in 4.diſt. 18.q.2. art.5.Syluest.in verb.abſolutio. 3. §. 7.Felin.in c.quod ſuper.de fide instr.ad fi.Anch.in cle.2.de ſent.excom.gl.in e.ea parte. de offic.ord.Regia l.29.tit.9.par.j.

Verum, ſi idem crimen ex interuallo iteretur aduerſus eundem, ſed alium tamen effectum: æstimat Bar.cõmuniter receptum eſſe hoc crimen à priori diſtinctũ, atque vt diuerſum iteratione pœnæ puniendum, quemadmodũ ſi quis ad obtinendum aduerſus Titium falſis vtat teſtibus in vna controuerſia, ac demum in alia falſis iterũ teſtimonijs inſtruat iudicem: nam hic varijs pœnis puniretur.Ego quidem potius opinor ratione priuatæ uſſeo ſæ & publicæ vindictæ, arbitrio recti, & diſcreti iudicis pœnam augendam fore, quàm iterandam. quod ſenſit gl.in l.vulgaris.ff.de furtis.

Quod verò diximus eiuſdem criminis ex interuallo iterationem nouum eſſe delictum: patet manifeſtè in c. j. de pœnis.& gl.in c.imitare.6.q.j tex.in cap. Apoſtolicæ. verſi.deierauit.ſecundum Anch.ibi,de re iud.in 6.notant Abb. Aret.& Fel.in c.ſicut.de teſti.per tex.ibi.Sic Bar.in d. §.infans nu.5.ſcribit plurias delinquere eum, qui ēt eodem die ex interuallo aduerſus legem pretium vini deſinientem adiecta pœna, pluribus vel eidem certas, & diſtinctas vini menſuras vendiderit, ita quidem qđ diſtinctæ fuerint venditiones.& hoc verum eſt in delictis momentaneis:nã ſecus erit in ſucceſſiuis, & vbi delictum iteratur ex continuatione, & perſeuerantia conſiderato eius primo initio: potius q ex noua eiꝰ commiſſione, probat tex.in d.§.infant. l. ei qui.ff.de furt. vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, vnum tñ non plura ſunt furta.ad idem l.maritus.§.ſex menſiũ.ff.de adult.quo in loco probat ex continuatione adulterij vnum cenſeri nõ plura adulteria.optimè docuit Bal.in l.quicunque.2.col.C. de ſeruis fug.Anch.conſi.4.Card.in clem.j de conſangui. & affini.quæſt. 10.vnde ſi eſſet iſthæc continuatio interrupta,maximè ea eo quod ſemel fuerit crimen ad iudicium deductum,& punitũ, ſequuta poſtmodum iteratio nouũ eſſet crimẽ,ēt quo ad punitionem:quod eſt notandum ad eas conſtitutiones,quæ de puniendis concubinarijs tractant. Eſt & ad hæc gloſ.inſignis in d.l.vulgaris,in verſi.fur erit,quæ licet dixerit in hac ſpẽ, cũ quis alienã vxorẽ pluties cognouerit continuatione quadã plura videri adulteria,tñ vnica tñ pœna eam continuationẽ puniendam eſſe aſſeuerat. Cuius opinio cõter omniũ calculis recipit,ēt ſi de pęna pecuniaria,alia ve iterabili tractetur,ſicuti expreſſim reſponderunt Bar.conſi. 152. Bal. Anch.& Card.paulò ante citati.Ang.de maleficijs.§. che m'hai adulterato.14.col.Iaſ.in l.eum qui. §.in popularib. ff.do iureiur.nu.15.Roch.Curt.in c.vlt.de conſuet.notab. j.tametſi Bar.in d.l.vulgaris. cõtrarium renuerit ſcribẽs, ideò adulterij continuationem vnica tñ pœna puniri, quia adulterij pœna iterari nõ põtcum ea ſit pęna mortis.l.quamuis.C.de adul.Hæc etenim rõ Bar. minimè procedit, cũ nimis reſtringat gl.ſententiã, & præterea falſa ſit,ſiquidem iure Pandectarũ,qđ gl.interpretatur,nondũ erat pœna mortis aduerſus adulteros ſtatuta iuxta ea, q̃ ipſe tradidi in Epitome de matrimonijs.c.7.§.7.num.16.

9 Illud profectò obſeruandũ eſſe cenſeo, quoties ob aliquod crimen à lege infligitur pęna amputationis manus, & mortis,incipiẽdam fore exequutionem pęnæ ab amputatione membri & ſic à minori pœna. Barto. Bald. Ang.& Platea in l. omnes.C.de delatori.hoc ex Accur. inibi deducentes, cum tamen is id expreſſim non probauerit Bart.item accedit Corſ.in ſing.in verb.pęna.& Pau. Caſt.in authen.ſed nouo iure.C.de ſer.fug.Ang.in l.nunquam plura. ff. de priuat. delict. glo. optima in l. j. C. de mulier. quæ proprijs ſeru.ſe conſung.quibus ea ratio ſuffragatur, quod alioqui pœna amputationis manus, ſi cadaueri inferat.pęna nõ eſt.l.j.§.quoties.& §.ſi forte.ff. de iniur.qua rõne idẽ Corſet. in verbo,pœna.probat, vnum eſſe delinquentẽ comburendũ, quoties a lege pęna ignis fuerit pñita.l.vniuerſ.C.vbi câ fiſc. & in l. ſi quis à barbaris.C.de re milit.lib.12.qui tñ tex.id expreſſim,& in ſpẽ ſanxerit.rõni verò cõgruit cũ poſt mortẽ cadauer ipſũ incapax ſit pęnę:ſiquidẽ ſeſib.caret:ipſo nimis impiã, & crudelẽ eſſe cẽ ſeo Bar.& ſequacis ſnĩam:lenta etenim mors,quæ tot cruciatibus affligit delinquentem, ſolet eũ in blaſphemias, & ſalutis æternæ deſperationem inducere.Quamobrem apud Chriſtianos,eam opinionem effugiendam fore exiſtimo,niſi criminis atrocitas aliud requirat.Nam contra Bar.eſt optimus tex.in l.j.in fi.ff.nil noua ri appel. pend. quo in loco Pau.Caſtr.à Bart diſcedit: & eadem ratione opinionem Bart. improbat Fortuni.in l. Gallus.§.quidam rectè.ff de libe.& poſth.colum.24.id etenim quod gloſſa ſcribit in d.l.j.poteſt ſanè procedere,qa pœna minor leuis eſt, nempe verberatio: & hæc etiamſi præcedat mortis ſupplicium, non efficit ipſam mortem lentam,nec inducet in deſperationem.Sic ſolent iudices homines ſceleratos damnare ad mortem hoc addito, vt prius publicè in quodam ſparteo ſaeculo trahantur per terram ligati equis,aut mulis,ſiquidem hæc praua pœna leuiter infertur.Nec refert amputationem membrorum fieri poſt occiſionem cadaueri exanimi, potius quàm delacerentur,aut comburantur,vel inſepulta maneant:atqs ita ob effugiendam impietatem, pœnam legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur,& cadaueri,potius quàm parricidæ:is etenim prius quàm inſutus culeo in amnem mittatur repentino mortis ſupplicio ſtrãgulatur:Eodem pacto apud Chriſtianos,ſi delinquens ex lege comburendus fidem Catholicam profiteatur, nõ comburitur viuus: imò prius ſtrangulatur, & occiditur: ac demum corpus eius igni,& flammis traditur.

10 Cæterum, prætermittendum non eſt,† hæreticos,qui iudici ſeculari puniendi traduntur, morte puniendos eſſe.l.Arriani.& l.quicunque.C.de hære.glo.in cap.noſult. eod.titu. Hæc verò mos igne infligitur ſecundum Hoſt. Ioan.Andr.& Abb.in cap. ad abolendam. & Abb.in d.c. penult.de hæret.Bertran.conſ. 215.lib.2.& Paul. Grillandum de hæreticis.q.3.quod videtur probari Ioannis c. 15. Si quis in me non manſerit, mittetur foras ſicut palmes, & areſcet, & colligent eum, & in ignem mittunt, & ardet.Oaias Rex fecit comburi oſſa hęreticorum ſacerdotum, Reg.4.cap. 23. libri item hæreticorum comburendi ſunt ne legantur: quod latè probat Alfonſus à Caſtro lib.2. de iuſta hæretic. punit. cap. 15.Nam & Arij hæretici libros combuſtos fuiſſe in concilio Nicæno, teſtantur Socrates lib.j.cap.9.& Sozomenes lib.j. Hiſto. eccleſ. cap.21.facit ad hęc l.5. C. de iudę. & l.nullus. C. de maleſi.& Matth. & l. ſacrilegij. de ſacrilegi. & ad l. Iul. pecul. licet in hęreticis minimè loquantur.Quamobrem in primis obſeruandum eſt iuſtiſſimè hęreticos pœna ignis puniri,& æquiſſimè hanc hæreticorum combuſtionem moribus inductam eſſe:ſicuti palam eſt , & probant Ioan.Echius contra Lutherum artic. 27. Ioan. Arbor. Theoſophiæ lib.8.cap.9. Alfonſus à Caſtro dic.lib.2.cap.15.Ioan. Coraſ.lib.3.Miſcel.cap.8.aduerſus Zaſium conſil. vlt.primæ partis.Eandem pœnam aduerſus Hæreticos iuſtam eſſe probare mihi videtur Athanaſius lib.de fuga cuius verba tradit Socrates lib.3.Hiſto. eccleſ. cap. 8.quorum rationes,& authoritates miſſas facio , eo quòd obuia cuique ſunt horum ſcripta: & quod res ſit manifeſtis rationibus ſatis probata: & item authoritate diui Gregorij lib.j.dialogorũ,c.4. qui reſtatur Romæ Baſiliũ quẽdã Magũ cõbuſtũ fuiſſe: & Conſtantienſis Concilij, qđ Ioãnẽ Vvitcleff hæreticũ pronunciauit,memoriã eius dãnauit, ac iuſſit oſſa exhumari,& comburi.Eodẽ itẽ congregato concilio Hieronymus Praga hæreſis damnatus,ab his, q̃ concilio aderant,traditus ſeculari poteſtati comburitur. Hęc verò ignis pœna nec iure Pontificio, nec Ciuili ſtatuta eſt vſq; ad Imperatorẽ Fredericũ Secundum,Regem item neapolitanũ,qui Anno Domini 1252.legem ſanxit, quà hæreticos viuos comburi iuſſit.huius meminere Repertorium inquiſitorum in verbo, comburi.Matthæ. de Afflic.in conſtitutionibus Neapolitanis tit. 1.num.43.Lucio.Carrerius in pract.crimi.tit.de hær.num.132.extat ipſamet lex inter Neapolitanas conſtitutiones rub.j.incipiẽs:incõſutilẽ tunicã:idem apud Hiſpanos poſt hãc Frederici legẽ annis ferè viginti ſtatutũ eſt, l.2.tit.26. par.7. & l.2.tit.j.lib.4.fori.vñ qđ Hoſt.Io.And.& ſequaces ſcri-

pſere in d.c.ad abolendam. potius ad conſuetudinē,quā ad ius referendum eſt.Nec locus Ioannis quidquam probat ad hanc rem, cum intelligeodus ſit de pœna ignis æterni.quod oſtendunt Alphonſus à Caſtro d.cap. 12. & ſeq. Villadiego de hæreſi. q.15. Henric.io d.cap. ad abolendam.colum.6.

Tandem in Hiſpania hæretici,qui traduntur iudicibus ſecularibus,ſi pœnitentiam egerint, etiam in ipſo mortis tempore, nec hæreſim ipſam proteruè & contumaci ad obitum vſque aſſeueratione probauerint, prius quàm igni tradantur,occiduntur faucibus compreſſis. nam & hi ad pœnitentiam ab eccleſia recipiuntur:eiſq; miniſtrātur ſacramenta abſolutionis, & Euchariſtiæ.c. ſuper eo. de hæret.in 6.etiamſi millies fuerint relapſi. hi verò q hæreſim ita amplexi fueruot, vt nec ipſo mortis tempore eius pœniteant,viui flammis traduntur abſque vlla, qua indigni ſunt,iudicum miſericordia.

Hinc ad effugiendam in humanam pœnam, qua iudices Collegij inſtituti apud Hiſpanos ad perſequendos, & puniendos delinquentes in eremo,vtebantur,qui vulgo de la hermādad dicunt,ſancitum eſt à Carolo Cęſare Primo Hiſpanorum Rege Segobiæ,anno 1534.l.76 pęnā ſagittarum in quēquam eaercēdam minimè eſſe:ni prius is faucibus compreſſis ſtranguletur. quod pietati iuſtiſſimi,& Catholici principis tribuendum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum non liquidum, an ex lege Regia, & ſtatutis Italia ad exequutionem paratam habeat?*
2 *Quid de inſtrumentis conditionalibus? & inibi, & numero ſequenti Regiæ legis praxis.*
3 *Quandoque apud ſupremum Regis tribunalia exequutio partim reuocatur, partim benignitate quadam temperatur.*
4 *Scriptura priuata quandoque habet ius exequutionis ſummariæ.*
5 *Examinatur deciſio Bar.in l.3.ff. de annu. leg. de promiſſione ſoluendi centum tribus terminis.*

De exequutione inſtrumenti publici, quòd conditionale eſt, vel liquidam quantitatem minimè cunctiuet. Cap. xj.

PLERISQVE in locis ſtatuto cauetur: & lege Regia cantum eſt:quòd inſtrumenta publica ita paratam habent exequutionem, vt abſque iudiciorum ordinarijs ſolennitatibus, dilationibus, & libellorum formulis:capitis ſtatim pignoribus,& publica ſubhaſtatione venditis exequutioni mandetur.Regia l.4.& 5.tit.8.lib.3.ordl.& l.64.Tauri.niſi debitor intra decem dies à die,quo ipſe à iudiee petierit captionem pignorum,cauſa exequutionis præmiſſam, & mandato iudicis factam reuocari,aliquid allegauerit & probauerit, quod legitimè vltimam pignorum captorum venditionē impediat:ſicuti eiſdem legibus expreſſum eſt,ad quarum praxim dubium eſt, † quid agendum ſit de inſtrumentis
3 publicis, ex quibus apparet promiſſum fuiſſe intereſſe damnorum, ſeu expeoſarum reſtitutionem, vel aliud, quod certa quantitate, nec liquidum, oec definirum eſt. Nam Bart.in l.j.nu.57. ff.de lega.2. eaiſtimat etiam in hac ſpecie legibus,& ſtatutis locum fore, & hæc inſtrumenta ſtatim eſſe tradenda exequutioni. cum in ipſo etiam ſummario iudicio facillimè,quod modò incertum apparet,liquidum & certum fieri poſſit. probat hoc ex eadē l.j.vbi obligatio præſens cenſetur abſque die, & conditione,tametſi eius quantitas in arbitrium alterins,& eius definitiooem conſeratur.ad idem eſt optimus text. in l.j. C.de ſenten.quæ ſine eer. qoantita. proſer.qui probat cā dici certam ſententiam,quæ condemnat aliquem ad vſuras,intereſſe:quod liquidum non eſt. Sie & in vniuerſalibus iudicijs ſententia certa pronunciatur,vniuerſalis tamè & in exequutione tractat de certa quantitate, certiſve rebus definiendis.glo.communiter recepta in l.j.ff.de edendo.quo in loco Bartol.num.8.Pau. Caſtr.num.9.Fulgo.num.6.& Roma.4.idem Bartol.in l.2.C.de ſenten, quæ ſine cer. quantita. eandem opinionem probant tex.optimus,& ibi Bar.io l.defenſionis facultas.C.de iure fiſc.lib.10.idem Bar.in l.j.ff.iudi. ſolui.vlt.col.Rom.conſi.76. col.2.ad idem eſt locus Iuriſconſulti in l.minor vigintiquinque annis,cui fideicommiſſum.ff.de minoribus. item ſententia plerunque fertur in iudicijs generalibus,qua reus damnatur ad reddendam adminiſtrationem totelę.l.2.C. de iudi.& tamen in eaequutione huius ſententiæ tractatur de rationibus dandis,& liquida quantitate definienda:ad cuius ſolutionem reus cogatur per exequutionē: quemadmodum communiter omnium ſententijs probatum eſt in d.l.j.& in d.l.2.& in Forēſi praxi frequentiſſimè ſeruatum.tandem opinionem Bart. fatetur communem eſſe Iaſ.in d.l.j.ff.de eden.num.33.& 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus & rationibus inſtrui poteſt:& prima,q Regia lex expreſſim exigit, certam quantitatem definitam fuiſſe in inſtrumentis, vt fiat ſummaria exequutio,quod patet in d.l.5.Secuodò ex eo q nihil iure peti poteſt, donec eaploratum ſit quid debeatur.l.hoc iure.ff.de verb.oblig. idem probat tex.in l.perinde.§.notandum.ff.ad leg.Aqui.l.vlt. C.de compēſ. ad idem tex.in l.hæc autem.§.nō defendi.ff.ex quib.cauſ. in poſſeſ.eatur.Et præterea,ſi inſtrm oon liquidum mandetur exequutioni dato præcepto ſolutionis, aut captis pignoribus,& reus nihil aduerſus inſtrm intra diem à lege definitam allegauerit,nec probauerit,cōtingeret planè exequutionem ipſam omninò finiri,nōdum ipſius inſtrumenti quantitate ad certitudinem redacta: quod eſt ſatis contrarium iuri,& rationi:qua argumentatione vtitur aduerſus Barth. Socin. conſi. 89. lib. 3. colum. 2. vbi communem opinionem reprobat poſt Bald. in l. vlt. C. de cōpen.& in l.2.C.de eaequu.rei iud.Soc.conſi.51.lib.j. col.3.Are.conſi.21.dubio 3.& conſi. 32.dubio j.Bal.& Cuman.in l.j.ff.de leg.2.Bal.in l.cum teſtamento.in fine.C.de teſta.manumiſ.Bar.in d.l.perinde. §.notandū.Alex.conſi. 188.lib.2.& Iaſ.in d.l.j.nu.31. ff.de eden.& Rebuffus ſuper Regias conſtitutiones tract.de literis oblig. art. j.gl.9.nu. 8.ex quib.ſatis dubia redditur Bar.ſententia:cuius interpretatio,& verus ſenſus diligenter eſt examinandus, vt planè conſtet an Bart. ipſe contrarias hac in re opiniones ſcripſerit:& quid in praxi agendum ſit.

In ſumma inſtrumenti non liquidi exequutio petitur, & fieri poteſt in hunc ſanè ſenſum:vt ſummario iudicio citato reo ipſo prius ad liquidam quantitatem deducitur ipſius contractus incertitudo:ac demum hoc acto legitimis probationibus vtrinque productis, fiat eaequutio:deturque mandatum à iudice de capiendis pigoorib. ad venditionem, autem ipſamet reo ad carceres ducendo in boоorum ſubſidium;ita tandem, vt ante hanc ſummariam quantitatis definitionem præceptum hoc nec detur,nec reus ipſe,nec bona capiantur.nullibi enim iure probatur, poſſe à iudice exequeote pignora capi, oec condemnatum in careerem pro ſolutione duci,niſi conſtet quid ſoluere reus teneatur. huius ſentētiæ authores ſunt Bar.in d.l.proinde.per tex.ibi.ff.ad l.Aqui.§.notādū. idem eleganter in l.j.col.vlt.ff. iud.ſolni.Bal.in l.2.num.9. C.de exequu.rei iudi.Alex.in l.j.ff.de leg.2.num. 53. Aret. d.conſ.21.dubio 3.Iaſ.in d.l.j.num.32.ff.de eden.Soc.in d. conſi.89.lib.3.col.2. expreſſim Roder. Xuares in repet. l. poſt rem. ff, de re iudic. 4. limita. ad l. Regiam dicens ex hoc q prius,quàm eaequutio fiat à iudice,petet actor,vt reus cogatur interrogationibus,reſpondere ad definiendam, & probandam liquidam contractus quantitatem. Quinimò hanc opinionē deduci à Bar.in d.l.j.ff.de eden. & in l.j.ff.de leg.j.& his,qui num ſquuntur,conſtat : quia ipſi cenſent, io iudicio eaequutiooıs abſque litis conteſtatione,libello,teſtium publicatione, & alijs ſolennitatibus ad liquidum deducendam ipſius contractus quantitatem, vt appareat ad quam vſq; quantitatē ſint pignora capienda,& ſubhaſtatione publica vendenda:alioqui abſurdum eſſet,dari à iudice mandatum de capiendis pignoribus pro incerta quantitate, nec id poſſet vllo iure defendi.deinde Barto.& qui eius opinioni ſubſcripſere probationem adſument ex gl.in d.l.j.ff.de eden.verſic.vt perinde.quæ ſcripſit, ſententiā ſuper iudicio vniuerſali incertam valere, q a in iudicio eaequutionis poterit ad

certitudinem

certitudinem reduci, & tamen apertissimum est, lata sententia in iudicio vniuersali non posse exequutioné actu fieri captis pignoribus, donec certum sit qd ea ea senté- tia debeatur. atque ita passim fit apud Suprema regni tribunalia, vnde manifestum est, his omnibus diligenter ppensis, Bart. ipsum nec contraria scripsisse, nec vllibi voluisse, contractum nondum liquidum, ét iure Regio, & statutorum, posse statim mandari exequutioni captis pignoribus, vel ipso reo.

Cæterum Pau. Cast. in d. l. j. ff. de edendo. nu. 9. contrariũ tenet, scribens in hunc sanè modum. Eodem modo dicũt Doct. si statutum dicat, φ instrumentum mittatur exequutioni, & ego habeo instrumentum super summa non liquida, puta super interesse, possum petere exequutionem, & facere capi te, vel bona tua, & postea liquidabo quãtitatem. Hactenus Paulus. cuius opinio ad communis, vt ipse existimat, sententiæ interpretationem hanc rationem habere videtur, φ etiam captis pignoribus ad exequutionem, interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitanti venduntur, potest actor citato reo summam incertam, certam probationibus efficere, potissimũ id iure Regio quibusdam placet, quia reus eodẽ iure potest tacere, & expectare diem vltimum subhastationis, & tunc seipsum opponere exequutioni causas in iudicio proponens cur fieri non debeat, imò sit reuocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones, quæ exequutionẽ impediant iuxta §. nonum. Pragmaticæ ordinis iudicialis. 42. igitur dum subhastatio peragitur seruata iuris solennitate, & intra hos decem dies poterit priusquam exequutio finiatur ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, vt iuxta eam definitionem solutio fiat. Hæc tamen praxis palam refragatur Bartolo, eiusque adseclis, si rectè eorum sensus perpendatur, & præsertim Bart. Soc. qui in d. consi. 89. lib. 3. colu. 2. præmisso statuto omninò Regiæ legi simili, respondit: non posse a iudice dari præceptum de capiendis pignoribus, nisi prius constet quantitas certa. Nam, vt is ait, dies dati ab statuto ipsi reo, solum dantur vt is probet solutionem aliamve exceptionem, quæ exequutionem omninò impediat, non ad definiendam certam obligationis quantitatem, & ideo ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquam intra decem dies, exequutionem finiendam fore: etiam si actor nihil præstiterit. quod ex Pauli Castrensis decisione fieri nequit, siquidem reo non probante, si actor itidẽ certam quantitatem obligationis non ostenderit, exequutio finiri nõ debet, imò id iudicium cessat, & præterea si admittendus est Pauli Cast. sensus, quam obsecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea soluenda pignora capiantur? si dixeris, nullam, profectò ridiculum est pignora capi iudicis authoritate, ni prius compertũ sit, ad quam vsque quantitatem capienda sint: erit etenim incertus exequutor, qui si capiat pignora maioris valoris, quam par est, iniuriam facit reo: at si minoris, actori. qđ si capienda sint pignora pro ea quantitate, quã actor, cum petit exequutionem, expresserit, velim profectò mihi ostendi, quo iure id fiat. Non me latet quandoque secũdum hãc Pauli interpretationem exequutiones fieri, & factas fuisse, & tñ si præceptum à iudice fiat de capiẽdis pignoribus, vel persona, nondum summariè saltem, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit, nõ video qua ratione sit præceptum id confirmandum, imò reuocandum esse censeo. sic Rupellanus Forensium institutionũ lib. j. c. 4. testat̃, apud Gallos non esse vsu forensi receptã Pauli opinionem, ni prius quantum intersit, liquidum factum sit. quòd si a præcepto appellatum non fuerit, & facta sit exequutio, atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas pronuncieturq; à iudice peragendam esse, & finiendam bonorum subhastationem, à qua pronũciatione sit appellatum, tunc non solet reuocare iudiciũ hoc exequutionis ex hoc defectu certę quantitatis, nec ex eo φ pręceptum à iudice processerit intempestiuè. & ita fit frequentissimè, censeturq; iudicium istud iure exequutionis, etiam apud iudices appellationis.

Primum, ex his constat, nõ esse necessariũ, imò falsum damnosum, & inutile, quod hac in re scripsit Bald. in l. 2. nu. 11. C. de exequut. rei iud. vbi sensit oportere prius, quã instrumentũ nõ liquidum mandetur exequutioni, ipsius certæ quãtitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interlocutoriè pronunciari. idem probat Socin. cons. 51. lib. j. col. 3. Nam, vt dixi, hæc pronunciatio necessaria non est: imò noceret expeditioni exequutionis, & forsan, appellatione ab hac pronunciatione proposita, iudiciũ ipsum ex summario ordinarium efficeret. quãobrem à Baldo recedit Roder. Xuares d. limitatione 4. fateor tñ licere oinò ipsi reo huic examini, & certæ, ac liqdæ quantitatis definitioni objcere quicquid iure eidem obesse põt, licet statuto, vel lege prohibita sit contra instrumentũ exceptionis obiectio, cũ hic contra instrumentũ nihil opponat̃, sed aduersus definitionẽ certæ ipsius cõtractus quãtitatis, q̃ ex ipsa scriptura certa non est. qđ expressim Bald. asseuerat d. nu. 11. quẽ Hippo. sequit̃ sing. 168. idem Io. Baptista in l. admonendi. ff. de iureiu. col. 22.

Secundò, deducitur hinc non posse procedere, nec iure probari qđ scribunt Soc. cons. 89. lib. 3. & Ro. cons. 211. dum existimant, opinionem Bart. in d. l. j. ff. de leg. s. quam diximus communem esse, veram censeri, vbi instrumẽtũ continet quid incertum, vniuersale tamen, vt peculium, hæreditatem: secus tamen esse dicendum si contineat instrumentũ qd incertũ, particulare tñ, vt interesse, dãna & similia, tunc etenim nõ posse instrumentũ istud iuxta statutorũ decisionẽ mãdari exequutioni cẽsent: quod ꝓcul dubio falsũ est vtroq; etenim casu satis ꝓbat̃ cõis opinio.

Tertiò, rursus apparet opinionem Bar. & communem obtinere, ét vbi lex vel statutũ non tm̃ ipso iure faciunt exequutionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt: quia iuxta verum sensum eius, quod Bar. scripsit, nil refert fiat exequutio statim à lege, vel sit à iudice ea lege peragenda, quicquid Bar. Soci. scripserit in d. cons. 89.

Quartò, omnibus his diligenter inspectis arbitror Pauli Castrensis sententiam admittendam fore in ea specie vbi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur exequutioni antequam liqueat quantus sit tritici valor, siquidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit. quamobrem ex præcepto iudicis viator seu apparitor, aut publicus minister statim capiet pignora, eisq; ablatis, dum auctio & subhastatio differuntur, certus constituetur tritici, aut vini valor per testes, aut probos, peritosq; æstimatores. quod expressim decisum est à Rupellano lib. j. Forens. ind. c. 4. & apud Gallos lege Regia statutum à Francisco eorũ primo eius nominis Rege vt cõstat c. 76. ex Frãcisci legibus idẽ existimo apud nos seruari posse, quia & iure Regio Hispaniarum id probari recta iustitia potest.

a Quintò, apparet quid dicendum † de instrumentis publicis conditionalib. quibus certa quantitas promissa sit sub conditione. & respondendum est, instrumenta verè cõditionalia, posse iuxta legem Regiam, & statuta Italiæ exequutioni mandari, mõ prius summariè citato reo cõstet iam cõditionem euenisse, nec poterit dari præceptũ de capiendis pignorib. donec probatum sit conditionem contigisse, tametsi iã ea euenerit. quod probat̃ in l. hoc iure. ff. de verb. obl. & in l. Fulcinius. §. si in diẽ. ff. quib. ex cau. in possessio. eatur. notant Bald. in l. cum testamento. C. de test. manu. & in l. 2. colum. 2. C. de exequu. rei iud. Ang. in l. seruum communem. §. Titius hæres. ff. de vulgari. Ripa in l. in illa. num. 8. ff. de verb. oblig. Rebuffus super leges Regias tract. de literis oblig. art. 2. gl. 1. num. 71. Corne. consi. 115. lib. j. col. j. Guido Papæ. q. 15. Rode. Xuares in d. l. post rem limitatione 5. ad l. Regiam. & probatur, nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat, nec purum dici possit, postea tamen eueniente conditione iam omninò purum cẽsetur, & ideo quamuis ius exequutionis nõ cõpetat, nisi instrumentis puris, competit huic postquã cõstat id purum esse, etiamsi Alex. & Imo. in d. §. Titius hæres. refragentur. tandem eadem resolutio conuenit huic dubitationi, quæ in præcedenti fuit examinata quod maximè est aduertendum, & semper considerandũ sit ne instrumentum verè conditionale, nã poterit iudex hac in re falli plerunq;, existimans esse cõditionale instrumen-

tum q̃ verè purũ est, licet ex eo actor aliqd agere teneat.

In hac tamen publicorum instrumentorum exequutione magis receptum est, vt statim producto instrumento corã iudice, iudex ipse absq; citatione debitoris, pceptũ apparitori, aut ministro publico det ad capienda pignora vel personam, ac iubeat debitorem ipsum citari ad pconia publicæ auctionis, & speciatim ad ipsam vltimam pignorum addictionem, quam vulgo dicimus, Trance y remate, sicuti explicat Xuares in d.l.post rem.limitatione 12.ad legem Regiam.& §.sed pulchrum dubium est.folio 346.deduciturque ex l.j.C.de fide instru. & iure hastæ fisca.lib.10.quæ quidem pręconia ter celebrantur in rebus mobilib.tertio quoque die in immobilib.decimo, repetita.l.j.tit.de las dendas.lib.3. Fori. contingit verò sæpissi-
3 mè causam exequutionis deferri ad suprema † Regis tribunalia ex causa appellationis, apud quæ si auctio publica circa prædictã formã, aut aliã more regionis receptã, peccauerit, alioq; iure optimo & iustè facta exequutióe, reuocatur ipsa iudicis pronunciatio, totaquę exequutio, & mandatur omnia bona iure exequutionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis, eum eorum fructibus modò prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam datis ab actore fideiussoribus de iudicio sistendo, & iudicato soluendo quoad ordinariam indebitæ pecuniæ repetionem, iuxta Toleti legem, quæ quinta est, tit.8.lib.3.ordinat.quandoque omittitur hęc clausula de fideiussoribus, quoties suspicantur rei iudices, nullam competere reo aduersus contractum defensionem.probat istam praxim tex. opt. in l.vlt.§. vlt. ff.quod met.cau.cuius ad hanc rem meminere Alexan.& Ias.nu.12.in l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iudic.Roma.sing.511.Abb.in c.quo ad cõsultationem.de re iudic. col.pen.Bart.in d.§. in venditione. Alexan.in l.si finita. ff. de damno infec.3.colum. Baptista de S.Seuerino in tract. de debitoribus suspectis & fugit.q.14. Quòd si subhastatio facta fuerit legitimè, habet reus ad retrahẽdas res mobiles triduum, ad immobiles nouem dies, quemadmodũ communiter obtentum est in hoc Regno, vt asseuerat Didacus à Castello in l.70.Tauri, verbo, remate.& nihilominus in hac specie regiæ curiæ iudices, & qui summis prætorijs assident, etiam his diebus elapsis, proprio iudicio, & sententia cõfirmant exequutionem, hoc adhibito moderamine, vt si reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam soluerit, & exequutionis expensas, bona omnia capta ex causa exequutionis sibi reddãtur. Nec fit fructuum restitutio, cum ex gratia potius quã rigore iuris hæc sententia feratur, & pręsertim hoc ita pronunciatur, vbi pignorum venditio, & addictio in publica actione fit alicui supposito licitatori, ad hoc, vt eadem bona statim creditori tradat, vel sanè quoties visum est, ipsam venditionem publicam non fuisse factam iusto pretio. Oportet tamen iudicem ipsum, qui exequutionis iudicium tractat, iam tribus præmissis præconijs sententiam pronunciare, nominatim ad eam citato reo, qua iubeat vltimam fieri pignorum venditionem, seu adiectionem, quam equidem pronunciationem iudex suspendet, si reus se opposuerit exequutioni, vt intra decẽ dies iuxta legem Regiam contra ipsum contractum probet iustã aliquam exceptionem, qua tandem probata, iudex reuocat exequutionis mandatum: ea verò non probata pronunciat vltimam pignorum venditionem publica subhastatione, & licitanti addictionem fieri debere.

Illud sanè omittendum non est, vsu forensi totius Regni Regiam constitutionẽ ita receptam esse, vt nõ omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur exequutioni, sed ea tantum, quæ clausulam Guarentigiam, quæ vulgaris est, expressam habent: Nam cum omnibus publicis instrumentis hæc clausula passim adscribatur authore Bar. & alijs in l. cum vnus. ff. de bonis autho. iudic. poss. Regia cõstitutio, quæ hoc ius exequutionis tribuit publicis instrumentis, potissimum considerauit Italiæ, & totius orbis Christiani vsum, & ideo verè iuxta propriam legislatoris mentem sic est eadem lex intelligenda. quod Roder. Xuares adnotauit in d.l.post rem.ff.de re iud.13. col. post l.Regiam.& Segura in l.si ex legati causa. nu.78.ff.de ver. oblig.& quamuis probari, ac defendi rationibus & iuribus posset, legem Regiam ius istud summariæ exequutionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantum, quod scripturæ sint publicę, etiam si præfata clausula fuerit omissa: tamen prior opinio ita frequentissima forensium praxi recepta est, vt iam controuersiæ nullus sit relictus locus. Nam & hic vsus probatur ex eo quod cap. vlt. earum constitutionum, quæ Madritij statutæ fuerunt anno 534. obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractibus Guarentigijs: igitur cum inibi Regia constitutio de exequendis instrumentis ad contractus Guarentigios referatur, apparet manifestè absque vllo dubio, non fore locum Regiæ legi in contractibus qui Guarentigij non sint.

Eadem verò Madritia constitutione ius hoc exequutionis summariæ concessum est priuatis scripturis, ac chi-
4 rographis † modò eadem priuata scriptura agnita sit coram iudice ab ipso reo. siquidem producta apud iudicem scriptura priuata statim ipsi reo præcipitur, vt intra breue tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contestationem, vt existimant Bald.in l.contra negantem.C.ad legem Aquil.Roma.consil.373. Curtius Iunior in l.admonendum, num.37.ff.de iureiur.Regia l. 119. titu. 18.par.3.qua probatur, priuatam scripturam agnitam à parte eandem vim habere, ac si esset à tabellione confecta.idem deducitur ex ratione l. Publia. ff. deposit.l. cum de indebito.ff.de pbatio.l.scripturas.C.qui pot.in pign. habe.notat Faber, Bart.in d.l. admonendi.nu. 26. Alexan. cons.191.col.1.lib.2.l.cum antiquitas.C.de testam.& nihilominus, nisi foret prædicta lege Madritia id decisum, nequaquam scriptura priuata à reo etiã agnita summariè, vt instrumentum publicum mandaretur exequutioni, duabus rationibus prima lex de exequendis publicis instrumentis veteri iuri contraria est, vt constat ex notatis in l.post rem. ff. de re iud. & ideo non est extendenda ad priuatam scripturam, quæ etsi agnita sit, non habet publici tabellionis authoritatem, quamuis omninò probet ob rei agnitionem. Secunda, quòd non omnibus publicis instrumentis ius exequutionis competat, sed tantum his, quibus clausula Guarentigia adscripta fuerit, vt modò dicebam. non tamen inficior eos, qui legi Madritiæ condendæ consilium dedere, ea potissimum ratione motos fuisse, quod priuata scriptura modò agnita sit, eandem habeat authoritatem, & fidem ex veteribus constitutionibus quam habent instrumenta à publicis tabellionib. confecta, quamobrem iustissimam esse censeo pręfatam constitutionem. Cum illud adijciendum, priuatam scripturam etiam recognitam tantum præiudicare, aut nocere confitenti à se scriptam, vel subscriptam, non tamẽ tertio, nisi inquãtum talis scriptura tertio de iure potest nocere à die factæ recognitionis, vt tradunt Abb.colum. 2. & Felin.3. in cap 2. de fide instrum. vnde hæc recognitio non trahitur retro ad tempus ipsius scripturæ, nisi contra recognoscentem, non contra tertium habentẽ medio tempore hypothecam, siquidem is habebit priuilegia prioris & potioris creditoris. qđ in spẽ notat Lugdunẽsis in consuetudi. Paris. tit.j.§.5.nu.16.idẽ probatur ex notatis in dicta l.scripturas. Quid autem dicendum erit, cum priuata scriptura habetur pro recognita, & talis censetur ob contumaciam rei vel nolentis respondere, vel comparere recusantis ex cap. vlt. de confes.in 6. quod in specie tradunt Corn.consil.296.lib.3.colum.1.& Aufrer.in stilo parlam.j. parte rubr. de defectu super act. pers. versiculo item aduerte an & in his casibus ex lege Regia mandari possit exequutioni? Et licet res dubia sit, tandem Rebuffus super constitutiones Regias trac. de chirographis. num. 98.existimat in specie locum esse legi Regię, quę & apud Gallos eadem est & exequutioni locum fore, quod ęquissimum esse constat, cum alioq; contumaces præmio afficerentur, esset tamen ad hunc effectum reus in propria persona citandus expressim ad recognitionem, nisi fraude & dolo hanc citationem effugeret.arg.l.j.tit.9.3.ordina.

Superest modò quęstionis cuiusdam examinatio, qñquidem instrumenta ius paratæ exequutionis nõ habẽt,

nisi

nisi iam decursis diebus, & terminis ipsi solutioni adscri
ptis: dubitatur tandem quid si quis promiserit nonagin-
5 ta aureos trib. terminis, trib. solutionib. soluendos, † quo pacto hæc solutionis dilatio intelligenda sit? nam Bartol. eleganter in l. 3. ff. de ann. leg. scribit, tribus annis hanc solutionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex trib. æqualis tertia pars omninò soluatur: deducitque hanc responsionem à iurisconsulto ibi, cuius hæc sunt verba: Sed si ita sit legatum, hæres meus Titio decem trima die dato: vtrum pensionibus an post triennium debeatur? Et puto sic accipiendum quasi paterfamilias de annua, bima, trima die sensisse proponatur. Hactenus Vlpianus. eandem Bar. sententiam sequuntur Lancel. Dec. ibi Rom. nu. 6. Alex. nu. 8. in l. qui bona. §. vlt. ff. de damno infect. idem Alex. in l. eum qui calendis. sub l. stipulatio ista habere licere. §. vlt. nu. 6. ff. de verb. obl. quibus profecto assentiendum non est, cũ omninò falsa sit eorum opinio illud etenim verius est ambiguitatem istam, & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam esse, qui attentis qualitatibus personarum, & quantitate pecuniæ promissæ prouiderem hãc ad certam diem deducet, & interpretabitur, quod in specie adnotarunt Cuman. in d. l. 3. Ias. & Zasi. nu. 7. in d. l. eum qui calendis. & his suffragatur tex. in d. l. 3. in princ. vers. sed si adiectum sit. Sic & in illa promissione promitto centum dare in diebus illis, arbitrabitur iudex serione an ioco processerit promisso, & quo tempore exoluenda sit, vt optime respondet Andreas Alciat. in l. inter illam. §. vlt. ff. de verb. signifi. quicquid alijs in d. l. cũ qui calendis. aliter visum fuerit. Nec mouisset Bartolũ Iurisconsulti locus, si is veram habuisset dictionum cognitionem. compertum quidem est apud Iurisconsultos, annua, bima, trima die, idem significare quod anno, biennio triennio, vt de tribus annis intelligendum ita sit, qđ quolibet anno æqualis solutio fiat, totaque promissa quantitas in has tres distinguatur pẽsiones. probat d. l. 3. in prin. l. si ita. ff. de manu. testam. tex. & ibi glo. in l. vnica. §. cũ autem. C. de rei vxor. action. ratio autem huius dicendi generis ea est, quod dies in genere fœminino tempus significet: & annus, quod est vnius anni: bimus, quod duorum, trimus quod trium annorum. igitur annua, bima, trima die optime præfatum sensum habent, sicuti explicãt Laurentius Valla lib. 4. Elegantiarum, c. 80. & Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis dictione, annua. Quod si tantum scriptum fuerit Trima die, respondit Iurisconsultus idem esse, ac si scriptum foret, annua, bima, trima die. vnde constat sub trima die, præmitti annuam, & bimam diem, & triennium significari, ex eo ꝙ trima dies de triennio propria vi, & significatione intelligenda sit, quo fit, maximã deprehendi allucinationem, cum paria iudicantur hæc duo, trima die, & tribus terminis, cum trima dies propriè triennium significet, tres autem termini ad tres menses, ad tres dies possunt commodè referri. ex his plura possunt deduci.

Primum hanc promissionem, promitto mille soluenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, vt quolibet anno ex tribus æqualis pensio soluat, mille in tres æquas partes distributis. quod probatur in d. l. 3. sermone autem Hispano ita pronunciatur, Los quales mil ducados pagare, y me obligo à pagar en tres annos primeros siguientes, secus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset cõcepta: promitto mille soluenda ab hinc triẽnio idest, Los quales prometto de dar y pagar de oy en tres annos. Tunc etenim opinor nullam pensionem, nec partem huius quantitatis soluendam necessariò fore, nisi iam decurso, & peracto triennio.

Secundò hinc apparet Ludo. Roma. & Imo. in d. l. eum qui calendis. deceptos palam fuisse, dum opinantur, promissionem soluendi tribus terminis, ad tres proximos dies esse referendam, ex d. l. eum qui. quæ minimè eorum sententiam probat. siquidem stipulatio dandi centum aureos calendis, ad proximas calendas pertinet, tres verò termini non magis ad tres dies, quàm ad tres menses, quam ad tres annos pertinent.

Tertiò, illud manifestum est, non procedere, nec iure defendi posse quod Bar. Pau. Cast. & Ias. censent in d. l. eũ qui calendis. existimantes, promissionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendã esse. per tex. in l. inter illam. §. vlt. ff. de verb. sig. nam vt dixi, ea promissio in arbitrio iudicis est interpretanda, & intelligenda. Iurisconsultus etenim d. §. vlt. tractat de alia promissione ab hac differenti, nempe de ea, qua quis promittit centum soluere post dies, vel post annos, quæ de duobus intelligit. Et tñ adhuc si ea species modo contingeret, ipse existimarem, rem hanc arbitrio boni viri moderandam, & æstimandam, nec admittendum fore Iurisconsulti responsum. & id probatur inspectis psonarum, temporis, & negotij qualitatibus, quib. satis psuasum erit iudici, nõ esse locum veterũ Iurisconsultorum responsis.

S V M M A R I V M.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, latè disputatur.*
2 *Etiamsi arbitrorum, & arbitratorum iudicijs & definitionibus ex lege competat summaria exequutio, non censetur eis attributa iurisdictio, & vbi Regiæ constitutiones explicantur.*
3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit.*
4 *Pro regula iuris præsumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.*
5 *A iudice appellari potest: etiam quoties aliquid eius arbitrio commissum est.*
6 *Regia l. vlt. ex ordine iudiciario examinantur.*

An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare? Cap. xij.



DVM eiusdem Bart. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus in eadem l. j. ff. de leg. 2. nu. 18. adnotasse, non esse permissam appellationem à iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, deducta ad ipsum vt bonum virum, quæstione. quæ quidem opinio dubia quibusdam videt, & ideo eius examini præmitto dubium illud quo q̃ritur, ad quem iudicem eundum sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum. num. 21. ff. pro socio.
2 scribit, apud eum iudicem fore petendam † reductionẽ ad arbitrium boni viri, qui ipsius causæ iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem semoto compromisso iure habebat. l. 2. C. vbi & apud quem. cuius ipse mentionem feci lib. j. c. 4. huius operis. ad idem est tex. in l. cũ hi. §. transactiones alimentorum. ff. de transact. l. vlt. C. de vsur. pup. vnde siue actor, siue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum esse, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo causa ipsa foret alioqui examinanda. qđ etiam probatur in c. exposita. de arbitris. vbi præter alios Abb. 2. col. eandem sententiam veram esse existimat. idẽ Abb. in c. Quintauallis. nu. 39. de iureiur. & ibi Imo. nom. 39. Socin. consi. 18. nu. 31. lib. j. quorum sententia concors est non esse reductionem istam petendam apud iudicem qui superior est ipsius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore esset appellandum. atque ita idem tenet Marcus Antonius Blancus de compromissis. q. 10. nu. 13. & Alex. dicens hanc opinionem communem esse consil. 131. lib. 2. num. 1. quo in loco Lugdunensis asserit, eandem in praxi receptam esse. conueniunt sane omnes in hoc, quod non est reductio petenda apud superiorem ipsius arbitratoris. idem repetunt Bartol. Bald. Salic. & Pau. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Freder. consil. 285. Philipp. Fran. in rubr. de appellat. colum. penult. Petrus Ferrariens. in practica, titulo de forma libelli, quo agitur ad pœnam e comprob. §. nec reductio. num. 5. Lanfrancus in tractat. de arbitris & compromiss. vlti. par. quæst. 19. est tamen apud eos controuersum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modo petat iudicium arbitratoris ad æquitatem arbitrio boni viri reduci debeat omninò id petere coram iudice alterius qui verè actoris partes ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad propriũ ipsius rei iudicẽ? Nã Bar. in d. §. arbitrorũ expressim nu. 20. pbat, huius rei futurum oi-

in iudicem eum, qui iudex est ipsius petētis reductionē, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat. & existimat hoc probari in d.§. transactiones alimētorum. & ea ratione q modò agendum sit de exceptionibus reo competentibus aduersus actorem, & ideò tractanda causa est apud rei iudicem. idem Pan. in d.c. Quintauallis. nu. 39. Philip. Franc. in d. rub. de appel. col. pen. Lanfr. de Oriano d.q. 19. Abb. in d.c. exposita. col. 2. contrariam sententiam, imò hanc reductionem petendam esse apud iudicē illius, contra quem petitur, probat text. in d.l. 2. C. vbi & apud quem. quo in loco Bart. Bald. Ang. Saly. & Pau. dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt, huius opinionis authores censentur. idem in specie asserit Fred. d. consi. 285. Imo. in d.c. Quintauallis. nume. 39. & Collectar. in c. cum dilectus. de arbit. ad fin. non obstat text. in d.§. transactiones. cum inibi non tractetur de rescissione contractus, aut sententiæ, sed de authoritate præstanda transactioni alimentorum. Et præterea q petit reductionem, etsi alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit, quāobrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis q̄stione verè reus est, sicuti satis eleganter cōstat in d.l. 2. multo minus oberit tex. in d.c. exposita. quia dux ille, causam tractauit verè ad iudicium ecclesiæ pertinentem, quippe quæ de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulandam apud iudicem superiorem illius, qui iure compromissi & arbitratoris sententiam dixerit: tametsi non desint authores, qui id necessariò tractandū esse coram iudice arbitratoris superiore, censeant, & p̄sertim Ang. Perus. in l. si suspecta. §. vlt. ff. de in offi. testa. Roma. cons. 265. Io. An. in c. statutum. §. cum autem. de rescri. in 6. Matth. de Afflict. decis. 51. ex eo q reductionis petitio similis est appellationi. l. nō distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitr. & appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est. l. præcipimus. C. de appella. vbi Bal. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior cōis est, de eius intellectu erit vlterius agēdū.

Primò etenim, opinio Angeli à quibusdam admittitur, vbi ex lege municipali arbitratorum iudicia habent paratam exequutionem, vt sententiæ, nam eo casu quemadmodum a sententia, ita & ab his iudicijs appellatio, & reductionis petitio proponunt, vnde ob similitudinem, reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris secundū Bart. Bald. in d.l. 2. C. vbi, & apud quem. Panor. in d.c. Quintauallis. nu. 29. & Lanfrāc. in d.q. 19. quod notandum est ad l. vlt. ordinis iudiciarij Madritij conditam, & ad l. 8. Anni 539. ex quib. sententię latę ab † arbitratorib. vel arbitris statim paratam habent iudicio
2 summario exequutionem. Cæterum contrarium verius esse existimant Paul. Castren. & Sal. in d.l. 2. C. vbi & apud quem. Imo. in d.c. Quintauallis. col. vlt. Ancha. in disputatione incip. cum C. laicus. Philip. Franc. in d. rub. de appel. col. fin. asseuerantes etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius, aduersus quem petitur. quib. suffragatur tex. in c. venerabilibus. in princ. & §. 1. de sent. excom. in 6. quo probatur, querelam proponi non posse apud eum iudicem, qui litigantium iudex non est aliter, quam per appellationem. petitio autem reductionis querela est, potius quàm vera appellatio: & ideo iudex appellationis, qui non est sufficiens, nec competent ad simplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emendationem, & reductionem sententiæ, vel iudicij iniquè lati ab arbitratore. Nec refert quicquam quod arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut regia exequutionem habeant paratam, quia id ius eis tribuitur, vt contractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis, & stabilitis: non vt sententijs iudicum habentium iurisdictionem: quod apparet; nam eadem Regia constitutio requirit, compromissum pactum fuisse apud publicum tabellionem. Et præterea non sequitur, iudicia arbitratorum, seu arbitrorum paratam habent exequutionem, ergo ipsis arbitratoribus iurisdictio a lege tributa censetur. hinc sanè Pan. scribit in c. irrefragabili. §. cæterum. de offic. ord. non infligi infamiam, nec produci, aut oriri ex sententia lata ab arbitrio, cuius iudicia exequutioni ex statuto statim sunt tradenda, vbi compromissa fit causa criminis ad ciuilem condemnationem, quia infamia non potest deduci ex sententia eius, qui iurisdictionem non habet. Et licet Fel. dubitet in d.§. cæterum. col. vlt. & cōtrarium teneat Bar. in l. quid ergo. §. ex compromisso. ff. de his qui not. infamia. & Bald. inibi. Abb. in c. cū causa. in fi. de in integ. restit. tamen sententia Pan. verior est, vbi expressim à lege vel statuto non datur arbitratoribus, vel arbitris iurisdictio. quod in specie notat Marc. Ant. Blanc. de cōpromissis. q. 6. nu. 96. vers. de defectu sententiæ. quoties verò de reductione non agitur, sed de appellatione à sententia arbitri, quod plerunq; cōtingere potest, tunc communiter receptum est, appellādum esse
1 ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorē. l. præcipimus. C. de appell. tenet Franc. in d. rubr. de appel. col. vlt. Ang. & alij, quorum superius mentionem feci, idem esse censeo, etiamsi de reductione tractetur, si compromissum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorē, tunc etenim ab eius iudicio petenda est reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, secundum Flori. in d.§. arbitrorum. & Lanfran. in d.q. 19. cauendum tamen est, ne vel in reductionis, aut appellationis causa, laicus reus trahatur ad iudicem ecclesiasticum. id. n. permittendum non est, & præsertim à supremis Regiorum tribunalium iudicib. qua ratione forsan tutius erit, quod etiam iure appellationis † à sententia arbitri propositæ causa deferatur ad iudicem illius, aduersus quē retractio sententię postuletur, sicuti in specie asserit Marc. Ant. Blācus d.q. 10. nu. 15. cū p̄priè hoc iudiciū s̄niam dici nō possit, & prouocatio potius querelæ quædam, quàm appellatio censenda sit deficiente iurisdictione.

3 His itaq; explicitis, inquirendum est, † sit ne verū qđ Bart. in d.l. 1. probare conatur: scilicet à iudice causam reductionis definiente non esse permissam appellationē, siquidē instrui, & persuaderi potest varijs rationib. Primò, quia iudex hic loco arbitratoris succedit. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. l. pen. ff. iud. solui. eiusque naturam, & conditionem habere debet. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Sed ab arbitratore non appellat. d.§. arbitrorum. igitur nec à iudice, qui in eius locū successit ad iudicium ipsum moderandū. Item iudex, ad quē appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundum leges prouinciæ, quam iudex prior administrat. autheo. vt cum de appellat. cognos. in prin. quasi prioris iudicis leges & instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit. l. j. C. de arbitris. tamen ab arbitris, qui in locum iudicis ex iure eligūtur, appellatio recipienda est. c. ab arbitris. de offi. deleg. in 6. l. vlt. C. de iud. & præterea iudex hic, qui tractat reductionis causam, nō vt iudex, sed vt bonus vir de causa cognoscit, & secundum ęquitatem pronunciare debet, quemadmodum Barto. adnotauit in d.§. arbitrorum. per text. ibi. At ab eo, cui vt bono viro, & eius arbitrio, aliquid definiendum committitur, non licet appellare. gl. in l. 3. §. j. versi. bonum. ff. de arbitri. vbi Bar. & Docto. communiter. Abb. in d.c. Quintauallis. num. 30. quibus rationibus Bar. opinio comprobatur, quam etiam tenent Innocen. in c. Præsenti. de rescri. quod est penultimum apud Innocentij cōmentaria. Abb. in d.c. Quintauallis. nu. 40. Io. And. in additio. Spec. tit. de appellat. §. in quib. vers. quid si conuonit. nu. 16. Sali. in l. & in maioribus. C. de appell. & in l. cū antea. q. pen. C. de arbitris. idem in d.§. arbitrorum. q. 20. Cępola in cons. ciuili 16. Fulgo. cons. 111. & consi. 113. Lāfranc. in tract. de arbitr. q. 20. Soci. Iunior consi. 15. col. 2. lib. j. Salicet. inter consi. Card. consi. 139. & ipse Card. cōs. 140. Bologninus ad Ananiæ consi. 1. dicens ab hac opinione nō esse in iudicando, & consulēdo recedendum. Panor. consi. 38. lib. 1. Rom. in rub. ff. de arbit. nu. 8. Et Paul. Castr. cons. 121. nu. 8. lib. 2. ex quibus sat authoritatis habet Bar. sententia, quam ēt veram esse censent Petrus Ferra. in forma libelli ad pœnam compromissi. §. nec reductio. nu. 9. & testatur magis communem Lugdunensis in Alex. consi. 106. lib. 3. litera d.

In contrariam sententiam à plerisq; itum est ex eo, quod
qui pronunciat super causa reductionis verè iudex ordi-
narius est.tex.in d.§.arbitrorum.vbi gl.& Bart.Regia l.31.
tit. vlt.par.7.sed à iudicib. iuxta regulã iuris licet appel-
lare,nisi expressim vetita fuerit prouocatio.l.& in maio-
ribus.C.de appell.glo.insignis in l. qui restituere. ff. de rei
vend.c. de appellationibus . Francus in rubr. eod.tit. nu.
36.quo in loco dixit glo.in d.l. qui restituere.ordinariam
esse:cuius item meminere Bald.in l.vnica.C.si de momen
ta.poss.idem in c.pastoralis.de appell.col.3.Dec.in c.cum
sit Romana.4.colum. eod.tit. nullibi reperitur prohibita
hac in specie ab hoc iudice appellatio: ergo admittenda
est, præsertim dum non probatur exceptio à regula iu-
4 ris † quæ iure ordinario appellationẽ permittit .ita sanè
frequentissimo omnium consensu obtentũ est, vt pro re-
gula iuris præsumatur donec exceptio probetur .gl.in l.
omnis diffinitio.ff.de regul.iur.text.in cap.2. in fi.de con-
iug.lepros.& cap.ad decimas.de restit.spoli.lib.6. Bart.in
l.quoties.ff.si quis caut.optimus tex.in l. ab ea parte. ff.de
probat.& in l.suus quoque.ff.de hæred.instit.versic.& pa
co generaliter.Mathes.notab.19. Dec.in c.consuluit. in 2.
de appel.Alex.in l.4.§. si quis condemnatus.ff.de re iudic.
ad fin.Ias.in l.cætera.ff.de legat.1.notab.3.And.Tiraquell.
lib.1.de retract.§.1.gl.9.num.209. gl.celebris, quam inibi
Anch.commendat in rub.de reg.iur. in 6.cuius mentionẽ
fecerunt præter alios Dec.in cap.cum adeò.de rescript.
col.1.idem Dec.in l.1.col.2.ff.de reg. iur. Francus in d.ru-
bri.de appellat.num.17.quin & ipse in rubr.de regul.iur.
scribit eam opinionem communem esse.

Secundò aduersus Barto. vrget ea ratio,quod vbi aliquid
committitur iudicis arbitrio,id censetur ei commissum,
vt bono viro.l.fideicommissa.§.quanquam.ff.de legat.3.l.
si libertus.ff.de oper.lib.l.vir bonus.ff.iudica.solui. l.con-
tinuus.§.cum ita.ff.de verb.obligat. quibus etiam constat
commissionem factam arbitrio boni viri , iudici ordina-
5 rio factam censeri omninò .† Et tamen à iudice vbi quid
eius arbitrio relinquitur,appellari potest.text.singu. vbi
Abb.& alij in c.1.de dilat.glo.in cap.super his. de accusa.
& in l.si qua pœna.ff.de verbo.sign.& in c.1.de confess.in
sexto.& in c.Romana.§.quod si obiiciat.de appellat.eod.lib.
nisi libero eius arbitrio , & liberæ potestati relinquatur.
l.non quidquid.ff.de iudic. Innoc. in cap.vlt. de ferijs.A-
nan.& Fel.in d.c.super his.Ias.in l.1.col.2.ff.si quis ius di-
cent.non obtemp.Dec.in cap.ad hæc.in 3.de appel.Abb.
in c.prudentiam.§.sexta.de offi.deleg. Fel.in c.exceptio-
nem.col.2.de exceptio.igitur deducitur ex hoc appella-
tionem permissam esse à iudice, ad quem itum est tan-
quam ad bonum virum pro reductione sententiæ latæ
ab arbitratore.qua ratione tolluntur ea , quæ partim in
prioris opinionis probationem adduximus. verum ete-
nim est non esse permissam appellationem ab arbitrio,
cui vt bono viro aliquid commissum est . non tamen
idem erit , si iudici tanquam bono viro , & eius arbitrio
quidquam fuerit demandatum . quod manifestè proba-
tur his , quæ modò adnotauimus, sicut & præcedenti
ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio . cùm e-
tiamsi iudex in locum arbitratoris succedat, iudicis ta-
men officio fungitur,iudexque omninò censetur,& tan-
quam à iudice ab eo reductio petitur : imò vt euidentius
ea rõ cesset,obseruandum erit, hunc iudicem non subin
trare in locum arbitratoris, nec ei succedere iure surro-
gationis,sed vt verè iudex ordinarius ratione proprię iu-
risdictionis,eaque vsus tractat de iniquitate iudicij ab ar
bitratore lati. nec tenetur iudex appellationis quo ad ordi
nem iudiciarium seruare leges illius fori a quo appella-
tum est,sed proprij potius tribunalis instituta. l.3.§.vlt.ff.
de testibus.gl.in c.licet canon.in verb.de cætero.de elect.
in 6.Anto.& alij in rub.de consuet.is autem articulus,v-
trum appellare liceat, vel non à iudice pertinet ad ordi-
nem iudicialem,non ad causæ & quęstionis decisionem,
sicuti colligitur ex Arch.in c.non ita.2.q.6.quo fit,vt licet
à priori iudice , qui arbitrator est, non sit appellatio
permissa, nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice,
qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis & tra-
ctat de moderando arbitratoris iudicio : quod his ratio-
nibus probetur,atque ita aduersus Bar. huic posteri opi-
nioni subscripsere Bal.in l.j. C. ne liceat tertiò prouocare.
nu.10.Pau.Cast.Imo.& Alex.in colum.pen.& fi.in l. j.ff.de
leg.2.Imo.in l.publicorum.col.4.de publi.iud. Ant.24.dif
ferentia.& Imo.nu.36.in d.c. Quintauallis.Vitalis in tra-
cta.clausularum.vbi agit de reductione ad arbitrium bo-
ni viri.c.postremò.ad fi.dicens ita iuxta hanc sententiam
in Senatu Regio pronunciasse Baptis.de S.Blasio in tract.
de arbitris.q.pen.col.pen. Aret.in c. super his,de accusa-
tio.num.47.& ibi Fel.nu.13. Alex.in consi.106. lib. 3.nu.7.
scribens hanc opinionem esse magis communem, & ini
bi Lugdunen.litera B. addit eam in Regno Franciæ iudi-
cium & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime, in hac controuersia,vt & in pluribus alijs,eo ventum est, quo pares sint vtriusq; partis defensores, & vtraque opinio communi censeatur, atque hinc perpendere oportet maximè cauendum esse ab his contentiosis disputationibus,& diligenter inuestigandum quid iuris vtriusq; constitutionib. potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionẽ aliquot distinctim adnotabo.

Primùm,si authorum numerus , & eorum existimatio, ac possessionis nomen,cõsideranda sunt, nõ dubito Bar. sentẽtiam magis communem esse: siquidẽ præter ipsum ex veteribus,& iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potius quàm aduersæ parti accessere .

Secundò, veriorem esse censeo aduersus communem Bal.Imolæ & aliorum opinionem.nec enim iure negare possumus,hunc iudicem,apud quem reductio petitur,ordinarium esse,d.§.arbitrorum.& iurisdictionem habere, & ex ea vt verè iudicem de hac causa cogniturum, quod nõ ex priuatorũ conuentionibus , sed legis authoritate adeundus est ad emendationem iudicij iniquè lati:vnde nõ video qua ratione possit commodè defendi appellationem ab eo vetitam esse.Et ideò etiam si contraria sententia plurium authoritate munita sit:non dubitarem vbiq; locorum secundum hanc,& consulendo respondere, & iudicando pronunciare:nam & verior est,& tot assertores habet,vt Alex. Imo.vir in his perscrutandis diligentissimus , d. consi. 106. opinatus fuerit , hanc esse magis communem opinionem.

Tertiò,illud est præmissa Baldi opinione obseruandũ, Iudicem , ad quem appellatum fuerit à sentẽtia reductionis,non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus,vt tanquam iudex , ac si non esset compromissum sententiam dicat:nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus , quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse:imò inspecto tenore compromissi,& læsione præter ipsius facultatem ab arbitratore cõpromittenti illata:& ipsius iudicis super reductione sententia:ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur:ita quidem,vt ob modicam læsionem,vel ob eam , quæ vi cõpromissi tolerari potest , arbitratoris iudicium,vel iudicis reductionem,aut sententiam super ea latam minimè reuocet,quod colligitur ex Baldo, si is rectè intelligatur in l.j.nu.5.C.de his quę pœnæ nomi.quem sequitur Alex. in d.l.j.ff.de leg.2.Rom.consi.261.Præpo.in c.de appellationib.Lanfran.de Oria.in c.quoniam contra falsam. de proba.in verb.interlocutoriæ & appellationes.fallẽ.15. ex quibus oportet deducere iudicẽ qui de reductione tractat,itẽ eũ ad quẽ appellatũ sit,ea vti oportere ęquitate, quia vsus esset iuxta cõpromissi formã ipse arbitrator.

Quartò,etiamsi cõem õpinionem admittamus: concedere possumus ei locum fore, vbi arbitratoris iudiciũ a iudice,ad quem itum est , fuerit confirmatum . Quòd si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum,qui non petierit reductionem,& sic arbitratoris iudicium reuocauerit :tunc grauatus hac definitione appellare poterit:quasi priori casu , qui prouocauit ipsum iudicem elegerit:posteriori aũt nõ, imo inuitus apud eũ causam elegerit,c.à iudicibus.2.q.6.c.super quæstionum. §.verum.de offic.delega.c.cum olim. de caus.pos. & propriet. quod placet in hac specie Marco Antonio Blauro de compromiss.q.10.nu.20.ad finem.

Quintò, admonendus est lector, hanc resolutionem quam huic aptauimus controuersiæ, non omninò à iure Regio alienam esse: imò partim ei conuenire expressim,
6 partim ab eo tacitè deduci posse.†Nã lege vltima ex constitutionibus Madritij conditis ad ordinem iudiciarium: expressim cautũ est à iudice, qui super reductione sentẽtiam dixit, appellari posse: non autem supplicari, nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decisum est, vt si ab arbitratore iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex regio prætorio, & is super reductione sententiam vtcũque dixerit: appellatio permittatur ad Regium prætorium, si verò ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis causa itum sit ad Regium prætorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione, supplicatio admittenda non est; quòd si reuocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem iudices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur, appellationem permissam esse a iudice, qui super reductionis causa pronunciauit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationi: si in Regio prætorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit, quod in praxi maximè est obseruandum.

SVMMARIVM.

1 *Poterit ex consensu litigantium, controuersia definitio committi in alterius ex litigantibus vel vnius testis veritatis testimoniũ.*
2 *Præsumitur testem iuramento præmisso respondisse: si notarius scripserit, eum iuratum testimonium exhibuisse.*
3 *Electus à litigante. vel à iudice in testem tenetur iuratus respondere, & mihi quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponat, quid sibi visum fuerit.*
4 *Electus à iudice, vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quod sibi visum fuerit iurare tenetur.*
5 *Ad iuramentum, electionem; vel testimonium eius, qui à iudice eligitur: an sit pars citanda?*
6 *Testis an possit testificari per scripturam, & quid de eo, qui in iudicio interiori peccata confitetur?*
7 *Teste contraria respondente: cui responsioni standum sit?*
8 *Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel prosit reo eius criminis accusato?*
9 *Interpretatio tex. in c. accusatus. § licet, de hære. in 6.*
10 *Tabellioni potius, quàm testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.*
11 *Instrumentum publicum quot testibus quo ad ibidem scripta improbetur.*
12 *Traditur intellectus Regiarum hac de re constitutionum.*

Examinantur quæstiones à Barto. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præl: Cap. xiij.



MEMORIA teneo in cõmentarijs de Testamentis, dum caput, cum tibi. interpretarer, tractasset, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda: omisi tamen alia, q̃ Bart. tractat in l. Theopõpus. ff. de dote præl. eo quòd ad captatoriæ voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud verò simili quadam ratione dis-
1 cuti poterat † an ex consensu, & conuentione litigantiũ iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nã gl. Dinus, & Rayner. in d. l. Theopompus. scribunt, vnius testimonium semiplenam probationem efficere, nõ plenam, etiam si consensus litigantium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi commiserint. idem notat Barto. in l. 1. §. vlti. ff. de verb. obl. nu. 2. vbi Alciat. nu. 23. opinatur hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur: quarum ea cæteris potior est, q̃ vnius testis testimonium ideò à iure ad plenam fidem non admittatur: quia & reipublicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bar. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infecto. Aret. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. tex. in auth. de tabellionibus, in ptin. publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodum publicum statuta sunt, priuatorum consensus non potest renunciare, nec consentire eorum omissioni: sicut colligitur ea c. si diligenter. de foro compet. & l. j. ff. sol. matri. & l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Illud sanè verum est, posse conuentione & consensu litigantium, & contrahentium fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem, & declarationem alterius partis: & id probatur: nam actor, vel reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum controuertenti committere: sicuti manifestum est. igitur satis probatum est, quod modò diximus, & id adnotarunt Dinus, Rayner. Bar. & Ang. in l. vlti. ff. de præto. stipulatio. Deci. in cap. 2. de fide instrumen. nume. 10. idem in cap. veniens. de testibus. vlt. colum. Alexan. cõsilio 47. libro primo, numero 4. idem cõsilio 54. libro secundo, nume. 1. vbi asserit hanc opinionem communem esse. idem fatetur Iason in l. iusiurandum, quod ex conuentione. 2. colum. ff. de iureiur. quo in loco Docto. idem scripsere. & Alciat. in d. §. vlti. num. 24. dicens eandem sententiam communem esse. optimus tex. in l. vlt. C. de fideicommis. l. hæc venditio. ff. de contrah. empt. l. in personam. §. generaliter. ff. de reg. iur. notat gl. in l. pen. ff. de arbit. ex qua hac in re deduci põt communis opinionis moderatio quædam, vt tandem ea accipienda sit, quoties de re certa agitur, & de asseueratione eius, quod verè, & absque asseuerantis affectione, & existimatione varia, contingere potuit; secus etenim respondendum erit, si genericè committatur id, quod variè æstimari potest, vt damna, expensæ, & id quod petentis interest, tũc etenim post illius cuius fides pacto contrahentium, aut litigantium probata est, æstimationem, bonus vir arbitrabitur, & boni viri arbitrio dimittetur, sitne æqua, & iusta ipsa alterius partis definitio, æstimatioque. Nam, vt scribit Accursius, si is, q̃ alteri iniuriam intulit, committat iniuriæ æstimationem offenso, & promittat stare eius definitioni, nihilominus erit locus arbitrio boni viri, nec præcisè exequutioni mandabitur, qđ offenso visum fuerit. idem probant Alex. in l. j. colum. 7. ff. sol. matr. Gerard. singul. 6. Abb. & Fel. in cap. contingit. de sent. excom. Abb. in cap. Quintauallis. col. 3. de iureiu. & est communis opinio, quam sequuntur Lanfran. de arbi. colum. 11. & Baptista de S. Blasio q. 24. de arbitris. & in specie quo ad damnorum, expensarum, & interesse æstimationem hoc ipsum respondet Matthæ. de Afflict. decis. Neapoli. 91. nu. 10.

Cæterum, quod consensu, & conuentione litigantium fieri possit, vt testimonio vnius tantum testis credatur, & secundum id lis ipsa, & controuersia decidenda sit, probat tex. in cap. tuis, de testib. quo decisum est posse remitti iuramentum testib. ex consensu litigantium: & tamen pari ratione prohibitum est testimonio vnius, vel testibus non iuratis fidem adhiberi. tex. in l. iusiurandi. C. de testib. deinde licet reipublicæ intersit à iudicib. causas definiendas fore ex legitimis probationibus, apertissimi iuris est eas esse legitimas probationes, quæ consensu litigantium probatæ fuerint, in d. cap. tuis. est satis expressum. sic etiam constat, omnia, quæ ad probationem iure requiruntur. præcipuè tendunt in litigantium fauorem quo ad eorum exequutionem, & ideò frequenter his solet renunciari: licet propterea quod respublica ius, & quod suum est, vnicuique reddere tenetur; hæc quodam modo, minus quidem principaliter ad reipublicæ vtilitatem videantur statuta. Quamobrẽ, dictum vnius quo ad plenam fidem admittendum esse, tenent Specu. titu. de teste. §. restat. 14. fallentia. Rom. Alexand. Aret. & nouiores in dicta l. prima. §. vltimo. ff. de verborum obligatio. Ioan. Crottus in tracta. de testib. 6. parte, colu. 2. sensere hoc ipsum glo. in cap. veniens. in 3. & in cap. licet vniuersis. de testibus. vbi Doctor. sequuntur eandem opinionem, quam esse communem testatur Iason in d. §. vltimo, numero 8. Nec omninò contrariæ opinionis author est Barto. in d. l. 1. §. vlti. siquidem non ita palam eam asserit, quin negari optimè possit, id à verbis Bartoli rectè deduci.

Verum opioio communis obtinet, qñ consensus præ-
statur certæ personæ, & nominatim quoad certum ne-
gotium, ne alioqoi detur occasio fraudib. & falsitatib. se
cundum Auge. in l. pactum inter hæredes. ff. de pact. quē
sequûtur Ias. in l. admonendi in repet. ff. de iureiu. nu. 100
& 200. Aret. nu. 40. Soc. 3. Ias. 9. & Alc. 28. in d. l. 1. §. vl.
Item & illud obseruandum est: non ex eo ceoseri, liti-
gantes in vnius testimonium consensisse, quod personā
eius approbauerint tacitè, vel expresiè, hic etenim con-
sensus impedit opponi defectum, aut exceptionem ali-
quam in testis personam. gl. io authen. de testib. §. & licèt.
vers. supplicijs. non tamen excludit testimonij reproba-
tionem, nec inducit conuentionem, quod illi tantum
testimonio plena sit exhibenda fides. Bal. eleganter. nu. 8.
& Saly. col. pen. iu l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. Alex. Ias.
col. 3. Io. Crottus 2. casu. & Alcia. ou. 33. in d. §. vlt. Hippo.
singu. 92. Fely. io c. veniens. in 1. nu. 29. de testib. Ias. io d. l.
admonendi. in repe. nu. 200. scribit tamen Alcia. in d. §. vl.
nu. 34: etiam admissa communi opinione, posse probari
contrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum, ex
notatis in c. proposuisti. de probat. quod dubium est: nā
& Bal. aliud sensit io d. l. in bonæ fidei. nu. 8. nec est proba-
tio: ista admittenda, etsi admissa fuerit, iudex arbitrabi-
tur an vnius testimonium à litigantibus probatum, sit ob
eam omittendum: idque ex varijs causis æstimabit: siqui-
dem plerumque expediet negotio, & causæ definitioni,
non ita adstringi iudicem illius testis testimonio, vt ve-
ritas omittatur. Vnde fortasse quibusdam videbitur, at-
tentis personarum & causæ qualitatib. etiam admitten-
dam esse probationem aduersus vnius litigantibus pro-
bati viri testimonium: quod maximè considerandum est,
atque ita fiet, vt non omninò Baldi opinio à praxi exclu
datur. Hæc, quę diximus, veluti præuia ad Bar. in d. l. Theo
pōpus commentaria, adnotauimus: at modò libet ex eis
assertiones aliquot deducere: quo tanti viri labores vti-
liores lectoribus appareant.
Prima conclusio, licèt ad fidem testimonij requiratur
2 iuramentum, † id tameo præsumitor, si tabellio scripse-
rit Titium testem iuratum respondisse. Bart. in d. l. Theo-
pompus. col. 5. post glo. ibi. quam dixit singular. Bald. io c.
cum in iure. col. 2. de offi. deleg. notant Abb. & Fely. nu.
6. in c. tuis. de testib. Hæc etenim solennitas potuit tunc
ipso tempore, quo notarius scripsit, contingere, & actui
adhiberi, & ideo præsumendum est, ita vt tabellio scrip-
sit, actum fuisse, siquidem pro notario præsumitur, c. ad
audientiam. de præscrip. l. si quis decurio. C. de falsis. Bal.
in l. Imperator. col. 2. ff. de statu homi. sic sanè creditur ta
bellioni, si is scripserit certiorem fecisse fœminam con-
trahentem Velleiani, secundum Alex. post alios io l. sciē
dum. ff. de verb. oblig. oom. 33. Alciat. plura ad hanc rem
adducentem reg. 3. de præsumptioni. c. 13. quo in loco
num. 4. addit hanc opinionem communem esse. Cui suf-
fragatur gl. in l. 1. C. de fide instr. & iure hastæ fiscalis. lib.
10. Cautius tamen erit, quod ipsu tabellio expressim scri-
bat ipsius iuramenti formam, & solēnitatem, vt res tuta
sit: nec aliqood dubium habeat.
3 Seconda conclusio, † electus à priuato litigante, vel à
iudice in testem, iurare omninò debet, & iuratus testifi-
cari: alioqui eius testimonium, nec validum est, nec fidē
habet. l. iusiurādi. C. de testib. c. tuis. eo. ti. Regia l. 23. tit. 16.
par. 3. in specie probat Bar. in d. l. Theopompus. num. 7.
Iason in repe. l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 219. & inibi
Ripa nu. 194. latè Ioan. Crott. in tracta. de testib. 7. parte in
principio. Eadem profectò ratiooe, vbi consensu litigā-
tium standum est aduersarij, actoris, inquam, vel rei, asser
tiooi de alicuius actus veritate, oportet iuramentum prę
mitti, nec aliter res ista expediri potest, secundum Bald.
& Ias. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. ff. de iure-
iur. col. 2. cum id testimonium veritatis sit, quod volun-
tati libero ve arbitrio alicuius non committitur, sed ip-
sius rei gestæ fidei, quæ iuxta vtriusque iuris regulas non
potest legitimè cognosci, nisi præuia iurata assertione.
Tertia conclusio, quoties quis sponte fuerit electos, &
designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, expli-
cet, & respondeat, noo est necessaria iuramenti religio,
imo, vt arbitrator, in cuius arbitriū res collata fuerit,
quid ipse sentiat proprio iudicio exponet. argumē auth.
decernit. C. de arbit. notat Bar. in d. l. Theopompus. nu. 7.
Alex. coosil. 54. col. 1. lib. 2. Ioan. Crott. de testib. 7. parte,
num. 242. Quin & ipse Barto. sensit idem esse ubi à litigā-
tib. sponte, nullo nec legis nec iudicis mandato, quis eli-
gitur, vt iuxta scientiam proprię professionis, vel artis
peritiam rem dubiam aperiat: nec enim tunc iuramentū
requiritur. idem Anto. adnotauit in c. veniens. in primo.
de testib. col. 2. colligit ex Bart. Fely. in c. quia iudicante.
de praser. col. 1. idē in c. proposuisti. de prob. col. pen. idē
io c. de testib. nu. 11. de testib. quod apud me dubiū est: nā
etsi prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij, cùm
tamen secuodum artis peritiam respondere quis debet,
etiā si is sponte à litigantibus fuerit nominatus, iuramē-
ti religio præmittenda est, & id tutius mihi videtur: atq;
ita agendum esse consulerem, & responderem, siquidem
cautior est hæc opinio, & frequenter seruatur.
4 Quarta conclusio, † electus à iudice, vel à litigantib. le
gis, aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium expli-
cet, expooat ve quid iuxta peritiam artis sibi visum fue-
rit iurare omninò debet alioqui eius responsioni non sta
bitur: sicuti probat tex. in l. hac edictali. §. his illud. C. de
secundis noptijs. Bar. in d. l. Theopompus. num. 7. idem in
procœmio digestorū. col. 5. vnde periti, qui quotidie ad-
sumuntur in causarum, & controuersiarum definitioni-
bus, ut secundum artis peritiam proprium iudiciū expli
cent iurati respondere tenentur. text. & ibi Doctores in
c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in c. proposuisti. de
probatio. vbi col. pen. Dec. & Ias. in l. admonendi. in rep.
nu. 237. Io. Crott. in trac. de testib. 7. parte, scribunt hanc
opinionem commuoem esse. hoc autem iuramentum
quandoque ad existimationem pretiorum, quandoq; ad
ueritatem pertinet, potissimum quando rei veritas per-
cipi potest ex peritia artis, vt in agrimensorib. sicuti Bal.
opinatur in dicto procœmio. idē in d. §. his illud. & Dec. q.
aliorum meminit in d. c. proposuisti. col. pen. quibus ad-
de Chassanæ. in consue. Burgun. rub. j. §. 6. uer. nam etiam.
Constat item hæc quarta conclusio in l. si quando. C. vn-
de vi. c. continebatur. de despons. impub. c. pastoralis. de
excep. quorum Ias. meminit in d. l. admonendi. lect. 5. nu.
8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam
iurati responderint, nam quoties ex lege stādum est ali-
cuius etiam iuratæ responsioni, probatio in contrarium
admitteoda est. glo. in dicto cap. proposuisti. & io d. cap.
cootinebatur, & in c. 2. in verbo, affectata. de temp. ordi.
io 6. glo. in l. 2. §. si absens. & ibi Pau. Castren. Alexan. Soci.
& Ias. ff. si ex ooxali. caus. agatur. Ang. in l. qui vas. in prin.
ff. de fur. Fely. & Dec. colum. 2. in d. c. proposuisti. quorū
opioio communis est, quemadmodum adserunt Alex. in
l. qui bona. §. qui damni. ff. de damno infecto. col. penult.
Ias. in d. l. si quando. col. 4. & in repet. l. admonendi. num.
204. & præcedentib. Angel. per eum text. idem tenet in
l. qui restituere. ff. de rei vēd. opt. tex. in d. l. qui vas. & in l.
videamus. §. item videndum. iuncta l. vlt. ff. de io lit. iur. tra
dit Hippo. in rub. C. de probationibus. nu. 137. omnium
latissimè Andr. Tiraquel. lib. j. de retractu. §. 4. glo. j. quem
omninò lector legat.
Quinta conclusio, vbi ex conuentione, & consensu li
tigantium, testis, aut periti in arte persona probata est,
5 non est necessaria citatio, nec pręsentia litigantis † ad iu
ramentum, nec ad illius testimonium, imò absq; citatio-
ne, & præsentia cotrouertentium, poterit testis, aut peri
tus in arte testimonium dicere, & iurare, ac profiteri q̄d
sibi visum fuerit. Bar. d. l. Theopompus. nu. 9. Ant. in c. ve-
niens. in j. de testibus. col. 2. Ias. consi. 200. lib. 2. col. 3. Ioan.
Crot. de testibus. 7. par. num. 250. idem tenet dicens hanc
esse communem opinionem Dec. in c. 2. de testibus. col.
pen. sic & Barto. sequitur Alex. consi. 130. num. 5. lib. j. Sed
Panor. in d. cap. 2. num. 13. contrarium existimat esse iure
verius: nam licet persooa testis reprobari non possit, o-
portet tamen litigantes esse præseotes, vel vocatos, vt
saltem videant ipsi qualiter iuramentum præstatur, & ea
solenniter peraguntur, quæ à iure statuta sunt. & licet
Fel. ibi nu. 14. dubitet, tutiorque sit Abbatis sententia, ni-
hilominus

hilominus ab opinione Bart. recedendum non est, cum ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio. quoties iudex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is qui litigat, vel citari debet, vel præsens esse, vt ea nominatio valeat, cùm posset à præsenti aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impediret. atque ita in d.l. Theopompus. Bar. scribit num. 11. cui cæteri Doc. consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi, non ex hoc nullam esse, cũ statim prius quam electus, & nominatus rem ipsam examinet, satis nota sit, litigantib. eius electio, ac liberum sit eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio, etiam si admittatur nominationẽ fieri posse a iudice ipso litigante absente, & non citato, necessum est eum, vel vocari, vel præsentem esse, cùm à iudice nominatus iuramentum præstat ex c. 2. de testib. Bar. in d.l. Theopompus. nu. 10. quem Doct. communiter sequũtur, & præter alios Fel. in c. quia iudicante. col. 1. de præsc. qui alios ad id allegat. Est etenim ea opinio ita iuri consona, vt negari vllo pacto cõmodè non valeat.

Octaua conclusio. Is, qui à iudice electus est, agrimensor, inquã, medicus, aliusve peritus ad causæ definitionẽ, potest referre proprium iudicium, & id profiteri, etiam ad eum actum, nec vocato, nec præsente ipso litigante. Bar. in d.l. Theopompus. nu. 11. ex notatis in l. si quando. C. de testib. Aret. idem notat in §. quædam. de actionib. ad fi. Fely. in d.c. quia iudicante, col. 1. de præscrip. Curt. Iun. consi. 35. col. penult.

Nona conclusio, debet iudex litigãtibus pręfinire diẽ quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, vt eo tempore sint præsentes, est enim manifestum posse agrimensores, & peritos melius rem percipere p̃sentibus litigantibus, quã eis absentibus, probat hãc cõclusionem tex. in l. generaliter. §. pen. C. de reb. cred. & in l. 3. C. fin. regund. Bar. in d.l. Theopompus. nu. 11. Abb. col. pen. & Fel. col. 1. in d.c. quia indicante. Bart. in l. qui bona. §. ult. ff. de dam. infec. col. 1. & ibi Pau. Cast. Ias. in §. quædã. de actio. nu. 77. idem esse arbitror agendum esse, quoties ab ipsis litigantibus, periti, aut agrimensores, rationumve examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit, & fit frequentissimè, quod deducitur ex notatis per Curtium Iuniorem in dicto consi. 33. col. pen.

6 Decima cõclusio, poterit iuratus, † testis scribere proprium testimonium, & ita scriptum iudici tradere corã tabellione, etiam si id non legat. d.l. Theopompus. iudex tamen dum ea scriptura à teste sibi offertur, si viderit expedire, poterit eam repellere, & cogere testem, vt voce testimonium absque scriptis explicet. Bar. in d.l. Theopõpus. nu. 12. Sed Bal. in l. iusiurandi. col. 3. de testib. adsent, non esse admittendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scripta expressim perlegerit. idem Lanfran. in c. quoniam contra. de probationibus, in verbo, testium. nu. 7. contrarium, imò non posse teste per scripta testificari, & proprium exponere testimonium, probatur in specie in c. testes. 3. q. 9. tex. vbi Abb. & Io. And. in c. 2. qui matrimoniũ accus. pos. idẽ Abb. Aret. & Fel. in c. de testib. Hippoly. in l. de minore. §. pluriũ. col. 1. ff. de qó. Bar. reprobantes, sic & contra Bar. scribit esse communẽ opinionem Hispanus in additionib. ad Crottũ, in tracta. de testib. nu. 373. Nec Bart. suffragatur Iurisconsultus in d.l. Theopompus. dum dicit, iuratus scripsit, nam exponi potest, idest propria manu subscripsit. aut saltem nõ tractatur ibi de teste deponẽte iudiciali solennitate. Quin & in aliquot exẽplaribus apud Iurisconsultũ legitur: iuratus respondit. Itẽ & aduersus Bart. vrget oĩõ ratio tex. in l. 3. ver. tu magis scire poteris. ff. de testib. qua quidẽ diligenter perpensa, admittenda non est sententia Baldi in d.l. iusiurandi. Nam ex vocis pronunciatione absque scriptura facilius deprehenditur a iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta, cũ per scripta testis respondeat p̃meditato, sermone: vnde & a Baldo discedunt Saly. ibi Aret. & Fely. in d.c. de testib. secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa, nempe quod res ipsa perplexa sit, vel testis morbo expeditè loqui impediatur, siquidem tunc optimè poterit testimonium à teste iurato scribi, iudicique tradi præsente tabellione, vt ex eo causa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit gl. in c. qualis. 30. q. 5. quæ in specie adnotauit, posse pœnitentem sacerdoti, cui cõfitetur propria crimina, eadem scripta tradere. Est profectò res ista consideratione digna, cum ex eo secretum cõfessionis periclitetur, maximoq; discrimini exponatur, tollaturque pars maxima erubescentiæ, quæ ad sacramẽtalem confessionem pertinet. c. quem pœnitet. de pœnitentia, distinctione prima. quo in loco item prohibetur, confessionem hanc sacramentalem, & secretam per scripta celebrari. quamobrem Aretinus & Fel. in d.c. de testibus. col. penul. d. gl. assertionem improbat, etiam si ab ipso pęnitente scripta legantur, vt ijdem authores probãt, nisi iusta causa adsit, quæ rem hanc, & actum iustum licitũ reddat, nempe infirmitas corporis, aliudve simile impedimentum, quod Lancel. Galiaula respondet in l. j. ff. de verborum obligationib. col. 17. quibus & illud addendum est, mutum & si sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam, tametsi possit id agere, si sibi visum fuerit, vt tradunt Richardus in 4. sentẽt. dist. 17. art. 2. q. 5. Adria. in 4. in tractatu de confessione. §. sed erit. Caietanus in Summa, in verbo confessionis. vndecima conditio. tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus eius scelera percipiantur, secundum Richard. & Soc. in d. distin. 17. col. vlt. & Caietan. in d. vndecima confessionis conditione. is verò, qui loqui potest si parum cõfidit memoriæ, poterit cautè mandare crimina & peccata scripto, ne eorum obliuiscatur. gl. in d. cap. quem pœnitet. de pœnit. dist. j.

Hactenus explicuimus Bar. commentaria in d.l. Theopompus. ex quibus deduximus, oportere testem, peritũve à iudice electum, iuramentum præstare, & eo præstito proprium iudicium exponere, & testimoniũ dicere. Nũc
7 verò dubium est † quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento p̃stito contraria responderit, sitne standũ priori an posteriori r̃sioni? qđ sæpissimè cõtingere solet. & Bar. in l. eos. ff. de falsis. nu. 4. asseuerat, testem hũc puniendum falsi criminis pœna, nec eius responsionibus dandam esse fidem, quod probari videtur in eadẽ l. eos. secundo responso, quo in loco Iurisconsultus dixit eum qui diuersa testimonia præbuerit, falsi criminis reum esse, item & eum qui cõtra signũ suum testimonium dixerit. Contrariũ sanè constat ex eo, quod cum quis extra iudicium sine iuramento quid dixerit, & demum iuratus in iudicio contrarium responderit, tunc statur secundæ & posteriori responsioni ob religionem iuramenti, & iudicis authoritatem. cap. sicut nobis. de testi. c. j. in prin. quid sit in uest. nec punitur hic falsa pœna. hanc opinionẽ probat gl. vlt. in c. cũ causam. de testib. inibi cõiter recepta, quã dicit ordinariam Bal. in l. nullum. col. j. C. de testib. asserunt hanc communem esse eam sequuti Abb. & Dec. in c. per tuas. de probatio. col. vlt. Fel. in c. cum in tua. col. vlt. de testib. idem Fel. expressim in c. inquisitionis. §. tertiæ. de accusatio. col. fin. hoc ipsum fatentur Alex. cons. 222. lib. 2. nu. 13. Aymon cons. 6. col. 2. sequũtur & hanc opinionem Rom. cons. 505. Bal. cõs. 486. lib. 3. Petrus Ferrari. in forma opponendi contra testes. §. ac etiam varij. nu. 2. Francus in c. j. ad finem, de electio. in 6. Aufrer. in capella Tholosana 280. Alex. cons. 63, lib. j. Hippol. in d.l. eos. nu. 11. & 22. & idem in singul. 212. dicens hanc opinionem esse cõmunem: non oberit Iuriscõsulti locus in d.l. eos. cum ibi tractetur de eo, qui solenniter, & in iudicio contraria testificatus est, cuius fides vacillat, & ipse falsi reus condemnabitur. Posset planè Bartoli sententia procedere, vbi ex secũdo testimonio apparet testis periurium, quia prius cõtrarium iuratus respondisset, sicuti constat ex rõne tex. in c. sicut nobis. de testib. quod in specie asserũt Abb. & Dec. in d.c. per tuas. Fel. in d.c. cum in tua. in fi. Aymon d. consi. 6. nu. 15. optimè Dec. cons. 189. nu. 10.

Ex quo apud me satis dubia est Specul. sententia, titulo de teste. §. j. nu. 72. vbi scribit, standum esse eiusdem testis posteriori testimonio, si prius respondisset apud iudicem incom-

incompetẽtem, vel in iudicio nullo, tametsi omninò cõ-
traria responderit. idem tenet gl. vlt. in d. c. cùm causam.
Ego etenim scio, & iure satis compertum habeo, esse ad-
uersus testem potissimam exceptionem q̃ is periurus sit,
c. testimonium. c. sicut nobis. de testib. cap. paruuli. 22. q. 5.
Deinde apud iudices testimonia non aliter exhibentur,
quàm præmisso iuro. l. iurisiurandi. C. de testib. nec negari
poterit, eum periurũ esse, qui contra veritatem iuri reli-
gione pręmissa quidquã asseuerauerit, siue in iudicio si-
ue extra iudicium, apud priuatum, apud alienum iudicẽ,
vel in iudicio nullo. Quòd si ita verum est, vt mihi pro-
batissimum esse cẽseo, cur obsecro erit Speculatoris sen
tentia admittẽda, si prius testimonium testis iuratus prę-
buerit? Nam aut illud verum est, & tunc cum testimoniũ
falsum esse apparet: aut prior responsio falsa, & ex hoc
testis omninò periurus existit. vnde etiam si Speculato-
ris opinio à plerisque commendetur, cautè est intelligẽ-
da, vel penitus reprobanda, quod & Panormitanus ele-
ganter probat in d. cap. per tuas. ad finem.

Est & aliud considerandum, fore scilicet, locum opi-
nioni Barto. si ex verisimilibus coniecturis probabile
sit, posterius testimonium nõ esse ita verisimile, vt prius:
tunc enim non erit standum testis iudiciali responsioni,
nec extraiudiciali, tex. optimus, & singul. sm Bal. & Abb.
ibi in c. literas. de præsumpt. tex. vbi Card. & Abb. in c. in-
quisitionis. §. 3. de accusationibus. notant Dec. in d. c. per
tuas. col. vlt. Fely. in d. c. cum in tua. ad finem. Ro. cõsi. 505.
Aymon cons. 75. col. pen. Imò arbitrio iudicis, licèt opi-
nio communis verior sit, fides iudicialis testimonij non
ita integra censebitur, ac si prior responsio minimè prę-
missa foret: quin ex hoc diminutionem testis patietur, qđ
discretus iudex arbitrabitur. Panormita. in d. c. per tuas.
col. vlt. Capella Tholosana 208. sicuti & idem erit, quan-
do testis extraiudicium etiam absque iureiurando respõ
derit cõtraria his, quæ iam solenniter in iudicio dixerat:
nam & eo casu fides eius vacillat, & arbitrio iudicis di-
minuenda est, secũdum Antonium in cap. cùm in tua. de
testib. Aret. consi. 71. 4. col. Alex. consi. 63. lib. 1. Hyppo. in
d. l. eos. nu. 21. & in singu. 212. Non enim poterit quisquã
inficiari, hunc testem mendacem saltem esse, varium, &
profectò fidei satis dubiæ, & ideo cautè est cum eo agen-
dum, attenta negotij, personarum, & temporis qualita-
te. sic & Ant. sequitur Pan. inibi nu. 9. & Alex. cõs. 114. nu.
18. addunt prætereà Ant. & qui ei subscripsere, non esse
ferendam sententiam ratione huius testimonij, si cõtra-
dictio, & variatio testis contigerit, priusquam sententia
lata fuerit: quod falsum uidetur ex eo, quia prius testimo
niũ iudiciale minimè tollitur per scdm contrarium ab
eodem teste prolatum extra iudicium. Bart. in d. l. eos. nu.
4. Doctores in d. c. per tuas. l. generaliter. C. de non nu. pe.
c. sicut nobis. de testi. notant Alex. consil. 124. nu. 5. lib. 6.
Angel. cons. 309. nu. 5. Corn. consi. 186. lib. 1. col. 1. facit ad
hæc quod Bal. cẽset in d. l. generaliter. vlt. notab. dicẽs nõ
posse testem id, quod dixit in iudicio infringere, aut re-
tractare in alterius præiudicium, & damnũ, etiamsi moe
tis tempore asseueret, falsum testimonium dixisse idẽ Sa-
ly. ibi Bar. in l. si quis in graui. §. 1. per illum tex. ff. ad Sylla-
nia. Ias. in l. 1. col. 2. ff. de eo per quem factum erit. Aret. &
Fely. 2. col. in c. sicut nobis. de testib. idem Fely. in c. exhi-
bita. col. 2. de homic. & licèt de hoc dubitẽt Rom. & Igu.
in d. l. si quis in graui. §. 1. & Hippo. in rub. ff. de fideius. nu.
41. variè id intelligentes, opinio Bartoli cõis est secundũ
Alex. in l. sciendum. col. 12. ff. de verb. oblig. Dec. cõs. 175.
nu. 7. & Alc. de præsum. reg. 3. c. 4. nu. 7. probat tex. in d. l. si
8 quis in graui. §. 1. vbi responsum est † assertionem vulne-
rati dicentis etiam in articulo mortis a Titio se percus-
sum fuisse, non probare cõtra ipsum Titium, imo, ni fal-
lor, adhuc censeo ex hoc non esse Titium torquendum,
nisi alia indicia huic accesserint: tametsi contrarium opi
nentur Iacobus de Bello visu in practica criminali, titu-
lo de iudicij. 12. iudicio. Hyppo. in singu. 516. idem Hipp.
in pract. §. diligenter. num. 159. ea ratione quod nemo in
mortis periculo præsumatur immemor proprię salutis.
l. vlt. C. ad l. Iul. repet. glo. in d. c. literas. de prę sump. c. san-
cimus. 1. q. 7. atque ita aduersus Hippoly. probat M. An-
tonius Blancus in tractatu de quæstionibus num. 390. cui
suffragatur gl. in l. mater. C. de calumnia. quæ assertionem
defuncti appellat vilem præsumptionem. Forsan suffi-
ciens hinc deducetur indicium ad hoc, vt Titius capia-
tur, & mittatur in carcerem. quod fieri passim videmus:
maior tamen oritur præsumptio ex his, quæ quis respõ-
derit mortis tempore: si ea responsio fiat publica iudicis
authoritate, & iuramento præstito, vt sentiũt Romanus,
Ange. & Igneus in d. §. 1. licet adhuc ad quæstionem non
sufficiat. Et quamuis idem quod Iacob. & Hyppol. etiam
Ange. scripserit in d. l. si quis in graui. §. 1. idem tamen An
gel. nostram sententiam elegit in d. l. mater. quem Alex.
sequitur consil. 14. lib. 3. num. 5. idem Bertran. consil. 137.
libro 2. columna secunda. Si verò vulneratus in extre-
mis humanę vitæ constitutus profiteatur se non fuisse
vulneratum à Titio: proderit hoc testimonium plurimũ
ipsi Titio. glo. in d. l. si quis. §. 5. adeò vt torqueri non va-
leat etiam ex legitimis indicijs. Bald. in l. 1. & ibi Ias. C. de
commu. de lega. Alex. in dicto cons. 14. nu. 2. idem consi. j.
nu. 16. lib. 3. Hippo. singu. 22. Gerard. sing. 55. Alc. de præ-
sumpt. regu. 3. c. 4. ad finem. qui admonet, non esse seruan
dam hanc Baldi sententiam, vbi indicia forent valdè vr-
gentia, & verè tunc iudex iustissimè torquebit huius cri-
minis reum non obstante occisi attestatione.

His tandem apparet, dubiam esse Antonij opinionẽ,
à qua discedunt Imo. & Aret. col. vlt. Fely. in capitulo cũ
in tua. conclusione 3. & Albertinus in c. 2. de hæreticis. in
6. q. 16. nu. 72. quibus diligenter præuisis, ego existimo nõ
omninò admittendam, nec repellẽdam Antonij opinio-
nem, siquidem visis actis, & inspectis negotij, personarũ,
loci, & temporis qualitatibus, iudex arbitrabitur quan-
tum sit detrahendum, huius testis fidei & testimonio: sic
etenim existimabit, sit ne sufficiens probatio ad senten-
tiam ferendam, quod Anto. & alij sentiunt, & in specie
Alexand. consi. 124. num. 5. lib. 6.

Cæterum, si testis iuratus in iudicio contraria omni-
nò responderit, maior est controuersia, cui responsioni
fides exhibenda sit? Primum sanè constat, testem ipsum
dum examinatur, contraria absque animo, & iusta corre
ctionis, seu retractationis causa respondentem, non es-
se legitimum, imò eius testimoniũ penitus fide destitutũ
repellendum fore, quod passim omnes fatentur, & pro-
bat in l. qui falsa, vel varia. ff. de testib. & c. licet causam,
de probationi. l. cum precum. de liber. causa. Secundò si
testis statim, & vt aiunt incontinenti corrigat propriam
testimonij depositionem, eius vltima attestatio valida,
& legitima censetur. c. præterea. de testibus cogen. Regia
l. 30. titu. 16. par. 3. glos. in auth. de testibus. §. quia verò. di
cemus autem hanc correctionem statim fieri, vbi ea fie
prius, quam tabellio responsionem priorem scripserit.
glo. insignis in c. apud misericordem. 32. q. 1. quam dixie
esse valde notabilem Alex. in l. qui bona. §. si quis stipula-
tus. ff. de dam. insec. sing. Lanfrã. in c. quoniam contra, de
proba. in ver. testes. num. 536. & Ias. in l. error. 2. col. C de
iur. & fac. igno. idẽ erit, quando testis nondum litiganti
bus fuerit collocutus, vel prius quàm ipse subscripserit,
qđ arbitrio iudicis relinquendũ est ex his, quæ tradunt
Fely. in d. c. præterea. nu. 10. & Ioan. Crott. de testib. num.
340. Sed etsi testis ostenderit se errasse, & velit errorem
corrigere, admittendus est etiam ex interuallo: siquidem
ex interuallo testimonium, & confessio erronea reuoca
tur, Doc. ostẽso errore, incõtinẽti verò reuocatio pmit-
titur, etiam si error non probetur. glo. in d. c. apud mise-
ricordem. Abb. col. 3. & Fel. num. 5 in c. cùm venerabilis.
de exceptioni. Abb. in d. c. præterea. col. 2. Felin. in c. qua-
liter. in 2. num. 30. de accusat. Dec. in cap. cùm causam. de
appella. col. 2. glo. optima in cap. vl. de iureiur. in 6. Rom.
cons. 70. col. 3. Barb. in cõs. 43. col. 2. lib. 2. Tertiũ est, quod
maiorem ambiguitatem habet, cùm testis ex interuallo
absque erroris probatione, & retractatione, contraria
respondit: nam omnes conueniunt, eum periurum esse,
& falsi reum, & ideo falsi poena puniendum fore. l. eos.
vbi Bar. & Doct. ff. de falsis. dubium tamen est, an priori
testimonio sit, uel posteriori exhibenda fides, siquidem,
neutram responsionem fidem facere probat texe. in d. l.
eos.

eos. ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. item ex tex. in c. præterea. de testib. cogendis. vbi, si testis incontinenti se corrigat, eius testimonium admittitur, si verò ex interuallo, reprobandum est. his etiam accedit, quod testis hic, vt varius, falsi reus, & periurus, non videtur verisimilia respondisse, nec primo nec secundo testimonio. l. 3. §. vlt. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum, responderunt Ant. in d. c. in tua. col. 3. Bal. in l. gesta. 2. col. C. de re iudic. Sed tex. in d. l. eos. procedit in præiudiciũ ipsius testis, & quo ad pœnam ei infligendam, non quo ad damnum litigãtis. Sic & tex. in c. præterea. intelligendus est quo ad ultimum testimonium: id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam respõsionem non posse tolli per secundam ex interuallo ab eodem teste etiam iurato propositam, constat ex ratione text. celebris in d. c. sicut nobis. cui difficillimè respondebitur, cùm ad infringendam fidem testimonij necessarium sit alios, non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est, atque ideò, primum testimonium validum esse nec per secundum tolli existimãt Pan. & Fely. nu. 4. in d. c. cùm in tua. Car. in c. veniens. in 2. col. pe. Aret. in d. c. sicut nobis. 2. col. idem in d. c. cùm in tua. nu. 4. & 5. Innoc. in d. c. præterea. quorum opinio cõmunis est secundum Cor. consi. 27. col. pen. lib. 3. Dec. consi. 175. nu. 7. & consi. 189. nu. 10. Quod aũt Bart. scripsit in d. l. eos. col. 2. standũ esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori: si ad secundũ, & vltimũ tormẽta præcesserint. l. si postulauerit. §. sed & si negauerit. ff. de adul. verum est, cum quis non de seipso, sed de altero tantùm testificatus responderit: secùs etenim dicendum est, vbi de se simul, & alijs, aut in propria, & aliorum causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standum erit, etiamsi postmodum ex interuallo contrarium à iudice tortus dixerit. Bar. in l. 1. §. quæstioni. ff. de qõ. Aret. cõs. 61. col. 1. Dec. d. consi. 175. & 189. Et præterea dum tractat in d. §. quæstioni. de responsione confitentis erga seipsum, tantum loquitur Bart. de confessione, quæ firmior est in præiudicium confitentis, quando sponte fit, vt ipsemet docet, & probatur in l. 1. §. si quis vltro. & §. diuus. ff. de qõ. Imò sententia Bar. in d. l. eos. falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento ex his, quæ paulò antè tradidimus: nam licèt periurium, & infamia testis tollantur per tormenta. l. ob carmen. §. pen. & l. 2. ff. de testib. auth. de testib. §. si verò. id obtinet in ciuilibus controuersijs, non in criminalibus, in quibus aliud est dicẽdũ, & seruandum, vt ipse Bart. notat in l. 1. C. de sum. Trinita. num. 12. & ideo saltem in criminalibus opinio Barto. in d. l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modò scripsi. quod in specie asserũt Dec. in d. consi. 189. nu. 10. & Aymõ cõsi. 6. col. 4. & nu. 45.

Ex his infertur† interpretatio tex. in cap. accusatus. §. licèt. de hæreticis. in 6. quo decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex interuallo exhibitæ, etiam si priore missa fuerit cum iuramento. id etenim est speciale in causa hæresis. gl. & Doct. ibi latè Alber. in d. q. 16. num. 79. Gonsalus à Villadiego de hæreticis. q. 13. nu. 12. & Repertorium inquisitorum, in verb. testes. Directorum 3. par. q. 65. Ioan. Arelat. in tract. de hæresi. q. 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hæresis fidem adhibendam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex interuallo contraria fuerit testificatus. Dictio etenim, postmodum, interuallum significat. glo. inibi. tex. in l. 2. C. de custod. reorũ. Barto. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstionib. Barb. in c. proposuisti. col. 2. de for. cõpet. tradit latissimè Tiraq. in l. si vnquã. C. de reuoc. don. in verb. & postea. in prin. & nu. 19. aduertendum tamen est, non ita simpliciter esse accipiendam decisionẽ tex. in d. §. licèt. Sed tunc demum cum ex manifestis indicijs apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione pecuniæ, sed zelo fidei orthodoxæ dictũ suũ velle corrigere, ac modò, quæ prius tacuerant, reuelare, vt ipse tex. probat. Et quamuis Doctores sentiant, & expressim Directorium, Repertorijsũ, & Arelatanus velint, idẽ esse siue quis de se ipso, & alijs simul, siue de alijs tantùm testificetur, opinor tamen non temerè Romanum Pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socius, cùm maxima sit veritatis præsumptio propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicem professio, quod viri discreti arbitrio cõmittendum esse censemus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem, & reuelationem hæresis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negaret, omninò priori stabitur. gl. in d. §. licet. Fel. in c. cum in tua. col. 2. de testibus Alb. Arela. & alij, quos modò nominatim citaui, dum asseuerant, esse speciale in causa hæresis, sentiunt enim id permitti, ne crimen istud occultum omninò sit in perniciẽ Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorũ author.

Verùm, cum testis præstito iuramento asserat, se aliter dixisse testimonium quam à tabellione fuerit scri-
50 ptum,† tabellioni potius quàm testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam. de præscri. quo in loco Panor. scribit, hoc verũ esse in causis ciuilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseueratione testis vacillat tabellionis fides. arg. l. vlt. C. de proba. idem Abb. & Fel. in fi. in c. cum causam. de testibus Specu. tit. de teste. §. j. num. 48. Alc. de præsumptio. reg. 3. c. 13. num. 20. quãobrem prouidè, & cautè à iure statutum est, vt in causis arduis, & criminalibus non committant iudices testiũ examinationem tabellionib. imò ipsi præsentes sint huic examinationi. tex. in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum. & in auth. de testibus. §. hæc omnia. Et licet in ciuilibus controuersijs idẽ agendum sit. l. 3. §. Diuus. ff. de testibus. l. solam. iuncta gl. C. de testib. gl. in l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testam. facere possunt. tamen in ciuilibus causis ex quadã speciali causa committitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni. cap. si qui testium. de testibus. c. 2. de iud. in 6. l. ad egregias. ff. de iniur. Regia l. 22. tit. 11. par. 3. regulariter verò ex generali multitudinis negotiorum impedimento, cõmittitur examinatio tabellioni præstito prius iuramento apud ipsum iudicem. quod adnotauit Salic. in d. auth. apud eloquẽtissimũ. & Fel. in d. c. cum causam. colum. antepén. Sic in quæstionibus quæ tractantur apud suprema Hispaniarum tribunalia, frequentissimè receptio testium, & eorum examen committitur cuidam tabellioni: ex his, qui receptores dicuntur, & id munus à Rege habẽt, præuia morum, & integritatis diligenti inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunaliũ inferiorum. in causis nobilitatis, & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocantur ad Regia prætoria, & examinantur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi alioqui iusto impedimento valeant excusari, quod Regijs sanctionibus satis expeditum est. expediret profectò, esset que valde vtile Reipublicæ, in quibuscunque controuersijs lege sanciri, ne coram solo tabellione testimonia à testib. exhiberentur, sed saltem iudice, vel alio viro probatæ fidei præsente, sicut fit apud Lusitanos. Nam & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderant vt viderent, nũ notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet aliquid his quæ à iudicibus pronunciabantur: quemadmodum Postellus commemorat lib. de magistratibus Atheniensium. c. 36. tandem apud nos obtentum est tabellioni potius quã testi credendum esse, quod explicãt Alex. cons. 70. lib. j. & consi. 75. col. j. lib. 2. Dec. in c. cũ parati. col. fi. de appel. Aymon consi. 74. nu. 3. Fel. in d. c. ad audientiam. nihilominus in ea dubitatione, quã quæri solet, quot testibus publicũ instrũm improbetur, adscribã vnam, & alterã cõclusionẽ, vt quæ modò diximus perfectius intelligantur.

55 Prima conclusio.† Instrumentum, ẽt si plures habeat inscriptos testes, duobus tñ oi exceptione maiorib. quo ad eius seriem etiam directè reprobari põt. tametsi hi testes Instrumento inscripti non fuerint. l. optimam. C. de contra. stipulat. c. tertio loco. de probationibus. & probatur rõne, siquidẽ instrumẽti fides solum à notario pẽdet. cap. ad audientiam. de præscrip. & is vnus est, qui duobus præferri non debet, quamuis sit eius authoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, vt his iam definiat

inspecta

inspecta testium probitate, & fide, conueniunt tamen omnes, hanc conclusionem veram esse in testibus omni exceptione maioribus, vt constat ex Innocentio, Io. An. Antonio, Cald. Abb. nu. 13. Fely. nu. 35. in c. cum Ioannes de fide instru. Zasio lib. 2. singul. resp. c. 23. Imo. in l. 1. §. si negat. ff. quemadmo. testa. aperi. Aymon consi. 56. num. 9. Saly. in l. in exercendis. C. de fide instrum. quorum opinio communis est secũdum Dec. in d. c. 3. loco. nu. 11. tametsi Guido Papę in d. c. cùm Ioannes. existimet contrarium magis communiter receptum esse. non oberit tex. in d. c. cùm Ioannes. nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo ꝙ in instrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipse & vnus testis, quo casu cũ notarius & testis vnus sint maioris authoritatis, quã duo testes, standum esset instrumento, nisi tres testes aduersus id testificentur: quod fatentur Doctores, præsertim Abb. Imo. & Fel. ibi num. 43. nec item refert quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentum à reo productos fuisse, quia ex allegatione litiganti per ipsum Romanum Pontificem approbata, constat tres tantum sufficere. quo fit vt in pari causa probationis, potius instrumento quàm testibus credendum sit. & ideò manifestum est, etiam admissa communi sententia, instrumentum minimè improbari minori numero quàm trium testiũ, vbi pręter authoritatem tabellionis, testis vnus pro instrumento testimonium exhibuerit. Imo. in d. c. cùm Ioãnes. col. pen. Alex. consi. 93. lib. 5. col. pe. Dec. consi. 101. col. 2. Aymon consi. 56. col. pen. ex quibus deducitur, non requiri ad authoritatem instrumenti, ipsius tabellionis viuæ vocis testimonium. Hæc verò prima conclusio, etsi cõmunis sit, dubia tamen satis videtur propter authoritatem glo. in d. c. tertio loco. & in d. c. cùm Ioannes. & in §. item verborum. Inst. de inutili. stip. & in l. in exercendis. C. de fide instru. quibus placuit instrumenti authoritatẽ nõ minori quàm trium testium numero improbari, imò quatuor esse necessarios quando ipsę glo. responderunt.

Secunda conclusio. Maiori ratione instrumenti fides omninò tollitur duobus testibus eidem instrumento inscriptis. optimus tex. in c. tam literis. de testibus. & est cõmunis conclusio secundum Fely. in d. cap. cum Ioannes. num. 46. idem notat Zasius d. c. 23. hinc profectò constat, decisionem Imolæ, cuius modò meminimus, non procedere, quando duo testes ex descriptis in instrumento aduersus ipsum testificarentur, tunc etenim eius fidem tollerent, etiam si pręter tabellionem vnus testis non adscriptus instrumento in probationem & fauorem eiusdem, testimonium exhiberet, sicuti adnotarunt Corne. cons. 232. lib. 1. colum. 2. & Aymon dicto consi. 56. colum. penult. imò vnus tantum testis ex his, qui necessariò adesse debent, & inscribi ad integritatem & vim instrumẽti, si aduersus id testificetur: id agit, vt planè vacillet instrumenti fides. tex. sing. in l. 1. §. vlt. ff. quemad. testa. ape. & inibi Doct. ac Fel. in d. c. cùm Ioannes. nu. 50. post Abb. ibi dicens hanc opinionem communem esse, quasi secus respondendum sit in eo teste, qui etsi adscriptus fuerit instrumento, non tamen est de necessarijs ad vim, & valorem ipsius: qua ratione, inscriptis instrumento quinque testibus, cum duo tantum forent necessarij, si ea scriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, non poterit reliquorum trium contrario testimonio reprobari, authore Bal. consi. 228. lib. 2. cui accedit Aymon consi. 56. col. pen. quem omninò legito, nu. 9.

12 Regia sanè constitutione, † vbi indirectè aduersus instrũm publicũ ꝓbatio sit, tres testes sunt necessarij, & sufficiũt ad tollẽdã ipsius fidẽ. l. 117. ti. 18. par. 3. q̃ quatuor testes exigit. & l. 32. tit. 11. par. 5. q̃ quatuor vel saltẽ tres requirit. & deducitur ab opinione gl. in d. §. itẽ verborum. fitq; indirecta probatio, cùm probatur eũ, cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticę certo die cõfecti, eodẽ die Toleti extitisse. Quod si instrumẽtum priuatũ sit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorũ testiũ probatione. gl. cõiter recepta in d. l. in exercendis. l. optimã. C. de cõtra. & comm. stipul. d. Regia l. 117. Sed si tractetur de instrumento publico, & eius directa reprobatione, existimant quidam lege Regia 115. titu. 18. par. 5. non aliter authoritatem instrumenti improbari, quàm si omnes testes instrumento adscripti aduersus id testificẽtur. imo ea constitutio quatuor exigit, vt per testes fides instrũ directè improbetur. Primum, ꝙ tabellio alioqui nutantis sit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actum ipsum, cuius instrumentum meminit, non esse antiquũ, sed paucis antè annis contigisse. Quartum, quòd omnes testes instrumento adscripti vnanimi & concordi testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, quæ ferè deducuntur à glo. & veterum opinionibus in d. c. 3. loco. sicut diligenter tradit Henr. in d. c. cùm Ioannes. colum. 2. & sequentibus. atque item Panormit. nu. 13. & 14. nobis satis sit Regijs constitutionibus, quibus vti tenemur, cõmunes sententias, quas præcipuè, & potissimum exposuimus, antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

SVMMARIVM.

1 *Qui ab administratione praeterita liberatur vel contractu, vel testamento, tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.*

2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione praeterita administrationis, an censeantur reliqua remissa?*

3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futura administrationis?*

4 *Inuentarij confectio potest à testatore tutori remitti, & inibi intellectus l. vl. C. de arbit. tuto.*

5 *Aduersus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litẽ propter dolum praesumptum.*

6 *Expenditur locus insigniter vitiosus apud Barto. in l. tutor qui repertorium. ff. de admin. tuto. nu. 21.*

Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius? Cap. xiiij.

VM Mæuia tutori omninò liberationem legasset, respondit Iuriscõsultus tutorem conueniri posse à Mæuiæ hæredibus, vt pecuniam Mæuiæ restitueret. l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de libera. leg. ex cuius responso glo. Bar. & Doct. adnotarunt, in generali liberatione, tutoribus, curatoribus, cæterisque alienarum

1 rerum † administratoribus, legata nõ venire ea quę actione in rẽ vendicari possunt, quasi illa extranea sint à redditione rationũ: quippe quę in his, quæ expẽdũtur, versetur. idẽ probatur in l. & vno. §. eius. ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem mentio sit in plenissima liberatione. Cautè igitur Accursius in d. §. Mænia. distinxit pecuniam, quæ ipsius Mæuiæ esset, & apud tutores mansisset, à pecunia, quæ Mæuiæ ratione administratæ tutelæ deberetur à tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset, posterior verò in liberationem venisset. quã glo. dixit singul. Bald. in l. cùm necessitate. C. de fideicommis. & notab. Ias. in prin. de act. nu. 101. idem in l. sub prętextu. in 2. C. de transact. col. 2. Ang. cons. 185. in princ. & consi. 174. est & ad hoc tex. insignis in l. Aurelio. §. 1. ff. de liberat. leg. vbi liberatione in hunc modum legata, quęstionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipse tractaui, respondit Modestinus, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quę res testatoris penes eos sunt, eo nomine conueniri eos posse. Hoc sanè responso satis expressum est, id quod glo. Bar. & cęteri colligunt ex d. §. Męuia. quorum opinionem frequentissimo omnium calculo receptam esse opinamur, & id apparet ex his quę hoc capite tradentur. est & ad hoc tex. insignis in l. creditor. §. Titia. ff. de lib. leg.

Primò, deducitur ab his probatio eius, quod Bart. docet in l. non solùm. §. vlt. ff. de liberat. legat. scribens, liberationem legatam depositario, vel cõmodatario, ab actione depositi, vel commodati, siue ex causa depositi, aut commodati minimè referri ad actionem in rem. hęc etenim sententia probatur in d. §. Męuia. & pręterea ratione satis valida, siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari censetur: at cum actione in rem quis cõuenitur, non vt obligatus, sed vt possessor in iudicium vocatur. l. officium. ff. de rei vendicat. Nec liberatio comprehendit

actio-

actionem, quę possit contra quemlibet extraneum possi
dentem proponi, id est rei vendicationem, quamobrem
Bar. opinio recepta est ferè omnium consensu, & præser
tim ab Alex. consil. 46. nu. 4. lib. 1. & consi. 170. nu. 6. lib. 5.
Lancel. Dec. in l. si fideiussor. col. 5. ff. de leg. 1. Ias. cons. 171.
col. 3. lib. 5. quod maximè notandum est.

Secundò, ab eadem ratione procedit, liberationē nō
tantum in vltima voluntate legatam, sed & lege conces-
sam, ad actionem realem minimè extendi. Nam si statuto
aut lege viginti annorum pręscriptione liberetur debi-
tor, ea liberatio ab actione personali non à reali cōces-
sa intelligitur, sicuti in specie adnotarunt Rom. cōs. 201.
Ang. & Ias. in prin. Inst. de actionib. nu. 501. Fel. in c. vlt. de
pręsc. col. 3. & Balb. in tract. de præscriptio. 2. par. 3. parte
prin. q. 14. col. pen. quamuis Ludouic. Gomez. in princ. de
actionib. col. pen. probare voluerit, etiam in hac specie,
liberationem dari ab actione reali.

Tertiò, hinc apparet, idem esse in liberatione per trā-
sactionem contingente, lite mota super actionib. perso-
nalib. tutelę inquam, curę, & similium, siquidem transa-
ctio hæc ad actionem realem nequaquam extenditur,
quod prædicta ratione probatur, & authoritate glo. in l.
sub prætextu in 2. C. de transa. ubi post alios ita Ias. col. 2.
& Alciat. ad finem adnotarunt. Sed si actio realis esset de-
ducta in iudiciū, tunc liberatio transactione conuenta,
& stabilita, ad actionē realē etiā pertineret: quod sensit
gl. vlt. in d. l. sub prætextu. ibidem communiter recepta.

Quartò, si diligenter consideremus rationem Iuriscō-
sulti in d. §. Mæuia. idem erit respondendum, si liberatio
ratione contractus & inter viuos fiat tutori, curatori, ne-
gotiorum gestori, & œconomo, nam & si ita fiat, nō cō-
tinet actionem in rem, imò non obstante liberatione po
test ea in iudicium deduci, quod in specię probat elegā-
ter Socin. consil. 160. colum. penul. & fin. sensit Barto. in l.
non solùm. §. vlt. ff. de liber. legat.

Quintò, idem esse existimo, etiam si liberatio fiat iu-
ramento præstito, siquidem licet vel in vltima volunta-
te, vel in contractu liberatio iuramenti religione con-
firmetur nihilominus ex ea non censetur actio in rem
sublata, nec remissa: iuramentum etenim non auget obli
gationem extrinsecus, sed ei intra suos limites manenti
addit religionis vinculum, & robur, arg. in l. Titius. in fi. ff.
ad Trebell. not. Bal. in l. si procurator. col. 3. ff. de condict.
indebit. tex. celebris in l. vlt. C. de non nu. pec. quo mani-
festè probatur iuramentum non supplere defectum cō-
sensus. Cū igitur in hac liberatione deficiat cōsensus re-
mittendi actionē in rem, apparet, ex liberatione iurata
minime tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sextò, illud est considerandum, posse ita plene libera-
tionem vel in vltima voluntate, vel in contractu conce-
di vt & actionem in rem contineat, eaque remissa cen-
seatur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & to-
to, quod petere posset, vel irrita efficiat omnia iura ad-
uersus alterum sibi competentia, etiam realis actio re-
missa videtur secundum Corn. cons. 29. lib. 1. idem erit, si
quis eum qui propriam rē administrauit, liberet ab ad-
ministratione, a lucris perceptis, & percipiendis, a prin-
cipali & reliquorum solutione, ac restitutione. opti. tex.
in l. emptor. §. Lucius. ff. de pac. l. plurib. ff. de accep. notat
eleganter Ale. cons. 47. lib. 1. nu. 9.

Postremò, opportunè quęritur liberatione legata, an
& reliquorum remissio facta censeatur? & quid vbi quis
liberatur expressim à reddendis rationibus, quod ferè
idem est. Nam in his speciebus non videri reliquorum so
lutionem remissam esse, probat text. in l. si quis rationes.
ff. de liberatio. legat. si quis, inquit Vlpianus, rationes exi
gere, vetetur, non impeditur reliqua exigere, ad idem
tex. in l. Lucius. vbi hoc Bar. not. ff. eod. tit. & in l. Aurelio.
§. Caius. vbi Bar. item probatur in l. Aurelius. §. Titius. quo
loco speciale est, vt legata patri liberatione ab actione
tutelæ, & a reddēdis rationibus, etiam & reliqua remis-
sa censeantur, cuius respōsi præter alios meminere Bart.
in d. §. Caius. nu. 7. Roma. sing. 110. not. Alcia. de præsump.
reg. 1. c. 6. Ang. cons. 185. & 174. quod si in patre idest spe-
ciale, in extraneis secùs erit, nam & hi reliqua soluere
cogentur. optimus tex. in l. creditor. §. Titia. ff. de libera.
leg. ex quibus apparet, reliqua non videri remissa, quo-
ties liberatur ab aliqua actione generali, nempe à tute-
la, cura, vel rerum administratione, aut à reddendis ra-
tionibus, sicuti expressim adseruit Bar. in d. §. Caius. num.
7. notatur in l. quidam decedens. vbi Alberic. ff. de admi-
nistratione tuto. Alex. cons. 45. in prin. lib. 1. ex contrario
patet liberatione legata ab actione tutelæ, & reliqua re-
missa censeri, nec peti posse, cùm reliqua debita sint, &
actione personali exigantur, quæ tamen actio in libera-
tionem venit. gl. in d. §. Mæuia. quæ probatur ex his, quæ
hoc capite tradidimus de actione in rem. quamobrem
simul expediam, an remitti possit redditio rationum ad-
ministratoribus, & quid remissio operetur, aliquot pro-
positis conclusionibus.

Prima conclusio, redditio rationum remitti potest ab
administratione præterita. tex. gl. & ibi Docto. communi
omnium consensu in l. cum necessitatē. C. de fideicōmis.
probatur idem varijs Iurisconsultorum authoritatibus,
quarum modo mentionē fecimus, atque statim amplius
agemus. Hæc verò remissio quamuis à reddendis rationi-
bus liberet administratorem, tamen à solutione reliquo-
rū eum minimè liberat. tex. in d. l. si quis rationes. & in d.
§. Caius. vbi Bart. nu. 7. gl. communiter recepta in d. §. Ca-
ius. tex. in l. creditor. §. inter cętera. ff. de liber. leg. & in l.
si seruus vetitus. vbi Bar. ff. de leg. 1. sicut nec liberat ab a-
ctione reali, quemadmodum satis iam probauimus.

Hoc ipsum verum est, etiam si testator liberet tutorē
vel administratorem ab actione tutelæ vel administra-
2 tionis, † nam ea liberatio fieri censetur à reddendis ra-
tionibus, non à solutione reliquorum. tex. argumento ab
speciali in d. l. Aurelius. §. Titius. & in l. Aurelio. §. Caius.
eo. titu. vbi Bart. quem omnes sequuntur, 2. col. idem te-
net, tametsi dubitet, ac contrarium sentiat Alberi. ibi. At-
tamen hæc conclusio non procedit vbi liberatione ab
actione tutelæ patri legata fuerit. tex. in d. §. Titius. idem
si matri ob eandem affectionis rationem secundum Go-
zad. cons. 94. sensit Franc. Cremensis inter Alex. respon-
sa. cons. 62. nu. 7. & in specie Ioan. Crot. in l. nemo potest.
ff. de leg. 1. col. 20. nu. 17. Sic & reliquorum remissio etiam
facta censebitur, quoties testator hæredem grauarit re-
stituere tutori, vel administratori, quidquid ab eo ratio-
ne tutelæ exegerit, vel actionem ei remittere, tex. in d. l. si
quis rationes, ad finem. ex qua Barto. in d. §. Caius. num. 7.
discrimen constituet, liberauerit ne testator tutorem ab
actione tutelæ, an iusserit, & mandauerit quod hæres
eum liberet, siquidem priori casu non censentur reliqua
remissa, posteriore verò & à reliquis liberatio fit. quam
distinctionem asserit cōiter esse receptam Gozad. d. cōsi.
94. num. 17. notat Soc. consi. 101. lib. 2. versicu. aliquando.
Sed isthæc differentia iure non potest defendi. Nam aut
testator de reliquis cogitauit, & tunc cessat ratio Barto.
qui scribit, ex eo non censeri reliqua remissa fuisse, quod te-
stator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideo
secundum eum, tunc reliqua censeri debent remissa, cū
de his testator cogitauerit, nec differt liberatio legata in
vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredem fie
ri debet iussu testatoris, aut testator de reliquis non co-
gitauit, & ea non veniūt; nec venire possunt in liberatio-
nem ab hærede inter viuos iussu testantis concedēdam,
cùm testantis voluntas deficiat. Præterea sequeretur ex
Barto. liberationem ab actione tutelæ legatam testamē-
to condito ab eo, qui tunc sanæ mentis erat, nullaq; ęgri
tudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorumque obliga
tionem, & actionem remittere. quod Bart. proposita ge-
nerali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hære-
de iussu testatoris non potest amplior esse ratione testa-
mēti, quàm fuerit testātis uoluntas. arg. l. uxori. §. agri pla
gā. ff. de leg. 3. fieri etenim debet iuxta mandatum testa-
toris, & eius testamentum, nec potest plura continere
quàm liberatio ab ipso testatore relicta, quibus sanè ra-
tionibus eleganter Ang. Bart. distinctionē falsam esse cē
set cons. 185. eandem reprobat Io. Crott. in d. l. nemo po
test. col. 20. quibus adde Barth. Socin. cons. 73. lib. 3. quem
omninò legito, licèt ab Ange. dissentiat. Curtius item Iu-
niot

nior in l.actione.ult.col.de transac. refellit hanc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio aduersus Barto. ex eo q legata liberatione, tenet hæres liberare legatariũ, l.3.§.nunc de effectu.ff. de libe.leg. & tamen liberatio ab hærede præstita reliqua ẽt cõtinet, vt fatetur Bart. igitur parum refert quod testator legauerit liberationem, vel iusserit hæredi, eam debitori præstare. Nec quidquã hac in re iuuat Bartoli opinionem, aliud esse liberationem ab hærede concedi ex tacita testantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud ex expressa, nẽpe cùm testator iusserit hæredi debitorem liberare quia verè vtrumque fit propter voluntatem testantis, ni fallor, expressam, atque amplior esse videt directa liberatio testatoris, & expressior, quàm ea quæ à testante obliquè hæredi iniungitur. Quintò Bar. opinatur, liberationem ab hærede præstitam, reliquorum remissionem comprehendere, quia inter viuos facta sit, & tamen ipse Bar. ibi nu.6. fatetur, liberationem absque titulo & causa transactionis, inter viuos cõtingentẽ, ad reliqua non extendi, quia dolo vsum esse vr eũ, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de liberat. lega. & l. tres fratres. ff. de pac. ergo sibi non constat Bar. sententia, quæ minimè probatur in d.l. si quis rationes. quippe quæ non excludat alias legandi formulas, quibus reliqua censeantur remissa, quamobrem etiamsi differentia Bar. cõuniter recepta fuerit, ipse opinor, liberationẽ à reddendis rationibus legatam in testamento, vel ab hærede præstitam iussu testatoris, reliqua non continere: non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, nec de liberatione ab actione tutelæ, sed de nõ reddendis rationibus. tex. est in d.l. si quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de libera. legat. quod si liberatio ab actione tutelę legata sit, aut ab hærede præstita, aliud forsan respondendum est, sicut & Alb. censet in d.l. si quis rationes, sentiens tunc & reliqua remissa videri: quid enim obsecro refert, remittat testator ipse tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere? & tamen posteriori casu reliqua censentur remissa. d.l. si quis rationes, ad finem. Nec tunc oberit tex. in d.l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mæuia. in his etenim respõsis etiam liberatione legata, agitur aduersus tutorem ad res, quæ actione reali vendicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius, qui liberationem legauit: siquidem etiam reliquis remissis, hæ peti possent, cũ reliqua actione personali petantur, & ea sint, in quibus redditis rationibus manet tutor ipse debitor: qua ratione ẽt si liberatio patri tutori legata fuerit iuxta tex. in d. §. Titius. opinor, à patre posse ea peti, quæ actione reali possunt iure vendicari. Sed opinioni huic, qua diximus liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remissa cẽseri, obstat fortiter tex. à ratione speciali in d. §. Titius. & ideo crediderim in hac difficili quæstione liberatione legata ab actione tutelæ, iudicem varijs ex causis ex qualitate disceptationis & personarũ, ac præsumpta mẽte testantis, rem ipsam æstimaturum, vt licèt in dubio reliqua non iudicentur remissa, quandoque tñ & ab eis debitorẽ liberatum fuisse definiatur. tex. & ibi gl. in l. Aurelius. §. filias. ff. de libertat. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipsius liberationis, quę ita ampla, & expressa esse possũt, vt his reliqua videantur esse remissa. Vnde si testator grauauerit hæredem, ratione tutelæ aduersus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex d.l. si quis rationes. licèt Barto. contrarium opinetur in d. §. Caius. nu.7. motus Iurisconsulti responso in l. non solum. in 2. §. pen. vbi non agitur de reliquorum solutione, sed de dolo per tutorẽ commisso, qui minimè, dictis verbis legata liberatione censetur remissus, quod apertius probabitur in sequentium assertionum examinatione.

3 Secunda conclusio. Quoties à reddendis † rationib. administrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua soluere tenebitur, quãuis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rõnũ reditione. tex. vbi gl. & Doc. in l. quidã decedens. ff. de administ. tut. Bart. in d. §. Caius. nu. 8. Sali. in d.l. cũ necessitatẽ. C. de fideic. Ang. cõs. 185. Soc. consi. 201. col. 2. quorum opinio communis est, quemadmodũ constabit ex his, quæ statim explicabuntur, & in specie asserunt In. Arelat. vlt. responso, de secundis nuptijs, nu. 13. & Aymon consil. 193. num. 9. post Dec.

Imò & hæc opinio communis vera est, etiam si liberatio legata fuerit vtcunque, vel ab hærede pręstita ex testamento. quod prædictũ Doct. probant, & fatentur, quibus accessere Pau. Cast. cons. 86. vlt. dubio, lib. 1. & consi. 63. & 446. lib. 2. Ias. in d.l. cum necessitatem. Idem erit vbi testator non tantum tutorem liberauerit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamẽto scripserit se tutori legare omne id, in quo cõtigerit condemnari ratione administrationis: tunc etenim si quid neglig̃eter admiserit leui culpa, id in legatum veniet, non autem si quid dolo fecerit, nec restitutio reliquorum, alioqui liberatio legata præberet ansam delinquendi, contra Iurisconsulti responsum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus censeretur remissus, quod iure improbatur ex l. si vnus. §. illud. ff. de pac. vbi gl. atque ita responderunt Salic. & Cor. & Ias. in d.l. cùm necessitatẽ. idem in l. actione. ad finem. C. de transac. Segura in l. si ex legati causa. nu. 27. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 74. lib. 7. Felyn. in c. si diligenti. nu. 26. de for. compet. Ang. consi. 175. gl. celebris in d.l. quidam decedens. in verb. senserit. Fran. Cremensis inter Alexandri responsa consi. 62. lib. 4. nume. 3. Anan. cons. 80. & inibi Bologninus. fatentur hanc esse cõmunem opinionem Deci. consil. 178. num. 3. & cons. 192. nu. 4. idem in d.l. actione. nu. 11. Ioan. Crot. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. col. 20. Ferdin. Loazes de noua conuers. paga. col. 29. & Bar. Soci. cõsi. 73. lib. 3. col. 8. Gualdẽsis de arte test. tit. de tutor. cap. 2. Cur. Sen. idem tradit cons. 66. 2. dubio. ex quibus deducitur etiam expressim dolum futuræ administrationis remitti non posse. quod in specie adnotauit Bart. in d. §. Caius. nu. 8. cui omnes consentire videntur per tex. in d. §. illud.

Eadem ferè ratione quibusdam visum est, etiam si à te-
4 statore sit tutori remissa confectio † inuentarij, & ea remitti possit. l. vlt. C. de arb. tut. posse nihilominus tutorem cogi ad eius confectionẽ, si visum fuerit iudici id expedire rerũ administrationi. ex l. vtilitatẽ. vbi Bar. ff. de confir. tut. Ang. consi. 144. ad fi. Ias. in d.l. cùm necessitatẽ. Guido Papæ deci. 552. Bar. cõiter receptus in l. nemo pót. nu. 12. ff. de leg. 1. vbi post alios Io. Crot. col. 19. idem Bar. in l. tutor q repertoriũ. n. 18. ff. de administ. tut. Aymõ in cõs. 193. nu. 10. Segura in l. si ex legati causa. nu. 21. & seq. ff. de ver. oblig. Are. in cons. 22. col. 2. Deci. cons. 549. nu. 5. Ferd. Ilerden. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. j. nu. 71. Gualdẽsis, de arte testandi rub. de tutore. c. 3. quin & remissio ista conficiendi inuentarium non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipsis minoribus ex bonis testantis, nec quo ad eam tenet, sicuti probat Ferdi. Ilerdens. Episco. in d. §. diui. nu. 71. & ita aperti iuris esse videtur.

Cæterùm, aduersus communem sententiam, censeri reliqua remissa, & dolum futurum, si testator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione administrationis, tenent Dy. in d.l. si quis rationes. Et inibi Raynerius Foroliuiensis, Ang. cons. 185. ad fi. Cor. cõs. 313. lib. 1. Franc. de Pepis inter Socini responsa cons. 282. lib. 2. col. 6. Crot. in d.l. nemo potest, col. 20. Gozadi. cõsi. 47. nu. 15. & cons. 94. col. 2. nu. 10. ex tex. in d.l. si quis rationes. q tamen est intelligendus ubi tractatur de administratione præterita, non de futura, iuxta gl. ibi Bar. in d. §. Caius. quibus maturè præuisis, vt dubitationem istam absoluamus, aliquot esse adnotanda existimo.

Primum, nunquam dolum verum remissum censeri, nisi expressim, vel satis urgentibus clausulis remittatur, aut saltẽ ex certa remittẽtis sciẽtia eũ remissũ esse constet. tex. in l. nõ solũ. 2. §. pe. ff. de libe. leg. l. tres fratres. ff. de pac. l. Põponius scribit. ff. de neg. gest. l. creditor. §. Lucius. ff. mãda. l. actione. C. de trãsac. qđ apud me uerissimũ est. Et in specie probat Cor. Iu. in dicta l. actione. col. pe.

Secũdũ, ẽt si glo. cõiter recepta in d.l. actione. ut inibi Doc. fatẽtur & Soc. cõs. 73. lib. 3. col. 1. scripserit, remissa actione generali uerborũ formula, dolũ cõmissum in præterita administratione remissũ cẽseri, saltẽ ubi ex eo dolo nullũ adest, nec superest administratori lucrum. Bar. in d. §. Caius. nu. 6. Soc. post alios in d. cõs. 73. col. 2. mihi po-

tins placet, nec tunc verum dolum remitti, tametsi præsumptus dolus remissus videri possit ea his, quæ statim dicentur.

Tertium, non idem est, tutorem, curatorem ve dolum verè commisisse, & reliquorum debitorem esse, siquidem contingere potest reliqua deberi ab eo, qui bona fide rē gesserit, quod afferunt & probant Cor. cons. 313. col. vlt. lib. 1. & Franc. de Pepis inter Soc. responsa cons. 182. col. 6. lib. 2. licèt qui reliqua non restituit, dolum præsumatur commisisse. l. 1. C. de in lit. iur. auth. contra qui propriam. C. de non nume. pecun. & l. qui restituere. & l. vlt. ff. de rei vend. cum alijs.

Quartum, licet dolus, & verus, & præsumptus tacitè, ac expressim circa præteritam administrationem remitti possit, dolus tamen verus ratione futuræ administrationis nullo pacto remitti poterit. l. si vnus. §. illud. ff. de pac. quod probatur ea communi omnium sententia, cuius modò mentionem fecimus vers. imò & hæc.

Quintum, dolus præsumptus etiam quo ad futurā administrationem remitti iure potest. l. 1. & ibi expressim Bal. C. de vsufr. in fi. Ant. in c. fraternitatis. col. 9. ver. 4. fallit. de restib. Ias. in d. §. illud Fely. in c. si diligenti. nu. 31. de for. compe. & constat planè, si consideremus opinionem illam, & Cęsaream decisionem, qua permissum est testatori, confessionem inuentarij tutorib. remittere. l. vlt. C. de a: bit. tut. l. cū tale. §. 1. vbi Pau. ff. de cōd. & demonstrat.

Sextum, & illud ea pręmissis deducitur, facilius eē seri remissum dolum præsumptum, & reliquorum solutionem quoties agitur, de præterita administratione, quàm vbi de futura tractatur, ne occasio delinquendi præstetur, Hoc constat ea uersic. seq. & ex præcedenti conclusione ad finem.

Septimò, erit considerandum, sententiam Dini in d. l. si quis rationes admitti posse quo ad reliquorum remissionem administrationis futuræ, si tutor factus non sit ex eis locupletior secundum Fulgo. cons. 25. colum. 2. Deci. consi. 178. col. 2. & consi. 192. nu. 4. Aymo. consi. 193. nu. 6. Gozadi. cons. 94. nu. 12. Cremensis inter consilia Alex. d. cons. 62. nu. 7. sensit Fran. de Pepis. d. cō s. 282. Dec. & Cur. Iun. in d. l. actione. ad fi. ea quibus idem erit quo ad culpā etiam latam in omittendo contingentem, & quo ad dolum præsumptum: & tandem quo ad ea, quæ potuissent à testatore remitti: nam si legatum ita conceptum fuerit: quemadmodum Dynus, Ange. & sequaces explicant, censentur remissa ea, quæ à tutore ratione doli præsumpti, & culpæ etiam latæ omissionis causa commissę, exigi poterant, modo factus non fuerit locupletior, qđ in specie Fulg. respondit, cui cæteri adsentiunt, quāuis Corn. in d. cons. 113. col. ult. lib. 1. existimet, prædictum legatū quo ad expressam, vel tacitam reliquorum remissionem omninò valere, etiam si ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauò, deducitur ea his, etiam si expressim tutori futuro legetur id, in quo dānatus fuerit cā doli in administratione tutelæ commissi, nihilominus aduersus ipsum ob dolū uerū agi posse, licèt factus nō fuerit tutor locupletior, id etenim ꝓbāt oēs hi, qui aduersus Dynū cōem opinionē sequūtur, & ꝓterea Cor. d. cōs. 113. col. pen. cui falso à quibusdā cōtrariū adscribit, receptū tñ est oportere dolum probari ab his, qui tutorē ea ex causa in iudicium uocauerint. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

Vltimò, omittendum nō est, ab opinione Dyni, ea ex parte, qua uera est, sanè iure probari potest, colligi satis apertè, id legatum tutori prodesse, si apud iudicē cōueniatur ex eo ꝙ repertoriū facere omiserit, erit etenim ob id legatum ab ea actione absoluendus, ut eleganter Fulg. Dec. Gozadinus & Aymon in ꝑdictis respōsis scripsere, potuit siquidē confectio inuentarij à testatore remitti. l. ult. C. de arb. tut. cū alioqui cōtra tutorē, qui repertorium cōficere omiserit in litem iuretur. l. tutor qui repertorium. ff. de administrat. tutor. non tñ contra tutoris hæredē. l. alio. C. de in litem iur. l. 6. titu. 11. par. 3. quasi illa ꝓsumptio doli, q̄ non confecto inuentario adest cō tra tutorem, minimè admittatur aduersus ipsius tutoris hæredem, idem probatur in l. 2. & in l. ult. C. de in li. iur. vnde licèt controuersum sit, an ob dolū uerū lite nōdū à defuncto contestata, iuretur in litem contra hæredem. Barto. cui frequentissimè omnium consensu suffragatum est in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. definiente, etiam tunc minimè aduersus hæredem iurari, Curtius Iunior num. 34. inibi refragante, authoritate eiusdem Bartol. in l. 1. C. de in lit. iur. ab omnibus tamen receptum est, ob dolum præsumptum, lite nondum contestata mortuo reo, aduersus eius hæredem in litem iurandum non esse, dolus autem tutoris non conficientis inuentarium præsumptus est, non verus, sicuti ex præmissis, præsertim ex l. vlti. C. arbit. tut. deducitur. notant in specie Dinus, Alber. Bartol. num. 20. & Cuman. in d. l. tutor qui repertorium. in princip. idem Bartol. in d. l. 1.

Hinc profectò manifestè cōstat, non solùm ob dolum verum, sed & ob præsumptum in litem iurari, quod pro-
5 batur, nam † aduersus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præsumptum. d. l. tutor qui repertorium, ex communi omnium interpretatione, idem adnotarunt Curt. Iun. in d. l. in actionibus. nume. 28. & ibi Duaren. num. 35. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione largitus. num. 134. & licet Corn. consil. 81. col. 3. versicu. imò. lib. 4. Dec. in d. l. in actionibus. num. 28. & Cate. Cotta dictione, iuramentum in litem, contrarium probare conentur, asseuerantes ob dolum præsumptum in litem non iurari, quasi speciale sit, quod ob eum iuretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam iuratur in litem. l. 2. C. de in lit. iur. opinor tamen & veriorem, & magis receptam esse priorem sentē-
6 tiam quam generaliter. Bartol. num. 21. & Cuman. † in d. l. tutor qui repertorium. Curtius Iun. Duaren. & Tiraquell. in præcitatis locis veram esse censent, miraberis forsan, lector candide, cur hanc opinionem Barto. ipse tribuerim, & adscripserim. cùm in contrarium Bart. locum adduxerit Catel. Cotta. nec temerè, hæc enim sunt Bar. verba: Nota quòd licet propter dolum solum iuretur in litem, & non propter latam culpam, vt in l. in actionibus. supra de in lit. iur. tñ intelligitur pro dolo vero nō ꝓ dolo ꝓsumpto, vt hic. qui quidē locus vitio codicis interuersus fefellit virum alioqui diligentissimum, cùm ita legendus sit. Nota quòd licet propter dolum solum iuretur in litem, & nō propter latam culpam, vt in l. in actionibus. supra, de in lit. iur. tamen intelligitur pro dolo vero, vel pro dolo præsumpto, vt hic. Hactenus Bartol. à quo si diligenter eius sensum expendisset Catell. Cotta non deduxisset propriam Cornei. & aliorum sententiam, hunc codicis errorem deprehendimus. ea Cuma. qui ita Bart. adnotationem refert in d. l. tutor. num. 2. & Socin. consi. 213. col. 3. lib. 2. ipsam Bar. sententiam sequutus. idem euidenter apparet. Nam cùm Bar. num. 20. scripserit, dolum pręsumi à Iurisconsulto contra tutorem non conficientem inuentarium, tandem nu. 21. ab eodem Iurisconsulti responso inconcinnè, & perperam adnotasset, nō posse ob dolum præsumptum iurari in litem, siquidem ea pressum inibi sit, aduersus tutorem deferri iuramentum in litem ex eo, quod omiserit repertorium conficere.

His adde Bald. in c. 1. §. vassallus. si de feu. fuerit contro. inter dom. & agna. vas. vbi dicit notab. text. in d. l. alio. C. de in lit. iur. & Socin. consil. 213. lib. 2. nume. 3. Chassan. in consuetud. Burg. rub. 6. §. 9. versic. istud inuentarium. Matt. Afflict. decis. 169. Socin. Iun. consil. 148. & Catell. Cott. dictione, iuramentum in litem. Paul. Castr. & Ias. num. 5. in l. si per alium. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. &c.

SVMMARIVM.

1 *Successor singularis tenetur stare colonis, & inquilinis, quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis, vel venditionis.*

2 *Conductio ad longū tempus transit in successorem etiam singularē.*

3 *Quoties in locatione, & conductione adest hypotheca non potest colonus expelli à successore singulari.*

4 *Duo intellectus ad l. ædem. C. locati.*

5 *Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium facta per maritum, & quid è contrario.*

6 *Prælatus succedens alteri, an teneatur stare locationi facta per præcessorem. Quod inibi latè traditur*

An

An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locationi? Cap. xv.



IVRE Cæsarum statutum est, vniuersalem successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito resilire: nam & ei stare tenetur. l. via veritatis. C. locat. Regia l. 2. tit. 8. par. 5. §. vlt. Inst. de loca. l. sed addes. §. pen. l. cũ in plures. vers. hæredem.
1 ff. locati. Non idem est in successore † singulari, is etenim conductorem expellere potest. l. emptorem. C. de loca. l. qui fundum. ff. eodem tit. Regia lex 19. tit. 8. par. 5. quod verum est, nisi habitatio à venditore recepta sit habitatoribus. tex. in d. l. emptorem. 2. responso. Siquidem tunc expelli non possunt habitatores: modò mercede constituta, nõ gratis habitent. tex. in l. si mercede. §. vlt. ff. de actio. emp. quem scribit sing. esse Lud. Rom. sing. 27. ex quo patet, excepta à venditore habitantibus habitatione, expelli posse ab emptore eos qui gratis habitant: quasi venditore eos exceperit habitatores, qui iure locationis, & conductionis poterant aduersus ipsum agere de euictione. quo fit, vt si quis donationis causa habitaret, & agere de euictione posset, is in exceptionem veniat. gl. communiter recepta præsertim à Pau. Cast. in d. §. vlt. agit autem de euictione donatarius aduersus donatorem, quoties donatio nõ incepit à traditione, sed à pmissione de donando, vel est euictio promissa. gl. ab oĩbus probata in l. 2. C. de euict. vbi Sali. gl. in l. Arist. ff. de donat. §. vlt. vbi Bar. & Imo. Pau. Cast. in l. si à substituto. §. j. ff. de leg. j. colum. 2. Dec. consi. 492. Ias. in §. fuerat. de actionibus nu. 35. Bal. in auth. ex testamento. 3. col. C. de collatio. Lud. Gozad. cõs. 60. col. 2. Paul. de Cast. in l. si rem meam. ff. de solutio.

Secundò, etiam successor singularis non poterit expel
2 lere colonum, nec inquilinum, † si res conducta fuerit ad longum tempus. tex. in l. j. §. quod autem. ff. de superfic. gl. quam inibi Doct. sequuntur in d. l. emptorem. Guido Papæ quæst. 480. Aufreri. decis. Tolosana 420. Rota antiqua 861. Et licet in d. l. j. §. quod autẽ. de locatione ad vitã tractetur: & hęc ipsa opinio probetur in d. l. 19. titu. 8. par. 5. qua in vltima parte decisum est, colonum seu inquilinũ ad vitam, vel perpetuũ, non posse à successore singulari expelli: idem quo ad exemplum huius secundæ conclusionis erit in locatione facta, & ad decennium conuenta. arg. l. vlt. C. de præscrip. longi temp. & l. vlt. ff. si ager vect. quo in loco Accurs. hanc locationem ad decenniũ perpetuæ locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio, atque ita in specie notat Bar. in d. l. qui fundum. ff. locati. idem Bar. in d. §. qđ autem. in j. Alex. in l. si filio. §. si vir. num. 2. ff. sol. matr.

3 Tertiò, † à successore etiam singulari expelli non potest colonus, nec inquilinus, qui rem ipsam, vel omnia locantis bona hypothecæ subiecta habet pro obseruatione contractus, ita quidem visum est Bar. Bal. & Salic. in d. l. emptorem. idem Bar. in d. l. j. §. quod autem. idem Bar. in l. qui fundum. ff. loca. Bar. Pau. Imo. & Alex. in l. si filio. §. si vir. ff. sol. matr. Paul. in l. si merces. §. qui fundum. ff. locat. Rota antiqua 861. Guido d. quæst. 480. Aufrer. d. decis. 420. Abb. colum. penul. Anan. num. 9. in cap. querelam. ne prę-lat. vices suas. Imo. Aretin. & Alexan. in l. qui absenti. §. j. ff. de acquir. posses. sensit. glos. in l. nihil. §. vlt. ff. de leg. j. quorum opinio processit ab authoritate Iurisconsul. in l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pign. Quæritur, inquit Iurisconsultus, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris sit? & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit. Et certum est, nullam esse venditionem, vt pactioni stetur. Cui responso conuenit expressim Regia lex vltima, titu. 5. par. 5. ex quibus dubium est, sitne necessaria pactio de non alienando rem locatam, vt locus sit huic Doctor. sententiæ, item an requiratur hypotheca specialis, an sufficiat generalis? in quo tria esse prænotanda existimo.

Primum, hypothecam, siue specialem siue generalẽ, etiam absque prohibitione alienationis oĩnò sufficere, vt colonus, vel inquilinus iure hypothecæ possit rẽ ipsã detinere, & se ab expulsione tutari, donec à successore singulari ei soluatur interesse, quod præmittunt, & fatentur præfati Doctor. ex quibus constat saltem quo ad hunc effectum non requiri specialem hypothecam, & idem probant Paul. Cast. in d. l. nihil. §. vlt. Angel. consi. 245. nu. 6. Corne. consi. 6. lib. 4. & Ferdinan. Loazes in l. filiusfamilias. §. Diui. num. 441. ff. de leg. j. dicens hanc opinionem communem esse. Idem tradit, & notat Lugdunensis in consuet. Paris. tit. j. §. 30. quæst. 23. Deduciturque à Bart. in d. l. emptorem. & in d. l. qui fundum. cui cæteri accessere, quamobrẽ qđ tradidere Ias. ĩ d. §. Diui. j. lectio. num. 92. & Xuares in repet. l. Regiæ post l. post rem. ff. de re iud. §. ibi, que las cumplades. col. 6. hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca: ita intelligendum est: vt idem sit in generali. arg. l. generaliter. ff. qui potio. in pig. hab. l. si is qui. ff. de iure fisci. Alea. in consi. 158. lib. 5. nu. 20. Ant. Fanensis de pignoribus, in j. memb. 2. partis, numero 6. asseuerans hanc esse communem sententiam. Nec enim negari vllo pacto poterit colonum ex hac hypotheca, etiam generale habere ius retinendi rem ipsam pro dãnis, & interesse. d. §. quod aũt. Bar. in l. si nõ sortem. §. si cẽtum. ff. de condict. indeb. Et quamuis Alexan. in dicta l. qui absenti. §. j. numero 6. iuxta literam teneat, hanc hypothecam absque prohibitione alienationis non habere hũc effectum, vt res possit à colono retineri, donec ab emptore, & singulari successore soluatur interesse: ego existimo manifestum esse Codicis vitium, & erratum esse sat euidens: cum Alexan. Barto. in d. l. emptorem referat & sequatur.

Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiã specialem rei locatæ absque pactione de non alienanda ipsa re: non habere hanc vim, vt præcisè alienatio nõ teneat, & cogatur emptor stare locationi. Siquidem hypotheca ius hoc non habet: imò dissoluitur hypotheca eo ipso, quòd à possessore, vel secundo successore, primo interesse soluitur. l. Paulus alias Sempronius. §. qui pignoris. ff. quibus modis pign. vel hypothecę solua. l. cum seruus. ff. de distract. pignor. sic sanè censet. Barto. in d. l. emptorem. & in d. l. qui fundum. & ibi Salic. idem Barto. & Imo. & in l. vectigalia. ff. de public. Salice. in l. emancip. C. de rebus alien. non alien. Alexan. post Paul. & Rom. ibi in dicto §. si vir in quinquennium. numero 4. Iason in d. §. Diui. nume. 92. j. lectio. Xuares, dicta colum. 6. Anania in dicto cap. querelam nume. 9. & Bald. colum. 2. & ibi Salicet. apertius in dicta l. emptorem. quorum sententiam sequitur eam dicentes communem esse Anto. Fanen. nume. 6. Lugdunensis & Ferdinand. Loaz. in pręcitatis locis. tametsi Cuman. in d. §. si vir in quinquennium. & Bartho. Socin. consi. 90. lib. 4. nitantur probare in hac specie, successorem singularem pręcisè cogendum esse stare locationi, & colono: nec satis esse quòd is velit soluere interesse, quod admitti poterit forsan, vbi pactio fuerit iuramenti religione communita: sicuti Socin. ipse sensit: & probat Anto. Fanensis in d. membro j. nu. 9. idem notat Boer. decis. 182. nu. 51. adhuc tamen dubia est Soc. opinio: cum hic non tractetur de vinculo iuramenti respectu iurantis, vel eius vniuersalis successoris, qui conuentioni tenentur stare.

Vltimò est ad hæc considerandum: pactione inita, qua vetitus sit locator rem ipsam alienare, & adiecta ipsius speciali hypotheca: emptorem eiusdem, rei præcisè cogendum esse stare locationi, nec tamen sufficiat ad hoc generalis hypotheca, teatus in d. l. si creditor. §. vlt. quem ita in hac quæstione interpretantur Barto. Bald. Imol. numero 8. Aretin. 9. Ias. 32. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum obligat. Barto. Rom. & Imo. in d. l. q absenti. §. j. Alea. in d. §. si vir. nu. 4. Ias. in l. quoties. C. de rei vendic. numero 28. quorum sententia frequentiori calculo, vt communis recepta est, secundum Ferdinand. Loaz. in dicto §. Diui. numero 441. & Anto. de Fano in dicto memb. j. numero 5. licet Paulus de Cast. in dicto §. ea lege. & Ioann. Crottus in dicto §. Diui. colum. 27. Alexan. consi. 59. lib. 5. numero 6. Corn. cons. 321. lib. 4. teneant, responsum Iurisconsulti in dicta l. creditor. §. vlt. procedere, & obtinere, etiam præ-

missa generali hypotheca. Horum sanè decisio fortassis admitti poterit quando promissio, seu pactio sit generaliter prohibens alienationem omnium bonorum, & cuiuslibet eorum partis: adiecta omnium item bonorum hypotheca: quod respondet Alex. in d. consi. 59. lib. 5.

4 Hinc infertur † intellectus ad textũ in l. ædem. C. locati. & l. 6. tit. 8. par. 5. quibus cautum est, posse inquilinum à domo conducta expelli ante finitam locationem si dominus eam proprijs vsibus necessariam esse probauerit. Idem probat in cap. propter. §. verum. de locato, nam id admittendum non est, quoties pro obseruatione, & exequutione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habet ipsam domum specialiter, vel generaliter secundũ Cuman. col. vlt. & Alex. col. 3. in d. §. si vir in quinquennium. Lugdunens. in d. q. 23. num. 94. & Arnaldum Ferronum in consuet. Burdegalensibus tit. 3. §. 2. quibus ipse non assentior, quippe qui videam ex ea hypotheca, nihil aliud posse deduci, quam ipsius cõtractus & obligationis maiorem vim & tutissimã firmitatem: posseque rem ipsam iure pignoris pro tutela contractus detineri, & tamen ipse dominus, qui stare omninò tenetur alioqui locationi, ex iuris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere expulso inquilino, si ea indigeat, nec ea necessitas tempore locationis aderat. d. l. ædem. & d. §. verum. igitur hæc facultas nõ tollitur per hypothecam, cum ea à iure ex natura contractus locationis vtcunq; firmissima tacitè sit concessa. verum est, quod Cuma. Alex. & Carol. opinionem istam tradidere in ea specie, quando locator post locationem rẽ alteri donauerit: nam tunc existimant donatarium non posse expellere conductorem, etiam si re ipsa indigeat ad proprium vsum, si tamen stare locationi teneatur, qđ defendi potest: & præterea, licet Alex. scribat secus esse in emptore, mihi idem in quocunque singulari successore vr̃ vt tandem si is stare teneat locationi propter hypothecam vel ius in re competens conductori, non possit eũ expellere, etiam si re indigeat ad propriam habitationem. Hoc probatur, quia inquilinus propter casum contingentem post contractum, a domino, qui cum eo contraxit, expelli põt non ab alio. d. l. ædem. nisi sit eiusdem domini successor vniuersalis, qui eius personam repræsentet: his etenim leges contractibus adscriptæ, vel à iure subintellectæ, non alijs competunt. At singularis successor quoties stare tenetur locationi, non repræsentat ipsum locatorem, sed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipso conuentus non tenet in præiudicium locationis, vel ratione pignoris & hypothecę, & ideò iniuria grauis fieret conductori, si expelli posset à quocunque successora singulari, sicut ab ipso locatore, propter propriũ & ei necessariũ rei locatæ vsum, esseq; locus mille fraudibus, quibus obuiandum est, plerunque etenim singulares successores indigent reb. ipsis, quas emunt, quibus locatores ipsi toto locationis tempore nõ indigerẽt, quãobrem in hac dubitatione distinguendum esse arbitror inter ipsum locatorem, & eius singularem successorẽ, vt ipsi locatori competat ob proprium, & necessariũ vsum ius expellendi conductorem, ex l. ædẽ. ẽt si cõductor rẽ ipsã habeat spãli hypotheca obligatã, nec opinor Cum. & Alex. aliud voluisse, licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia vr̃ snĩa Ang. in d. l. ædem. vbi asseuerat, non posse locatorem inquilinum expellere, etiam si ob nouam, & contingentem necessitatem re ipsa indigeat, si in instr̃o locationis nominatim expressum sit de non expellendo locatore pendente tempore conductionis, cũ ex his verbis videatur recessum à natura locationis, vt aliquid operentur ea verba adiecta, de non expellendo conductorem. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Ang. subscripsit Dec. consi. 292. & consi. 667. col. 2. quod mihi non probat iure, quia ea verba, ne expellant cõductores ante tp̃s, insunt ex natura contractus etiam si expressa non sint, & ideò apposita, non debent ad casus singulares, & in specie à lege decisos, exceptosq; deduci, nec extendi, qua rõne Salmanticę cum anno 46. interpretarer publicè Paragraphũ, verũ. c. pp. de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demum postea comperi eã reprobari ab Arnoldo Ferrono in consuet. Burdeg. d. tit. 3. §. 2. non obstat tex. in d. l. quæro. imò poterit aduersus Angelum induci ex his, quæ ad eius interpretationem ipse adnotaui in rub. de testamentis. 2. par. num. 11. & seq. nec conuenit in praxi hãc opin. admitti: cũ ex eo oĩnò & passim tolleretur d. l. ædem. singularis, & æquissima decisio.

5 Quartò quæritur principaliter de vxore, † an ea teneatur stare locationi contractæ per maritum dum is res dotales administrabat? cui quidẽ quæstioni respõdet Pau. lib. 7. ad Sabinum in l. filiosfamilias. §. vl. ff. sol. matr. Si vir, inquit, in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam cauerit si quid præter vnius anni locationem maritus dãnatus sit id se præstaturam esse. Sed & mulieri cauendum quidquid præter primum annum ex locatione vir consequutus fuerit, se ei restituturum. Hactenus Iurisconsultus, ex quo Bar. collegit, vxorem non teneri præcisè stare colono apposito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis, postquam ipsa vxor matrimonio soluto ius pristinum recuperauerit, & licet ipsa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipse damnum consequatur ex his, quę matrimonio cõstante vt legitimus administrator gessit, colono tñ non datur exceptio, nec retẽtio, secundũ eundem Bar. cui accedũt Imola, Cuma. Rom. & Pau. ibi. Alberi. in l. diuortio. in prin. num. 11. ff. sol. matr. Campegius de dote. 2. par. q. 23. Aufreri. in decis. Tolosana 420. Cynus & Salic. in l. emptorẽ. C. locati. quorum opinione probatur ab Accursio in l. 2. §. vlt. ff. de dote præleg. & est cõmunis vti fatetur Lugdunen. in consuet. Paris. §. 30. q. 22. contraria tamen placuit Angelo in d. l. emptorem. Bald. & Ang. in d. §. si vir in quinquenniũ. Bal. in l. j. col. pen. C. de iure fisc. lib. 10. & Anan. in c. vlt. nu. 9. ne plac. vic. suas. ea rõne, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus administrator rerum, & vxoris, quæ postea matrimonio soluto succedit titulo singulari, ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finita tutela tenetur stare precisè locationi. l. si tutelę. ff. de administr. tutor. igitur tenebit vxor præcisè stare locationi & colono apposito per maritum. Huic rationi responderi poterit, non idẽ esse in marito, quod in tutore, siquidem tutor res minoris locat, vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio, at maritus etsi sit administrator rerum dotalium, & vxoris, tamen nomine proprio vti dominus doti matrimonio constante locat, & ideò vxor non tenebitur præcisè stare locationi, quæ nõ sit eius nomine facta, atque ita communis opinio iure defendi potest. Sed nihilominus non omninò reprobanda est opinio Alex. in d. §. si vir. col. j. scribentis, vxorem præcisè cogendam fore stare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nẽpe ad annum, quasi id æquitati conueniat, cum ea locatio rectè, ac bona fide facta sit, eandem sententiam non citato Alex. sequitur Lugdunens. in d. q. 22. nu. 92. quibus adstipulatur, quod statim adducemus in locatione rerũ ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autem è contrario dicendum erit, verum maritus teneatur stare locationi factæ per vxorem aut socerum ante dotis constitutionem? Et gl. in verb. sequãtur. in l. diuortio. in prin. ff. sol. matr. sentit maritum teneri stare locationi, sicut & vxor, quod refragatur iuri ex ea ratione, qua constat, successorem voluntarium singularem posse à locatione resilire. d. l. emptorem, ergo cum maritus sit voluntarius, & singularis successor poterit colonum expellere secundum Rom. in d. l. si filio. §. si vir. numero 26. cuius opinio iure verior est, vti existimant, & probant Alexan. nu. 38. & Claud. nume. 35. in d. l. diuortio: ipsi tamen post Cuma. Imol. & Aretin. ibi Campe. de dote. 2. par. quæst. 23. opinionem glos. admittunt eo casu, quo maritus paciscens dotem sciuerit rem sibi promissam dotis titulo, locatam esse, siquidem consentire locationi visus est, & ideò non potest expellere colonum, nec inquilinum quod ob authoritatem gl. in praxi recipiendum est.

Quintò, principaliter ad hãc rem conducit inquirere de lo-

6 de locatione facta per † prælatũ, an & ei successor stare teneatur? in qua quidem controuersia tria proponam, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum, esse omninò distinguendum, an prælatus rea ipsius ecclesię, quæ ad dignitatem, & ad sumptus, & alimenta pręlati non pertinent, tanquam bonorum ecclesiæ administrator, & ecclesiæ rector, locauerit, an ipsius dignitatis rem, cuius fructus, & reditus ad victũ, vestitũ, & onera dignitatis spectant, & constituti sunt, in locationem dederit. priori etenim specie similis omninò videt̃ prælatus ipsi tutori, res minoris, & pupilli locanti ea rõne Iuriscõsulti in d.l.si tutelæ.ff.de administratione tuto.

Secundum, etiam si ecclesiæ pręlatus, & rector ad tẽpus iure permissum, res locauerit, nomine tamen proprio, & ad propriam vtilitatem, huic locationi successor stare nõ tenetur, imò finitur locatio morte locantis, gl.communiter recepta in c. vlt.ne prælati vices suas.Regia l.9.titu.17.par. j. Rota noua.232.Anch.consil.16.Paul. Cast.consi.2.lib.j.Soc.consi.32.col.4.lib.j.quorum opinio communis est secundum Soc.consi.34.lib.3. & probatur ex eo, q mortuo rectore, qui locauit, fructus & reditus ad successorem pertinent, & ei reseruantur.c. præsenti. de offi.ord.in 6.c.relatum.in 2.de testam. nec amplius ad defuncti ius attinent, ideò locatio eius morte extinguit. Et prætetea siue dicamus rectorem esse vsurarium, siue vsufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius, stare.l. si quis domum.§.j.ff. locati. nec obstat, quod de vxore dictum est à Iurisconsulto in d.§.si vir in quinquennium, quia maritus dum locat dotales res, est administrator rerum, & successoris, nẽpe vxoris. eandem opinionem sequitur Abb. in q. 3. incipienti, Sempronius clericus, dubio quinto, quæ quidem procedit etiam si successor velit stare locationi: nam is consensus parum proderit inuito conductore, qui nõ tenebitur conductioni stare, sicuti probant Abb. d. dubio quinto, Rota d.q.232.Soc.d.consi.32.j.lib.& Anan.in d.c.vlt.num. 25.idem erit vbi rector ecclesiæ qui locauit, beneficio renunciauerit ante finitam locationem: nam eius successor non tenebitur stare locationi, quod eleganter respondet Paul.Cast.consi.4.lib.j.& deducitur ex gl.in d.c.vlt. & communi opinione, quam etiam sequitur Domini.consi. 17.Quibus adde l.Regiam 9.tit.17.par.j.

Tertium, in hac quæstione dubitationem habet. quidã etenim tenent successorem omninò teneri stare locationi factæ per prælatum, seu rectorem eecclesiæ, ipsius ecclesiæ nomine, & ad eius commodum, nempè cum reditus rei locatæ ad ecclesiam ipsam pertinent, non ad ipsũ rectorem, hoc probatur ratione.d.l.tutelæ.nam ipse locator rerum ecclesiæ, quæ non moritur, administrator est legitimus, & ideò in hac specie opinionem istam asserũt veram esse Anto.in d. cap.vlt.Abb.in d.q.3.dubio.5.Ang. consi. 245. num. 6. Mari. Soc. consi. 32.colum.2.lib.j.Alij verò contrariam asseuerant existimantes, Successorem minimè cogi posse, vt probet locationem à prælato nomine ecclesiæ factam, nisi ea vtilis sit ecclesiæ, gl.communiter recepta secundum Abb.& Anan. col.4.in d.c. vlt. & Socin. consi.34.lib.3.colum.3.Rotam nouam d.decis.232. Sed & Abb. atque Anania mediam probare videntur sententiam, ea qua censet opinionem glo. quæ communis est, procedere, vbi non apparet, locationem esse gestam, & factam in ecclesiæ vtilitatem, prima, & apparenti ipsius rei consideratione: at si statim ea ipsa prima, & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis ecclesiæ visa fuerit Antonij sententia admittenda est, quẽadmodum ipsi opinantur.

Ego verò considerandum esse reor, eos qui quæstionẽ istam tractauere, vnanimi consensu præmittere locationem ad tempus in ea definitum fieri potuisse per rectorem, aut prælatum absque alterius authoritate: nam si ea fieri non potuisset, frustra controuertitur, an successor teneatur stare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quod si locatio fieri potuit, & facta fuit nomine ecclesię ab eo qui legitimam ecclesiæ, & eiusdem patrimonij administrationem habet, ego non video, qua ratione successor possit à contractu locationis recedere. Prælatus enim vt tutor pupilli, & eiusdem patrimonij, ita est administrator legitimus ecclesiæ, & rerum ad ecclesiam pertinentium, vnde si res ecclesiæ locauerit nomine ecclesiæ, eiusque negotium gerens, & ipse locationis contractus validus fuerit, successor tenebitur stare locationi, sicut tenetur tutor, qui alteri tutori in administratione tutelę successit: quamobrem mihi opinio Antonij vera videt̃. Nec refert sit vtilis locatio ecclesiæ, vel inutilis: nã ad id damnum effugiendum petere ecclesia poterit in integrum restitutionem, quæ tunc commodè & oportunè competit, cũ contractus validus est, ipsi tamen ecclesiæ damnosus.

Ex hoc apparet locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius successore retractari posse, si ea facta fuerit nomine ecclesiæ, & ad tempus iure permissum ab eo p̃lato q eã rẽ locare poterat vt legitimus administrator rerum ecclesię ipsiusque rei locatæ reditus ad ecclesiam, non ad prælatum, pertineat, nec videò quid in hoc casu differat tutor à prælato.

Sic sanè, si rector alicuius hospitalis, ad annum tantũ electus, ipsius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tẽpus iure permissum, tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij, & ad eius vsum, stare omninò, alioqui falla a esset hæc administrandi potestas.

Idẽ dicas in rectoribus ciuitatũ, vbi ad eorũ officium spectat res ciuitatis locare. nã locatio ab eis noie ciuitatis facta, ẽt ad successorẽ transiuit, sicut & alij cõtractus.

Igitur vbi locatio rerum ecclesię à pręlato fieri põt ad vsum ipsius ecclesiæ, & ea facta fuerit nomine ecclesiæ, vt & facta censebitur, in rebus ad ipsam ecclesiam non ad prælatum pertinentibus, successor in dignitate, licet possit in integrum restitutionem petere ob læsionem ecclesiæ, non poterit iure ordinario à locatione discedere. Non idem erit si prælatus ecclesiæ, locauerit rem, cuius reditus non ad ecclesiam, sed ad ipsum prælatum pertinent. Nam licet noie ecclesiæ locauerit, intelligitur ea locatio sub ea conditione, si ipse prælatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipse prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos: hoc etenim dictat materia subiecta, quod ipse deduco ea notatis per Soc.consi. 34. lib. 3. col.2.& à me ipso in c.requisisti.de testam.

S V M M A R I V M.

1 *Iure veteri res ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.*
2 *Prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ, periurus non est, etiam si eas locauerit ad longum tempus.*
3 *Res ecclesiarum ad vitam locari non possunt.*
4 *Hodie non licet vltra triennium locare res ecclesiæ etiam cum pacto de renouanda locatione.*
5 *An locatio facta vltra tempus permissum, valida sit quo ad triennium saltem.*
6 *Res ecclesiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extrau. Pauli secundi, & an ea vsu recepta sit.*
7 *Res ecclesiarum, an possint hypotheca titulo obligari.*
8 *Bona ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*
9 *Res ecclesiarum, an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos, qui ob crimina, & scelera in eum statum deuenerunt.*

Ad quod vsque tempus res ecclesiæ locari iure possint. Cap. xvj.



PRÆTER multa alia, q̃ in tractatu de rebus ecclesiæ non alienandis explicari solent, illud plerunque obuium est, an simpliciter res ecclesiarum locari possint, & ad quot annos, non adhibita iuris Canonici solennitate? Illud profectò constat, res ecclesiæ ita locari posse ad modicum & breue tempus. tex. est insignis in clem.j.de rebus eccles. & in cap. vlt. ne p̃lat.vices suas. qui de locatione ad septennium mentionem facit. Ex quo tamen adiuncta Bernardi interpretatione, Panor.adnotauit, licere rectori ecclesiæ, & prælatis fructus sibi ipsis ratione officij, dignitatis, & beneficij

pertinẽtes ad tempus vitę ipsorum, locare. quod deduci videtur à ratione ipsius constitutionis, quæ licet de septennio tractet, conuentiones locationis obseruari statuit. idem expressum est Regia l.9.titu. 17 par.j. quæ hanc Pan. adnotationem probat. Sed verè in d. c. vlt. non probatur id, cum inibi locatio ad septennium admittatur, & valida censeat conuentio locationis in septẽ annos, nec vllum verbum sit, quod ad locationẽ ꝓ vitæ tempore referri possit, & ideò contrarium potius placet Ananię num.7. & est maximè conueniens aliorum Doctorum interpretationi, sicuti statim ostendemus.

Locatio autem rerum ecclesiæ ad longum tempus ex-
1 pressim prohibetur † in d. clem. j. & in c. nulli. de reb. ecclesia. & licet alias arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, ꝙ sit longũ tempus: hac tamẽ in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & ideò prohibita est, nisi præmittantur solennia, quæ ad alienationem requiruntur. gl. Card. Imo. & alij in d. clem. j. in verb. locationes. Abb. in cap. vestra. de locat. & in cap. 3. num. 9. vt lite penden. idem Lapus allegat. 80. Alexan. consi. 17. lib. 4. Dec. consi. 142. num. 3. quorum opinio communis est secundum Abb. in d. cap. vlt. col. j. ne pręl. vices suas. Dec. cõsi. 204. Barb. in rub. de reb. eccl. nu. 53. Soc. cõs. 32. lib. j. col. j. & probatur ĩ l. vlt. ff. si ager vectig. iũcta gl. ibi. & in l. sine præfinitione. ff. de pœnis. Barto. in l. j. §. quod autem. ff. de superficiebus. Bal. in l. iubemus, in 2. colum. 3. de sacros. eccl. fatentur item hanc opinionem communem esse Barto. in d. §. quod autem. in j. & Paul. Cast. consi. 4. lib j. & id verum est, etiam si expresse agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum trasferatur dominium, quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem. ex Bald. in auth. hoc ius. j. col. Fabiano de emptione in 4. q. prin. q. vlt. Lugdunens. in cõsuet. Paris. §. 41. q. 8.

Ex quo apparet, an vera sit opinio gl. in l. codicillus. §. instituto. ff. de leg. 2. quę asseuerat, prohibitum rem aliquam alienare, posse eam ad centum annos locare. quã dicit sing. esse Bal. Nouel. de dot. 7. par. priuileg. j. col. pen. nam locatio, quę ad decennium fit, quidquid Accurs. senserit, prohibita censetur, & alienatio dicitur, cum ex ea dominium vtile trãsferatur. l. j. & 2. ff. si ager vectig. Dinus, Bar. & alij per tex. ibi in l. j. §. quod autem ait. ff. de superfic. Fred. consi. 123. Saliç. in l. vlt. C. de reb. ali. nõ alie. colum. vlt. quamobrem falsum est, quod Accurs. in d. §. instituto. notauit ex gl. in l. vlt. C. de pact. pign. & ibi Bal. & eodem in auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccles. Paul. Cast. in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. Alex. in l. filius. §. vlt. ff. sol. matr. & est cõtra gl. in d. §. instituto. communis opinio, vt fatentur Barto. ibi, Alexan. in l. domos. §. vlt. colum. vlt. ff. de leg. j. Dec. in d. consi. 204. & constat euidenter ex traditis latissimè ab And. Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. gl. 14. num. 79. & ex his, quæ modò adduximus post glo. in d. clem. j.

Hinc etiam examinari poterit, quod Cal. scripsit in c.
2 cum contingat, de iureiur. asserens, † non esse periurum prælatum qui iurauit non alienare res ecclesiæ, etiam si eas locauerit ad decem, vel viginti annos: id etenim iure non procedit, siquidem locatio rerum ecclesiæ ad longum tẽpus, & sic ad decennium, prohibita est, sicuti & alienatio: quod præter alios expressim aduertit Bal. in c. j. in prin. col. pen. de his, qui feud. dar. pos. scribens in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ facta prælatis appellatione, alienationis contineri locationem ad decennium. Nam & propriè alienat, qui vtile dominium transfert. Bal. post gl. ibi in cap. j. §. noui verò. per quos fiat inuest. Bal. idẽ in c. j. §. vt si libellario. quib. mod. feu. amitta. quamobrem in specie Calderini sententiam reprobat Abb. in c. intellecto. de iureiur. colum. vlt. Ego verò etsi censeam rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire, ac potius à crimine periurij liberum, & immunem esse prælatum iudicarem. Fateor sanè prohibitam esse locationem rerum ecclesiæ ad longum tempus & prohibita alienatione, prohibitam censeri conductionem istam & locationem. id tamen verum est impropriè, & ex lata dictionis significatione. l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. alienatum non propriè. ff. de verb. signifi. l. nõ alienat. ff. de reg. iur. l. item si res. §. sunt & aliæ. ff. de alien. iud. mut. caus. fact. quibus constat, conductionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem. vnde maritus qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus, auctore Bal. Nouel. de dot. 7. par. priuil. j. col. pen. Et licet plerunque ab latam dictionis significationẽ res prohibita alienari ad longum tempus locari non possit: hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc, vt contractus non teneat, non ad pœnam infligendam locatori. Bal. in l. volũtas, col. vlt. C. de fideicom. præsertim ad periurium deprehendẽdum, & eius pœnã: cum iuramentum strictè sit intelligendum iuxta proprium verborum sensum. c. ad nostram. in j. de iureiur. Pan. in c. ex parte. in 2. de cler. non resid. tex. sing. in c. clericus, de iureiur. hac profectò rõne existimo defendi iure posse Cald. opinionem, ex qua prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ si eas locauerit ad longum tempus: perperam officio rectoris, & administratoris vtitur: periurus tamen non est. ex hoc dubia est apud me Alex. responsio in consi. 319. lib. 3. scribentis, pœnam priuationis constitutam contra emphyteutam alienantem irrequisito domino. l. vlt. C. de iure emphy. etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad longum tẽps. idem Ias. ibi nu. 112. id etenim saltẽ quo ad pœnã falsũ est quod Lugdun. arbitratus in scholijs ad Alexandrum.

3 Tertiò deducitur ex præmissis, † rem ecclesiæ non posse locari ad vitam alicuius, quia locatio illa perpetua, & ad longum tempus censetur. tex. & ibi gl. in verb. eius. in cle. j. de reb. eccl. vbi Anch. Card. & Imo. Alex. in d. cõsi. 319. lib. 3. & consi. 165. lib. 2. Dec. consi. 204. & probatur in auth. de nõ alienãdis. §. in emphyteusim. c. ex literis de cõsti. & auth. perpetua. C. de sacros. eccles. nam & in hac locatione ad vitam requiritur solennitas à canonibus statuta in alienationibus rerũ ecclesiæ. gl. in d. cle. j. in verb. non habeat. & Domini. consi. 48. Fortassis hęc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti, vbi verisimili cõiectura pręsumi poterit, eum, cuius vita locationi apponitur, nõ victurũ decẽ annos iuxta cõputationẽ. l. hęreditatum. ff. ad l. Falc. quę quidem Iurisconsulti consideratio etiam in alijs quõnibus, præter legis Falcidiæ rõnem admittẽda est, quod ex Bart. ibi & alijs oportunius alibi disputabit.

Quod verò dixi in initio huius capitis permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad longum, & tempus longum dici decennium, ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri possit rerum ecclesiæ locatio: forsan ꝓcedit quo ad rectores seculares: quo ad monachos autem, & prælatos regulares modicũ tẽps arbitrio iudicis definietur. gl. in d. clem. j. in verb. modicũ. quam esse cõiter receptam asserit Alex. in l. si filiofamilias. §. vlt. colum. pe. ff. sol. matr. tametsi quo ad seculares, & regulares longum tempus decennium esse constet.

Cæterùm, ex noua Pauli Secundi constitutione, quæ incipit, ambitiosæ, inter extrauagãtes communes, tit. de
4 reb. eccl. non alien. † omninò prohibetur locatio rerum ecclesiæ vltra triennium, varijs adscriptis pœnis, & præsertim excommunicationis censura. Ex tamen constitutione præmissa aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primò contingere solet locationem rerum ecclesiæ fieri ad sex vel nouem annos, hac adscripta clausula, vt tot sint locationes, quot triennia, & finito primo triennio, tũc facta sit noua locatio. Et in hac specie, & forma locationis nullũ vitiũ dari, imò eũ cõtractũ oĩnò validũ esse ẽt in secundo, tertio, & reliquis triennijs rñdet Bald. in c. j. §. si libellario. quib. mod. feud. admit. & in l. volũtas. C. de fideicom. nã etsi locatio ab initio fiat ad plures annos: verè distinctio locationib. per tẽpa à iure ꝑmissa, nulla locatio ex his iuri contraria est, contrariũ probat tex. elegãs in auth. de non alienan. §. qđ aũt dictũ est. vers. nec illud. colla. 2. vbi si res alienari prohibita, vel concedi ad longũ tẽps, cõcedat ad nouẽ annos cũ pacto de renouãdo ad alios nouẽ annos, aut cũ expressa renouatione ad alios annos iure ꝑmissos, finita prima locatiõe, tale machi-

namentum non tenet, nec ea locatio valeat vltra tēpna à iure permissum: idē in specie firmant Cynus in l. j. C. de iure emphy. Alberic. in l. pluribus. §. j. ff. de verb. obl. in fin. Card. in d. clem. j. §. fi. q. vlt. Anch. consi. 57. Lapus allega. 32. Ias. in l. manumissiones. ff. de iust. & iure. Alexan. consi. 365. lib. 2. Lugdunensis in consuet. Paris. §. 41. q. 8. quibus accedunt Bar. in l. Modestinus. ff. de donatio. Bal. in consi. 327. lib. 3. & consi. 392. lib. 5. similem cautelam reprobantes: quorum opinionem cōem esse asseuerat Alex. in l. si filiofamilias. §. vlt. col. vlt. ff. sol. matr. quamobrem nō sūt admittendæ cōuentiones istæ, quæ manifestè fiūt in fraudem legis: sat etenim erit locationem ita conuentam validam esse in tempore iure promisso, quo ad reliquū aūt omninò retractabitur, & infirma locatio censebitur.

5 Secundò, licet ab eadem constitutione † improbetur locatio rerum ecclesię vltra triēnium, si tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quo ad tres priores, nec in totum rescindetur, quod probatur: nam emphyteusis cōuenta vltra tempus iure permissum, etsi non valeat quo ad totum illud tempus à cōtrahentibus definitum, valet planè quo ad tempus, quod iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiri. Bal. i auth. si quas ruinas. C. de sacros. eccles. Pau. Cast. in auth. qui rem. C. eo. tit. Imo. in c. ex parte. de feud. col. pen. Alex. in consi. 38. lib. 2. quorum opinio communis est secundum Ias. & Dec. in d. auth. qui rem. & Tiraq. in lib. 2. de retract. par. vlt. nume. 144. & tenenda in praxi secundum Aret. in l. j. §. sed si mihi, col. 6. ff. de verb. oblig. & probatur in authen. de non alienandis. d. §. quod autem dictum est. versi. nec illud. colla. 2. & præterea ex eo, quod in separabilibus vtile non vitiatur per inutile. l. j. d. §. sed si mihi. & in reg. vtile. de reg. iur. in 6. in summis verò, & in tempore, quoniam consistuut hęc duo in quātitate numerali, separabilis est excessus, & is tantum vitiatur, remanetq; dispositio valida in residuo, sicut & donatio facta absque insinuatione, & excedens quingentos aureos, non vitiatur nisi in excessu, & efficax est vsque ad summam permissam. l. sancimus. l. pen. C. de donationib. Sed quod locatio in hac quæstione omninò nulla sit, nec quo ad tempus permissum valida censeatur, videtur expressum in d. extrauag. ambitiosę. dum subdit locationē aliter factam nullius omninò esse roboris. Similia ferè verba ponuntur in auth. de non alienandis. §. emphyteusim. opt. tex. ad hoc in cle. j. de reb. eccles. vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod acquiri. Negatiua siquidem cum dictione aliquod, etiam in qualibet minima parte verificatur, gl. in clem. j. de foro compet. in verb. aut earum. vbi Card. Pan. & Fel. in c. pastoralis. de offic. deleg. in prin. col. 3. Ias. in auth. ex causa. C. de lib. præte. col. 4. Domi. in consi. 35. idem Ias. in l. eum qui col. 2. ff. de officio eius, cui est mandat. iurisdict. Corset. in singula. in verb. pars. Bald. in cap. j. §. cum autem. col. 2. de controuers. inuestituræ. Bal. & Dec. per tex. ibi in cap. quoniam, de testibus. longè lateque And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. omnia, vel partem aliquam, num. 5. & 14.

Deinde in his, quæ pendent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet, vt fit, nec valebit vt fieri potest. Bart. communiter receptus in l. j. d. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. per tex. ibi. & in l. j. §. eum qui. ff. de const. pecun. Postremò facit, quod Rom. consi. 66. respondit probans electionem factam ad tres annos non valere etiam ad annum duntaxat, stante statuto, quod electio consiliariorum fiat ad annum, & non vltra, & si contrafiat sit nulla. Sic sanè in locatione rerum ecclesię facta ad longum tempus, vel vltra tempus à iure permissum in totum est nulla, nec sustinetur quo ad tempus, in quod fieri poterat. Bar. & Ias. in d. auth. qui rem. idem Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. nume. 170. Lapus allegat. 80. Imo. in l. quod dicitur. ff. de verb. obliga. Bald. in l. quicunque. C. de bonis quæ liber. colum. j. Alex. consi. 17. lib. 4. Matth. de Afflict. decis. 107. & inquit Aret. in d. l. j. §. sed si mihi. hanc opinionem forsan veriorem esse. idem tenet Barthol. Soc. inibi, non obstantibus quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

6 Verum Lugdunens. in consuet. Paris. titu. j. §. 41. quæst. 10. in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam, & subdit in priori specie veram esse Baldi, & aliorum opinionem, quam diximus communem esse: in posteriori verò admittendam esse sententiam Bart. & verè omnes hi qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur, qui vltimam, partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis, & frequentius hanc existimant cōtrouersiam. Ratio autem discriminis inter hos contractus ea reddi poterit, quod contractus emphyteuticus, tot concessiones censetur habere, quot sunt generationes, & licet fiat in plures generationes, in effectu, virtualiter repetitur, & renouatur concessio in qualibet generatione. argumento eorum, quæ notat Bar. in l. mortis causa capitur. ff. de donat. caus. mort. idem & Alex. in l. si mihi, & Titio. ff. de verborum obligationib. Sic & in contractu feudali, si is fiat ab ecclesia, quæ cōsueuit res dare in feudum in masculos tantum, in mares, & fœminas, licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas, c. 2. de feud. cap. primo. §. j. qui feud. da. poss. remanebit valida quo ad masculos, vt existimat Bal. in cap. j. §. j. super verb. consuetudo. & ibi Mar. Laud. de his, qui feud. dare poss. Fulgos. consi. 22. Iacobi. de feudis. in verb. feudum. col. vlti. quos Caro. sequitur d. quæst. 10. At in locatione ad longum tempus non est idem, cum vna sit locatio, nec possit congruè distingui, aut diuidi sine læsione contrahentium, maximè locantis, siquidem minor est pensio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuum, quàm quādo locat res ad sex, vel nouem annos duntaxat, vnde si locatio ad longum tempus, reduceretur ad minus, & breuius sine pensionis augmento, læderetur multum ipsa ecclesia, sicuti sensit glos. in l. si decem. ff. loca. Barto. in consi. 159. colum. vlt. Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem, cum etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes secundum ipsam generationem, item & tertiam ab ipso domino, qui rem dedit in emphyteusim, ius habere, quod Bart. notat in d. l. mortis causa capitur. scripsimus & nos in rub. de testa. 3. parte, num. 26. verè tamen hic vnus contractus est, ex quo ius quæritur primæ, secundæ, & tertiæ generationibus, vnusque contractus censetur, eademq; læsio dubio procul contingere potest tam locanti, quàm conducenti: tam danti in emphyteusim rem aliquam, q̄ recipienti, ratione minoris, vel maioris pensionis, non enim sub eadem pensione annua reciperet quis emphyteusim, ad vnam tantum generationē, sub qua eadem reciperet ad tertiam vsque generationem. Et tō res ista dubia apparet. Nec obstāt verba tex. in d. clem. j. & in d. extrauag. j. & in d. §. emphyteusim. quia non referuntur ad totam concessionem, sed solum ad excessum prohibitum, cuius respectu locatio erit nullius roboris omninò nulla, nec aliquid ex ea conducenti acquiretur, non enim ex hoc tollitur quo minus illud qđ fit intra limites à iure permissos valeat. quod senserūt Dec. in d. auth. qui rem. Ale. in d. §. sed si mihi. nu. 20. Cur. 2. par. de feud. quæst. 6.

7 Tandem, vt liberè sententiā dicam, in contractu emphyteusis, & locationis existimo veriorem esse Bar. & sequacium opinionem, vt omninò & in totum, contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit in ea parte, quæ fieri iure, & licitè poterat. Et præterea, quæ pro Bart. adduximus, quibus non est congruè responsum, hanc partem probat tex. insignis in authen. de non aliena. §. si verò etiam perpetuam, &c. collat. 2. in hæc verba, Si verò etiam perpetuam quispiam emphyteusim accipere præsumpserit quod non licèt, aut temporalem quidem, non tamen secūdum huius nostræ legis obseruationem, etiā sic cadat quidem de emphyteusi. Hactenus Nouella constitutio, quæ in pęnā contractus aduersus legē cōuenti, statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquā ēt ab eo iure, quod licita et cōcedi potuit, alioqui non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu, vel ab ea parte cōuentionis, quæ nulla est, nō statuitur congruè quod cadant contrahētes, idem comprobatur ex eo tex. dum dixit, etiam sic cadat, quasi dixerit

rit cadat,& in hoc casu,sicuti & io paulò ante prænotatis,& in §.si quis igitur.vbi in pœnam scriptum est,cadat quidem mox pretio,rursus,& in §.si quis autem. per donationem,inquit,& ipso quod datum est omninò cadat, ex quibus id mihi constat,verba illa,etiam sic cadat quidem de emphyteusi,ad ipsam integram emphyteusis cōuentionem referenda esse,& ad initium,& tempus contractus, ita quidem vt accipiens emphyteusim constitusionis, & iuris formam statim contractu omninò cadat, Quamobrem Bar.opinio mihi magis vera videtur.

Nō obstat huic tñ regula illa,qđ in separabilibus vtile non vitiatur per inutile, quia cum hic tractemus de vnica tm̄ locatione, de vnica tm̄ emphyteusi, non potest commodè separatio fieri:nō.n.est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decem vel viginti annis respectu tertius tex. item in d.§.qđ aũt.vers.nec illud non probat opinionem Bal.cum in eo non agat de vnica locatione ad longũ tp̄s,vel vltra tp̄s iure permissum, nec de emphyteusi concessa vltra generationem permissam, sed de pacto de reuocāda locatione, vel renouāda emphyteusi finita prima gñatione, aut elapso tp̄e a iure permisso, qđ maximè differt ab hac q̄ōne; nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, reiecto pacto a iure reprobato,& in fraudem legis addito, quēadmodum in præcedēti quæstione diximus:at in præsenti dubitatione,locatio cum vnica sit,seu emphyteusis cōcessa vltra tempus à iure permissum,in totum vitiatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cum ea sit frequentiori calculo recepta,oportet eam intelligere veram esse,nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut conductorem,non minori tempore rē illā vel locaturū, vel conducturum. quod fatentur omnes, & præsertim Alex.Soc.& Alc.in d.§.sed si mihi,notat Bar.in consi.159. col.3.quē diminutè retulit Fel.in c. cū super,de offi.deleg. col.2.Lugdunēs.d.q.10.nu.46.opt.tex.in l.Iulianus.§.si qs colludente.ff.de act.emp. vt puta si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ dederit trecentos aureos pro emphyteusi vsque ad quartam generationem, & sic vltra tēpus a iure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis fauore recipiētis, vel in totum erit valida, quod fieri nō potest,quod exemplum non conuenit planè emphyteusi ecclesiasticæ propter decisionem text. in d. auth. de non alien.§.si verò etiam perpetuam.in secunda eius parte.vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam vltra tempus à iure permissum,in pęnam, quod dedit amittit.cōmendat Aret.in l.si aliquam rē. col.14.ff.de acq. poss.deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur.Nisi iusta aliqua causa valeat recipientem emphyteusim a pœna excusare.

Ex his etiam deducitur non esse Baldi sententiam admittēdam vbi locatio vltra tp̄s permissum fit hac adscripta conditione,vt vnica tm̄ pensio pro toto tempore soluatur.hoc etenim casu omninò, & in toto vitiatur cōtractus,quia vnica pactio est, quæ commodam temporis diuisionem non patitur. & id expressim decidit Bald.consi. 475.lib.j.quem sequitur And.Tiraq. lib. j. de retract. §. 23. gl.j.num.10,quorum opinio defendi iure poterit, etiam si teneamus Bal.& aliorū opinionem, quæ communis est.

Eadem ratione si locatio facta sit ad vitam, quæ minimè valet in re ecclesiæ, vt modò probauimus, penitus rescindetur, eritque omninò nulla,nec sustinebitur rōne trium annorum aut eius temporis ad quod fieri iure poterat:est enim hæc vnica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua nō potest separatio cōgrua fieri, eius temporis,quod permissum est,ab eo in quo excessus adest,quod maximè est considerandum.

6 Tertiò,Extrauagās constitutio intelligenda est † in rebus ecclesiæ quæ quotannis colunt̄,& ex eis fructus quolibet anno colliguntur,alioqui si res ecclesiæ eius sint cōditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantum fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari:sensit hanc interpretationem Andr. Barb.in rub. de rebus eccl. numero 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. columna prima. C. locat. scribens emphyteutam priuati cessantem a solutione per triennium non cadere ab emphyteusi,si ex re emphyteutica quodlibet biennio vnicus fructus colligatur:est enim tunc necessariū, quod cessetur à solutione canonis per sex annos. idem Alexā. in l.diuortio.§.1.colum.vlt.& ibi Ias.§. quod in anno.3. notab.ff.soluto matrimo.idem Ias.in l.2.colum: secunda. C.de iure emphyteut.& in auth.qui rem.C.de sacrosanc. eccles.secunda col.Catellia. Cōtra dictione, emphyteuta priuati,facit ad hoc opt.tex.in l.si sic.ff.quemad. serui. amit.cuius Ias.in d.l.2.meminit.num.4.& nu.52.& alibi solet prædicta Iurisconsulti responsio ad alias quæstiones adduci,tametsi difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem vltra triennium,ita est interpretanda, vt non tantum locatio vltra triennium non valeat, nec teneat,sed mandatum ad locandas res ecclesiæ possit alteri concedi vltra triennium.Atque ideo si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesiæ,erit intelligendum ad triennium tātum,quo finito procurator nō poterit absque noua commissione etiam in aliud triennium res ecclesiæ locare.idem si mandatum expressim detur ad locandas res ecclesiæ bis ter, & pluries ad triennium tamē mandatum finitur elapso primo triēnio,sicuti respondet eleganter Dec.consi.282. dicens alioqui fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici,si quis ex mandato administratoris posset habere potestatem perpetuam, vel vltra triennium, ad locandas res ecclesiæ: esset etenim quædam perpetua locatio etiam si mandatarius ad triennium tantum locaret eas res,& eo finito deinde ad aliud triennium,quod existimo adnotatione dignum,& oportere ita esse ad tutiorem rerum ecclesiæ administrationem,quamuis quibusdam dubium videri possit.

Quintò,sunt qui huius constitutionis interpretationē examinantes asseuerent,eam per cōsuetudinem sublatā esse,& hanc consuetudinem validam fore.id enim conatur probare Rochus Cur.in c.vlt.de consuetu.folio parno 51.colum.1.& sentit Syluest.in verb.alienatio.§.15. ego vero distinguendum esse opinor,aliud siquidem est, eam constitutionem non fuisse ab initio receptam,aliud semel receptam consuetudine fuisse sublatam.Priori etenim casu certum est,legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta non fuerit à subditis.quod Aristoteles docet 2.Polit.c.6.& probatur l.de quib.ff.de legib.c.in istis. §.leges.4.distin.ubi scribit Domi.leges a principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent quam si fuerint à republica receptæ.ad idem glos.in capitu.1. de treug.& pace.glos.in l.rem non nouam.§.patroni.C.de iud.& est communis opinio,nam & maximè præsumendum est,eā legem, quæ à republica non recipitur, minimè ei conuenire:posteriori verò casu lex semel recepta tollit̄ per cōsuetudinē legitimè p̄scriptā,c.ult.de cō suet. & sanè tunc dr̄,legem non fuisse receptā,quando principe sciente per aliquot actus contrarios excludit̄: eo autem ignorante,vbi per decenniū lex negligitur,& omittitur,nec vllo pacto admissa fuerit.Imo.& Fel. nu.13.c.j. de treug.& pac.Ias.in d.l.rem non nouam.§.patroni. quibus præmissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curt.scribit. potuit nanque ea constitutio non recipi,& deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita vt tunc ius antiquum sit obseruandum. apud Hispanos dubium est,an ei constitutioni sit derogatū, uidi etenim sæpe eam adduci,& tractari in aliquot controuersijs,& quandoque admissam,quandoque neglectam fuisse,proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò,visum est quibusdam Pauli constitutionē, locationem rerum ecclesiæ ultra triennium prohibuisse, ita quidem vt ipsas res prohibeat locari,nō tñ fructus,& reditus ecclesiasticos.Sæpissime enim contingit locari nō ipsos fundos,non ipsa ecclesiarum prædia, sed fructus, & reditus ad aliquod beneficiū pertinentes,& hanc locationē ultra triennium fieri posse quidam opinantur,nec de hac intelligendam esse Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l.Regia 9.titu.7.par.5.& opinione Pan. cuius memini in hoc capite,num.1.

Hactenus de locatione rerum ecclesiæ, cui quæstioni
7 illa proxima est,† an res ecclesiarum possint hypotheca sum-

summitti, & in pignus dari. Et ad hanc controuersiam præmittendum est, q appellatione alienationis in materia fauorabili continetur etiam hypotheca, non sic in stricta, & odiosa. gl. in verb. hypothecam. in l. vlt. C. de reb. alien. nō alie. & ibi Cynus, Bal. & alij. Alex. in consi. 29. num. 51. lib. 7. Ant. Fanens. de pignoribus 2. par. 3. memb. num. 69. probatur prior pars in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eor. vbi in phibitione alienādi res pupillorum, quæ fauorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca: idem in alienatione rerum ecclesiæ. tex. in c. nulli. de reb. eccle. l. vlti. paulò ante citata. Et ideò quod Bart. scribit in l. quorum. ff. de pign. dicens, prohibitum aliena re non posse rem hypothecæ summittere, procedit quando prohibitio fauorabilis est. id etiam cōfirmatur ex eo, q hypotheca est actus per quem potest facillimè vera cōtingere alienatio iure pignoris. l. 2. & 3. de distract. pign. & ob id prohibita censetur. l. oratio. ff. de sponsa. posterior pars constat ea ratione, q per hypothecam nō trāsferatur dominium, & ideò alienatio hypotheca propriè dici non potest l. alienationis. ff. de verb. sign. quamuis aliquot rationibus probari possit, in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam esse, quas colligere licet ex And. Tiraquel. lib. j. de retractu. §. j. glo. 54. nu. 13. & sequentibus. & Alc. in d. l. alienationis. ex his profectò constat in probibitione alienationis rerū ecclesiæ, etiam hypotheca contineri, licet ea expressim non foret probibita in d. c. nulli. Cuius decisionem in hypotheca tm̄ speciali, non in generali procedere ex eo tex. adnotarunt Abb. Barb. & Doct. inibi. idem Abb. in c. 2. de precar. Dec. in l. ciuitas. ad fi. ff. si cert. pet. Ant. Fan. de pignori. 2. par. num. 10. probat tex. in auth. de non aliē nand. §. nos igitur. vbi gl. expressa in verb. tradere creditoribus. specialis etenim hypotheca plus afficit rem quā generalis, siquidem seruus specialiter hypothecæ obligatus non potest manumitti, si verò generalis sit hypotheca, iure manumittitur. l. 3. C. de sern. pigno. da. manu. l. licet. & l. pen. ff. in quibus caus. pignus tacitè contra. facit gl. in c. quanquam. in verb. plus. 23. dist. illud verò prætermittendum non est, pœnas à iure statutas contra alienantes seu obligātes hypothecæ titulo res ecclesiarum, & eos in quos alienatio fit, non esse admittendas, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem: nō enim dicitur res alienata donec traditio facta fuerit. l. alienatum nō propriè. ff. de verb. signi. quod in specie placuit Bal. in c. j. §. aut si libellario. qb. mod. feu. amitt. Sal. in l. vlt. C. de reb. alie. nō alie. Ias. in l. vlt. q. 19. C. de iure emph. pulchrè Ferd. Loazes præsul Ilerdens. in §. Diui. ff. de leg. j. num. 284. quorum opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Ant. Fanēs. de pignoribus 2. par. memb. 3. num. 78. & Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. 2. nu. 41. tametsi ipsa verbalis alienatio etiam absque traditione à canonibus probibita sit, & ideò nulla censeri debeat.

Cæterùm, res ecclesiarum tradi in pignus iure prohi-
8 bitum est, & nihilominus distinguere oportet, † inter res ecclesiarum, quæ non deputātur ad altaris ministerium, nec ad cultus diuini celebrationem, vt domus, prata, vineæ, & similia, & res, quæ ministerio, & cultui diuino sūt destinatæ, sicuti sunt vasa, vestimenta, calices, & alia altarium ornamenta. Priores res alienari pñt, & pignori obligari ob vtilitatem ecclesiæ præmissa canonica solennitate: at posterioris classis res nō aliter alienandæ sunt, nec in pignus tradendæ, quàm ex summa necessitate, ita q non erit qualibet necessitas sufficiens, ea mente gl. & Dec. in cap. 2. de pignori. vbi hoc adnotarunt expressim Imola, & Barb. imò & ex summa necessitate prius alienatio incipienda est ab his rebus, quæ tantum sunt benedictæ: non ab his, quæ sunt consecratæ. quod sentiunt inibi Io. Andr. & Imol. & esse hanc distinctionem communem fatetur Ripa in l. obligatione. colum. pen. ff. de pignorib. alioqui res ecclesiarum non sunt dandæ in pignus laicis. tex. in d. c. j. nec clericis. glo. in clem. si beneficiorum. de decimis. ad fi. vbi est opt. tex. & notat Ripa in d. l. obligatione. col. pen. verò præcipua ad alienationem rerū ecclesiæ, etiam earum, quę ministerio diuini cultus destināntur, & vt in pignus hæ dari possint, ea est, ad subueniendum pauperibus, ne frigore seu fame pereant, & ad redemptionem captiuorum. l. sancimus nemini. C. de sacros. eccles. cap. sicut omninò. c. aurum. c. Gloria episcopi. 12. q. 2. nō tantum ad alendos proprios parochianos. gl. in d. c. j. de pignoribus. sed & ad cæterorum alimenta, & redemptionem gl. communiter recepta in d. cap. sicut omninò. & Ripa in d. l. obligatione. num. 54. Simulachra etenim viuentia Dei excolunt & exornant, qui largitione erga pauperes vtuntur, authore Lactantio Firmiano lib. 6. cap. 13. laudatur Diuus Augusti. à Possidonio in eius vita, cap. 24. q vasa dominica frangi, & conflari iubebat propter captiuos, & quam plurimos indigentes, quibus ea dispēsabat. quod idem author Diuum Ambrosium fecisse commemorat. & id constat lib. 2. de officijs. cap. 28. à quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianū, inquit: Multi ædificant parietes, & colūnas ecclesiæ substruunt, marmora nitent, auro splendent laquearia, gēmis altaria distinguitur, & ministrorum Christi nulla electio est. idem dixerat paulò ante: Gloria episcopi est pauperum opibus prouidere, ignominia omnium sacerdotū est proprijs studere diuitijs. Hæc sanè & alia adscripsit Gratianus ex Hieronymo i d. c. Gloria. quo in loco manifestum est, & enorme vitium, dum legitur absurdo prorsus sensu, columnas ecclesiæ subtrahunt, etiam si interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem. Alij, inquit, ædificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, colūnarum moles aduehant, earumque deaurent capita pretiosum ornatum non sententia, ebore, argentoq́ue valuas, & gemmis aurata distinguant altaria Non reprehēdo, non abnuo. Subdit idem author, Sed tibi aliud propositum est, Christum vestire, in pauperibus, visitare in languentibus, pascere in esurientibus, suscipere in his, qui tecto indigent. Hactenus ad Demetriadem. idem ad Rusticum monachum inquit, Sanctus Exuperius Tolosæ episcopus, viduæ Sareptensis imitator esuriens pascit alios, & ore pallente ieiunijs, fame torquetur aliena, omnemq́ue substantiam Christi visceribus erogauit. Nihil illo ditios, qui corpus domini canistro vimineo, sanguinē portat in vitro. quibus profectò verbis Diuus Hieronymus tantopera laudat episcopum, qui sacra vasa in pauperū erogarit alimenta, & templum Dei spoliarit, ne deesset pauperibus. id verò cautè est accipiendum, & ita quidē, vt tunc demum hoc fiat, cum maxima, & ingenti necessitate, & inopia pauperes premantur, siquidem non licet vasa, & ornamēta sacra vēdere, aut pignori dare, vt subueniatur, cuicunque pauperum necessitati, quod autore Theophylacto super Marcum docuit Christus Iesus dum ægrè tulit, Apostolos molestos fuisse mulieri pretiosissimo vnguento eius corpus vnguenti, ex eo, q maiorem haberent curam pauperibus subueniendi, quàm colendi verum Christi corpus, & q ei cultus exhiberet. igitur non oportet, nec permissum est, nec decet vasa & ornamenta ad cultum diuinum necessaria temerè vēdi, aut pignori dari, vt pauperib. subueniat, nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperū inopia simul & cultus diuinus honestè, ac decore ex eorum pretio tolli, atq; exhiberi, vel pauperes extrema vrgerent fame, & necessitate, qđ prælatorum arbitrio est relinquendum.

Quid aūt respōdendū erit de his, qui, † vel propria cul-
9 pa, luxuria, & prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam inciderunt, atque ideò carceribus publicis inclusi famem, quod aiunt, Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauissimis, & perpetuis opprimuntur, non habentes vnde hæc tormenta redimere valeant, an pro his redimendis possunt res ecclesiarum alienari, aut dari in pignus? Et vr his non esse subueniendum, qui eorum culpa, & vitio in paupertatem inciderunt, in aliamve necessitaté. l. bona fides. ff. depositi. c. ex parte. de consuet. l. etiam. §. licet. ff. sol. matr. l. vlt. §. vlt. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. penul. ff. de iure doti. quibus decisionibus diligenter consideratis hoc probari, & persuaderi potest. His accedit, quòd cum eques quidam ingens patrimonium per luxum ac libidinem absorbuisset, atq; insuper

magnam æris alieni vim contraxisset, quibusdam pro eo intercedéribus apud Alfonsum Aragoniæ Regem ne saltem quę debebat, corpore luere cogeretur, vtq; ei subueniret, Rex ipse respondit, si tantam pecuniá vel in sui Regis obsequium, vel patriæ commodis, vel subleuandis propinquis impedisset, audirem vtique. Nunc quoniam tantas opes impêdit corpori, par est vt luat copore. Hæc Alfonsus Rex sapientissimus authore Ant. Panor. in eius Apophthegmatis. Quamobrem non omninò pium est, & fortasse impium res ecclesiarum vendere, & pignori dari ad subneniendum his, qui in paupertatem, & carceres ob propria scelera, & luxuriam inciderunt. idem probat gl. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. in verb. ad inopiam. quam Doct. ibi sequuntur communiter. Quibus & Charondæ Catanæi lex hac de re fermè lata suffragatur apud Io. Stobæum sermone 43.

Contrariam sententiam asserit gl. in c. sacrorum. 12. q. 2. probans, res ecclesiæ alienari posse ad alendos paupe res, etiam eos, qui in paupertatem propria culpa inciderunt, item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bal. in l. illud. in prin. C. de sacros. eccl. Campeci. 13. par. de dote. q. 12. sequuntur & eam Alex. in l. quamuis. ff. sol. matr. col. 2. Dec. in c. pastoralis. §. verum. de appella. col. 3. Anania & Fel. in c. significauit. de Iudæ. idem Fel. num. 67. & Deci. colum. pen. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. Io. Lup. in rub. de donatio. §. 78. num. 30. quorum opinio communis est, apud me tamen dubia, & ideò distinctius intelligenda, aliquod prænotatis ad huius quæstionis expeditiorem intellectum.

Primum, ego fateor, nec arbitror negari posse, quoties quis constitutus sit in paupertate ita vt fame periturus sit, nisi ei subuentum fuerit, eleemosyná ei exhibendá esse, bonaq; ecclesiarú ad eius alimenta vendi licitè posse, etiam si is in eá paupertatê ppria culpa, luxuria, prauisq; moribus deuenerit, c. pasce. 88. dist. tradit Dec. in d. §. verum. atq; ita poterit communis seutêtia procedere.

Secundò, illud adnotandum, priuilegia iure concessa his qui inopia, & paupertate laborant, non competere his, qui data opera, ex culpa ad casum paupertatis ordinata, & præmeditata, vt priuilegijs vterentur in paupertatem inciderent. tex. insignis in d. l. pen. ff. de iure dot. quo decisum est, socero non competere aduersus generum priuilegium ne côueniatur vltra quám facere possit, vbi socer ipse specie futuræ doris induxerit generum, & cû sciret se præstare dotem non posse, id egerit, vt genero insidiaretur. cuius respôsi meminere ad hanc rem Paul. Cast. eleganter in l. etiam. §. vlt. & in l. rei iudicatæ. §. fi. ff. sol. matr. Alex. & Ias. in l. non tantum. ad finem. & Ias. in l. sicut autê. ff. de re iud. 2. col. idem Ias. in prin. de acti. nu. 88. opt. tex. in d. l. vlt. ff. quæ in frau. cred. & in d. l. etiam. §. licet. & id omnes passim fatentur.

Tertiò, est in eadem quæstione non omittendum, priuilegia concessa à iure his, qui inopia & egestate opprimuntur, non esse seruáda quoties alteri fit pręiudicium, si pauperes, & inopes in eum statum ob scelera & culpá propriam deuenerint. gl. & Doct. præsertim Abb. & Fel. in d. c. quæ in ecclesiarú. Ias. in auth. res quæ. nu. 20. & Cur. Iun. nu. 32. qui hanc opinionem fatentur communem esse, ex ea deducentes prohibitum ex causa fideicommissi expressi, vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc, vt ex eius pretio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam si ob paupertatem non possit aliunde condemnationem & pœnam soluere. quod præter Ias. & Cur. tenent ibi Sali. Ang. & Paul. Cast. item Rom. Imo. & Ang. in l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Trebel. Alex. in consi. 27. nu. 14. lib. j. quorum opinio communis est secundum Ias. & Curt. in d. auth. res quæ. Ioan. Crott. col. 18. & Ferdin. Ilerdensem num. 363. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. j. & hoc ipsum testator sensisse, & voluisse manifestum est, ne alioqui consentiamus, res subiectas restitutioni & alienari prohibitas, posse ob crimina, & scelera fidei cômissarij alienari, & licet Fulgos. in d. auth. res quæ. Alex. in l. quamuis. col. 2. ff. sol. matr. & in d. §. res quæ. col. j. Lugdunens. d. consi. 23. Ferdi. Ilerdês. d. nu. 363. in filio, & descendentibus testatoris responderint contrarium, ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui ideò rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxurię, & vitijs successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati hæredum, & successorú, ne hi fame pereant, vtque à captiuitate redimantur. Bar. in l. quemadmodum. 2. col. C. de agricol. & censit. lib. 11. Alex. in d. §. Diui. col. 6. & Doc. cômuniter in d. auth. res quæ. & Io. Lup. in rub. de dona. §. 16. nu. 6. & 9. atque ita extenditur decisio Imperatoris in d. auth. res quæ. quibus illud addiderim Fulgos. opinionem, cuius modò memini aduersus communem, & magis receptam sententiam proponi. Nam cum Doct. tractauerint de interpretatione tex. in d. auth. res quæ. & ea in filijs & descendentibus testatoris loquatur: satis constat eorum opinionem etiam in filio testatoris intelligendam esse. Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari facta vt redimatur possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera detinetur, viuente ipso possessore, qui alienauit, substinebitur, nec rescindi poterit, ex l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci. quod in hac specie Ferd. Ilerdensis verum esse censet in d. §. Diui. nu. 367.

Quartò, etsi pium & licitum existimem res ecclesiarú vendi ad subleuandam famem eorú, qui etiam ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen possum mihi persuadere id licere ad soluendam pœnam ipsorum delinquentium, vt à carceribus quibus iustè opprimuntur, liberentur & redimantur. Hæc etenim punitio iusta est, & Reipublicæ conueniens, igitur non expedit, res ecclesiarum alienari, & vendi ad euitádam iustam hanc punitionem. nec contrarium alicubi in iure, ni fallor, vrgenter, & verè probabitur, imò pro redimêdis à carceribus his, qui ob æs alienum, & debita inibi detinent, & arbitror non esse temerè alienandas res ecclesiarum nisi debitores ipsi, eorum parentes, vel filij ex ea carcerum oppressione fame alioqui perirent, in eoque sint periculo côstituti, vt ni à carceribus liberêtur, fame sint perituri, à qua ob eorum industriam, artem, & laborem à carceribus soluti verosimili coniectura liberabuntur. qua in re omninò prælatorum arbitria præuio diligenti examine sunt exhibenda.

Ex quibus oîbus si maturè considerentur sanctorú patrum canones, & decreta, manifesti iuris est, nô esse permittendam rerum ecclesiæ alienationem nec pignoris dationem, vt ex pecunia & pretio à triremibus redimantur hi, qui in id opus publicum ob crimina dánati fuere.

SVMMARIVM.

1 *Quæ solemnitas sit necessaria in alienatione rerum ecclesiæ. & ibi intellectus c. sine exceptione 12. q. 2.*
2 *Non est satis formam in alienatione rerum ecclesiæ seruatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa.*
3 *Vbi alienatio rerum ecclesiæ fit pro satisfaciendis mutuatis ecclesiæ pecunijs, oportet probari pecuniam versam fuisse in ecclesiæ vtilitatem.*
4 *Res ecclesiarum possunt dari in emphyteusim ea solemnitate, quæ moribus, & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit.*
5 *Emphyteusis ecclesiastica an transeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?*
6 *Qualiter interpretanda sit emphyteusis ecclesiastica, cuius origo non constat, nec de eius conditionibus apparet.*

Quo pacto, & forma res ecclesiarum possint dari in emphyteusim. Cap. xvij.



VAMVIS Pauli Secundi constitutione locatio rerum ecclesiæ vltra triennium prohibita sit, eadem tamen permissum est, ecclesiarum res dari in emphyteusim ea forma, & pacto, quo côcedi consueuerint, & iure pmissum sit, ideò examinare oportet, quoná mô à canonibus antiqs, iurisq; ciuilis legitimis sáctionibus statutú sit posse res ecclesiarú dari i emphyteosim. Cui quidê quæstioni præmittendú est, in alienatio-

no

ne rerum ecclesiæ eam adhibendam esse solennitatem,
1 †vt præter prælati cõsensum, & authoritatem, ipsius ca
pituli præmisso tractatu consensus itidem accedat. text.
est celebris in cap. sine eaceptione. 12. q. 2. qui à Gra-
tiano tribuitur, & adscribitur Leoni Papę in epistola ad
vniuersos episcopos per Siciliam constitutos, quæ quar-
ta est inter Leonis Epistolas, & tamen inibi, nec aliquo
dini Leonis epistolarũ loco, ni fallor, nulla huius canonis
mẽtio fit. Sed idem probaẽ io c. 1. & 2. de reb. ecclesiæ nõ
alięnandis, in 6. c. 1. & c. tua. de his, quæ fiunt à præla. qui-
bus in locis commemoratio tractatus iuxta numerũ sin
gularem fit, vt hinc liceat colligere, non esse necessarios
tres tractatus, sed tantum vnicũ sufficere. quod adnota-
runt gl. & Doctores cõiter in d. cap. 1. in verb. tractatur.
Speculat. titulo de locato. §. sequitur. versi. scias. Lauren-
tius à Rodulphis i d. c. sine eaceptione. q. 5. asseuerãtes ad-
modũ esse vtile, q ter hac de re ꝑmittaẽ tractatus, atq; ita
consuetudine obtentum est plerisq; io locis, quæ quidẽ
solennitas necessaria est io alienandis reb. ecclesiæ cathe
dralis & episcopalis, item & in alienandis rebus ecclesiæ
inferioris quoties alienatio per episcopum fit: requiritur
etenim consensus capituli cathedralis ecclesiæ, at si alie-
natio fiat per ipsius ecclesiæ Rectores, & authoritatem
Episcopi requirant, ea sola sufficiens est absq; consensu
& tractatu capituli cathedralis ecclesiæ. tex. opti. in cle-
meo. prima, de rebus ecclesiæ non alienandis. ad vltimã
distinctionis partem. prima verò probatur io c. j. de rebus
ecclesiæ non alienandis, io 6. & in c. j. & cap. tua. de his q̃
fiunt à præla. sine consensu capituli. notant resolutione
hanc Abb. io c. j. de his quę fiunt a prælato sine consensu
capituli. & ibi Imola, col. vlt. & c. 2. colum. 3. eo. tit. quã &
vsus recipit secundum Francum in c. j. col. 8. de rebus ec
clesiæ, in 6. & Laurentius io d. cap. sine; exceptione. q. 53.
& licet Innocentius in c. 2. de transactionibus. requirat
hanc authoritatem episcopi in modum decreti. gl. tamẽ,
quã ibi sequuntur Ioannes Andreas, Dominicus & Fran-
cus in d. c. j. in verb. tractatus. de rebus ecclesiæ nõ alie-
nandis, vbi etiam ipse Innocẽtius, Panormitanus, & alij
io d. c. 2. consensum tantum sufficere existimant præmis-
sa causæ cognitione præstitum. quòd notandum est pro-
pter differentias, quæ inter consensum & decretum pas-
sim à Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. ius-
sum. ff. de acquir. hære.

Illud profactò est præ cæteris considerandum io alie-
2 nãdis reb. ecclesiæ, † non esse satis formã & solennitatẽ
eaactè seruari, nisi & alienatio fiat in aliquo ea casib. aut
aliqua ex causis à iure permissis, quatum meminit glo. in
summa. 12. q. 2. in principio. vtrunque etenim necessariũ
est, vt valida sit alienatio. quod probatur in c. 2. de rebus
ecclesiæ nõ alienandis, in 6. dum dicit forma & casibus à
iure eapressis. & id in specie adnotarunt inibi Ioannes
Andreas, & Doctores. gl. io c. j. de in integrum restitutio-
ne. & io d. c. nulli. vbi Abbas, & idem io c. 2. de donationi-
bus. Ant. Imola, & Abbas io d. c. j. Felin. col. j. & Dec. 3. in c.
quæ in ecclesiarum de constitutionibus. Quorũ opinio-
nem sequuntur eam existimantes esse communem Car-
dinalis in c. j. colu. 5. de deposito. Dominic. consi. 48. Soci-
nus consilio 52. lib. 4. col. 2. Socinus in consi. 15. lib. j. num.
26. Abb. item in d. cap. 1. Decius consi. 142. num. 4. Chassa
næus in consuetudinibus Burgundiæ. rub. 9. §. 9. num. 12. &
Antonius Burgensis in c. cum dilecti. col. 2. de emptione
& venditione. quæ plurimũ coadiuuatur ea tex. in d. cle-
men. 3. de reb. eccles. disputat. tamen hac de re latè Lau-
rent. à Rodulphis in d. c. sine eaceptione. q. 3. Nam quod
alienatio facta adhibita & seruata iuris solennitate, etiã
extra causam a iure permissam valida fit, licet ecclesia
possit restitutionem petere, asserunt Hostiensis io summa
de reb. ecclesię. §. 3. in fine gl. io summa. 12. q. 2. in d. c. sine
exceptione. quibus suffragatur tea. in d. c. 3. de in integrũ
restitutione. qui probat ecclesiam posse petere restitutio
nem in integrum, etiam si alienatio facta sit seruata for-
ma canonum. & tamen si contractus nullus esset, minimè
conueniret in integrum restitutio. vnde sequitur contra
ctum validum & firmum esse. cui considerationi respon-
deri poterit, alienationem rerũ ecclesiæ in ea specie fa-
ctam seruata solennitate, etiam factam fuisse ex causa à
iure permissa, & nihilominus potuisse ecclesiam lædi in
pretio & alijs contractus conditionibus, atque ideo ei
competere beneficium restitutionis io integrum. Quam-
obrem opinio communis verior est, quam & Antonius
Corsetus sequitur in singulari. io verbo alienatio. Sed &
opinio posterior potest procedere & iure defendi, quan
do tempore alienationis causa à iure expressa aderat iux
ta opinionem & existimationem contrahentium, licet
non verè, & sic quamuis apparebat, verè non existebat:
nam tũc valida est mero iure alienatio. gl. in c. ad nostrã.
de rebus ecclesiæ non alienand. in verbo, enorme. cuius
ad hoc ipsum meminere Fel. in d. c. quæ in ecclesiarũ. de
constitutionibus, col. j. & Antonius Burgensis in d. c. cum
dilecti. de emptione & venditione. etiam si ipse asseue-
rat primum omnium se illam glossam citasse. idem tenet
Imo. in d. c. j. de in integrum restitutione. & in c. cum Apo
stolica. de his quæ fiunt à prælato sine cõsensu cap. 4. col.
aptius sane & melius defenditur opinio contra commu-
nem eo casu, quo non constat, alienationem factam fuis
se extra causam licitam, & iure permissam, quia in dubio
vbi in alienatione seruata fuerit forma, & præsumitur eã
ea causa licita & permissa factam fuisse, quemadmodum
voluere Bal. 2. col. & Iason. nu. 8. in c. j. qui feudũ dare pos-
sunt, post glossam in authentica, hoc ius porrectum. C. de
sacrosanctis ecclesijs. quam ad hoc Socinus allegat d. cõs.
15. nu. 28. lib. j. idem sensit Laurentius de Rodulphis in d.
c. sine eaceptione. q. 3. Ecclesia verò probare poterit, alie
nationem factam fuisse absque causa iure permissa, quod
omnes fatentur, siquidem etsi propter formæ & solenni
tatis vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio cõtra
riam probationem optimè admittit. quo fit, vt non satis
congruè nec verè, & iustè communem sententiam Ant.
Burgensis conetur reprobare ea eo quod propter for-
mam, & solennitatem præsumatur causam iustam, & iu-
re permissam, alienationem licitam fecisse, & validã om
ninò. Nam id verum est ea quadam iuris præsumptione,
& ideo contrarium probari ab ecclesia poterit, quod est
omninò aduertendum.

Cæterum, etiam si verum sit, præsumendam esse cau-
3 sam vtilem, & iure permissam, † in alienatione rerum ec-
clesię, quæ facta fuerit seruata forma canonis, tamen vbi
alienatio fit pro satisfaciendis debitis ecclesiæ, & ꝓ æris
alieni solutione, non præsumitur causæ iustitia, sed opor
tet probari pecuniam debitam versam fuisse in vtilitatẽ
ecclesiæ, & in eius cõmodum expẽsam esse alioqui alie-
natio rerum immobilium non tenet, secundum Innoc.
Cardi. 2. q. Abb. & Imo. nu. 14. & 17. in c. 1. de deposit. Inno
cen. & Abb. in c. quod quibusdam. de fideiuss. & probatur
in authen. de alienatio. & emphyteu. versi. his verò omni-
bus præcedentibus. & apertius in Græca, & Latina. Halo-
andri nouella 120. ex quibus & versicu. & is creditor hic
intelligatur. deducitur oportere quod emptor rerum ec-
clesiæ venditarum pro satisfaciendis mutuis, probet pre
tium expensum esse in vtilitatem ecclesiæ: nempe pro so
lutione pecuniæ, quæ mutuo accepta fuerat: & itidẽ ver-
sa in commodum ecclesiæ. id euidentius constat ex eo qđ
ex contractu mutui ecclesia non teneatur, nisi probetur
versio in eius vtilitatem. tex. in d. authent. hoc ius porre-
ctum. vbi Bal. in fine. Inno. Imol. nu. 14. & Doct. communi-
ter in d. c. 1. de deposit. tea. in capit. 2. §. hoc ius porrectũ.
10. q. 2. Regia l. 3. tit. j. par. 5. quæ expressim in ecclesia & ci
uitati loquitur. facit l. ciuitas. vbi Doct. ff. si cer. peta. l. j. C.
si aduers. credi. l. 3. C. quando ex fact. tut. sed & hoc verũ
est, vbi mutuũ datur administratori ecclesiæ vel ciuitatis
ꝓlato inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine ec-
clesiæ, qđ si mutuũ det prælato, & capitulo, decurionib.
& prę̃sidi, tunc non est necessarium probari eam pecuniã
expensam esse ad ecclesiæ, vel ciuitatis vtilitatem. Azo.
& gl. in d. authen. hoc ius porrectum. ad finem. & ibi Bar.
Card. in d. c. j. de deposit. 2. q. gl. io d. c. quod quibusdam. &
est cõmunis opinio secundũ Præposit. in d. §. hoc ius por-
rectum. nu. 16. idem tenet Bar. in d. l. ciuitas. cuius opinio
vera est secundum Ias. ibi, & communis secũdum Alciat.
& eam sequuntur Fulgos. Roma. Pau. & Are. ibidem, qui-
bus

but suffragatur glo.in rub.C.quæ sit longa coosnetud. ex quo, si isthæc opinio vera est, apparet manifestè intelligẽdam esse Inno.Card. Abb.& Imo. sententiam in d.c.j. de deposit.cuius in hoc versi.cęterum.statim io initio memini, iuxta hanc Bart.distinctionem.verum quia hæc Bar.distinctio non omninò, nec absq; controuersia recipitur, tutius erit, mutuam pecuniam ab ecclesia recipi præmissis tractatibus & solennitate, quæ necessaria est ad rerum ecclesię alienationem.Hoc etenim casu pręsumendũ est mutuatam ecclesiæ pecuniam in eius commodum cõuersam fuisse.Extra hũc casum si pecunia mutuetur pręlato, & capitulo, etiam si vera sit opinio Bar.ecclesia agere poterit, & vti beneficio restitutionis in integrum, & pręsumetur lęsio enormis, nisi probata fuerit conuersio in ipsius ecclesiæ vtilitatem, sicuti colligitur ex Cyno in d.authen.hoc ius porrectum.Alex.in d.l. ciuitas.3.col.Imo.in d.c.j.de deposit.nu.17.& ibi Barb.nu.5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam ecclesiæ vel ciuitati expensam fuisse in ipsius vtilitatem, tradunt Doct.in d.c.j.de deposit.gl.in d.authen.hoc ius porrectum.Abb.in c.1.de solutio.glo.in authen.de alienat.& emphyteu.§.si vero quis.Alex.in d.l.ciuitas. colu.3. & ibi Ias.col.vlt.Abb.in c.qđ quibusdam.de fideius.Ripa in l.is qui bona.nu.13.ff.de pignoribus & Doct.per text.ibi in l. vlt.ff.de exercit.

His tandem præmissis, ad quæstionis resolutionem ali-
4 quot exponam conclusiones, quorum prima sit, † Res ecclesię consueta dari in emphyteusim potest in emphyteusim concedi ea solẽnitate, qua dari consueuerit.tex.in c.2.de feudis.quem ita Docto. communiter interpretãtur. Calderin.cons.vltimo. de consuetud. Curtius Iunior 2. parte. de feud. quęstio.3. Carol.Ruinus cons.41.numero 38.lib.1.notatur in cap.vt super de reb.eccles.nõ alienã. & licet solennitas à canonib. requisita in alienãdis rebus ecclesiarum non possit consuetudine remitti.gl. communiter recepta in cap.cum causa.de re iudi.Abb.Imola, & Docto.in c.nulli.de reb.eccles. Laurent. de Rodulphis in d.c.sine exceptione q.4.& q.16.Rochus Curtius in c. vlt. de consuetud.fol.paruo 48.col.1. fatentur hanc opinionem communem esse idem Laurent.in disputatione, quã ponit post c.sine exceptione.col.penul.& Chass. in consuet.Burgundię.rub.9.§.9.num.32.tex.optim.in c.j.de cõsuetud.id verum est quo ad alienationem propriam, & perpetuam, ex qua vtile, & directum dominium transfertur, secus verò in datione rerũ ecclesiasticarũ ad emphyteusim, vel feudum, quemadmodum ex hac prima cõclusione deducitur.tametsi verum sit iure communi in cõditione ad vitam rei ecclesiasticæ, requiri solennitatem, quæ in alienatione perpetua foret necessaria.glo.& communit in clemen.j.in verbo, non habeat.de rebus eccles. & Dominic.consi.48.

Secunda conclusio. Quoties res ecclesiæ datur in emphyteusim absq; canonica solennitate iuxta consuetudinem, etiam si expressim detur pro hæredib.& simpliciter non transit in hæredes extraneos, nec vltra tertiam generationem.tex.in authen.de non alienãd.§. emphyteusim. gl.Bar. & Doc.in l.et.ff.solu.matri.vbi latè Alex.idẽ Alex. in l.si patroni.col.5.ff.ad Trebell.Antoni.Imo.Abb. num. 29.Fel.nu.27.Dec.nu.48.in c. in præsentia.de probationi. è quibus Alexan.& Dec.fatent hanc opinionem cõmunem esse.idem testantur Imo.in l.ex facto.§.vlt.ff. ad Trebell.& Lud.Goxad.consi.39.nu.6.Nec obstat text.in auth. de alien. & emphy.§. licentiam. quo probatur posse res ecclesiæ dari in emphyteusim perpetuam. id etenim intelligitur iuxta formam tex.in d.§. emphyteusim. vt perpetua intelligatur ad tertiam vsque generationem, atq; ita Goxad.respondet.§.licentiam. cui & aliter respondere conantur Abb.Dec.& hi, qui huic secundæ conclusioni subscripsere, quod apparebit ex his, quę statim trademus.intellectus autẽ Goxadini constat ex Alber.in procemio.C.in verbo, perpetui.& Cremens.sing.15.

Tertia conclusio.Res ecclesiæ præmissa causa, & canonica solennitate ad veram alienationem necessaria, poterit dari in emphyteusim perpetuam, & ea conditione vt ad extraneos hęredes transeat, nam si eo casu poterat res omninò alienari, nimirum si possit in hanc emphyteusim concedi.Ant.Imo.Fel.nu.27.Dec.nu.48.in d. c. in præsentia.Alex.in d.l.etiam.Bart.in auth. perpetua. C.de sacros. eccle.gl.in auth.de non alie.§.alienationis.Cor.consi.13. lib.3.& Lud.Gorad.cõs.39.col.1.& nu.12.Imol.in l.qđ dicitur.nu.8.& 10.ff.de verb.oblig. atque ita poterit aliter adsumi, & intelligi tex.in d.§.licentia.eritque ista conclusio facilior, si sequens iure probetur.

Quarta conclusio.Res ecclesiæ data simpliciter pro hæredib.& perpetuò io emphyteusim, seruatis tamen his, q̃ ad verã alienationẽ iure requiruntur, et ad hęredes extraneos, & perpetuò defertur, siquidem sub eadẽ forma res illa poterat perpetuò, & i extraneos alienari:& ideo videtur, rem istam ita simpliciter datam ad emphyteusim perpetuò hæredibus etiam extraneis competere.qđ maximè est adnotatione dignum, ac deducitur ex d.§.licentiam.& idem voluerunt Abb.nu. 29.Ant.Imol.Fel. nu.27. Dec.nu.48.in d.c.in præsentia.Alex.in d.l. etiam. Gozad. consi.86.nu.22.idem tenent hanc dicentes esse communẽ opinionẽ Christoph.Portius in §. adeo.Instit.de locat.& Cur.Iuni.cons.4.col.j.& licet gl.Bar.& alij in d.l.etiam tenuerint, emphyteusim ecclesiasticam simpliciter constitutam non transire ad hæredes extraneos etiam si accepta, & data sit pro hæredibus.quorum opinionem esse cõmunem testantur hi, quorum memini in prima conclusione, & Gozad.cons.75.nu.9.ea tamẽ opinio, vt superius diximus, procedit, quando emphyteusis ecclesiastica cõstituitur ea forma, qua res ecclesiæ locari, & dari in emphyteusim solent absque solennitate canonica, secus verò, si detur res ecclesiæ in emphyteusim seruata forma, & solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, nam tunc potest expresse dari cum pacto quod perpetua sit, & ad hæredes extraneos transeat.Imo simpliciter pro hæredibus, data ad extraneos hæredes pertinet. Sicuti præter alios resoluit Præposi.in c.perpetua.10.q.2.& Paris.dicẽs hanc resolutionẽ esse cõmunem in cons.85.lib.4.nu.17.& seq.Quin etsi emphyteusis ecclesiastica detur ea solennitate, qua dari cõsueuerit, quandoque etiam ad extraneos hæredes transit, nempe si data sit pro hęredib. quibuscunque.Bal.in c.imperialem.de prohib. feud.alien. per Fred. col.7.idem in l.j.q.94.ff.de rerum diuis.Dec. cons. 208.col. 2.Bal.in l.cum virum.col.vlt.C.de fideicom.& est communis opinio secundum Cur.Iuniorem cons.4.col.vlt.& Ripam in l.ex facto.§.vlti.ff.ad Trebel.nu.16.Curtium item Iuniorem cons.j.col.2.nu.1.idem si dictum sit pro omnib. hæredibus, notatur in d.cap. in præsentia. & per Gozad. consi.59.nu.15.colligitur ex Bar.& alijs in d.l.etiam. Quin & idẽ dicendum erit, si dictum sit in contractu, pro se, & hæredibus, & quibus dederis. vt tradunt Curt.d. cons.4. col.2.& Paul.Paris.cons.71.lib.3.nu.44.passimque à Doct. nominatim aliquot verba referuntur, quæ contractibus adscripta operantur vt emphyteusis ecclesiastica etiam ad extraneos hæredes transeat.dubium tamen esse poterit, an vbi vel expressè, vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphyteusis, requiratur canonica solennitas: nam Goxad.cons.39.nu.12.vtrunq; requirit solennitatẽ, scilicet canonicam, & quod expressim vel verbis id tacitè significantibus emphyteusis in extraneos detur, vt eis competat. Quod non est omninò expeditum: siquidẽ emphyteusis ecclesiastica data absque ea solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, ad hęredes extraneos minimè pertinet, & tertiam generationem non egredit, d.§.emphyteusim.gl.Doc.& in d.l.etiam.qui fatentur hoc verum esse, nisi actum sit expressè, vel tacitè, quod ad extraneos hæredes deueniat.agitur hi Doct. sentiunt posse expressim dari emphyteusim ecclesiasticam eo pacto, vt extraneis etiam hęredibus deferatur: modo seruetur forma, & consueta solennitas: qua in re plurimum consuetudini tribuendum est.Quod si ecclesiastica emphyteusis detur seruata solennitate ad veram alienationem requisita hæc, ni fallor, si simpliciter cõcessa fuerit pro hęredibus ad extraneos etiam pertinebit: quamuis fatear, tutiorem esse eam opinionem quę probat, & asserit tunc hęredib. extraneis non deferri emphyteusim, nisi id expressum fuerit, aut verbis generalibus significatum.Ex his apparet

intel-

intellect.ad text.in c.ad aures.de rebus eccles. & in cap. nulli.eod.tit.gl.in §.adeo.Instit.de locat. vbi quandoque in rebus ecclesiæ permissa videtur emphyteusis: & ea perpetua quandoque omninò prohibita, aut saltem quibusdam limitibus, & conditionibus restricta.

Hinc apparet Bal.in c.vlt.de feud. dat. in vicem legis
6 cōmissoriæ.nu.2.rectè hanc quæstionem intellexisse,† dū is scribit, emphyteusim rei ecclesiæ per legitimi temporis vsucapionem acquisitam, eam habere conditionem, & qualitatem, vt nec ad hæredes extraneos transeat nec perpetua sit: imò tantum ad tertiam vsque generationem duret, præscriptio etenim eam naturam sequit, quá res ipsa regulariter, & propriè habet. Emphyteusis verò ecclesiastica ex propria vi, & natura, nec ad hæredes extraneos transit, nec vltra tertiam generationem extenditur.d.§.emphyteusis.Huic sententiæ Baldi accedit Ias. in l.2.nu.160.C.de iure emphyt.

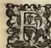
Quinta conclusio. Emphyteusis ecclesiastica simpliciter data alicui, nulla nec filiorum, nec hæredum facta mētione, ad filios, & nepotes accipientis transit.text.in d.§. emphyteusim. sub Nouella de non alienandis. nisi aliud consuetudine, & moribus obtentum fuerit.idq; Bal.fatetur in d.c.vlt.& idem Bal.in Spec.tit.de locato.2.col.vers. & in tertiam generationem. quem Ias. sequitur in l. certi cōdictio.§.si nummus.ff.si cer.pet.col.4.vers.facit ad hoc & post ipsum Catelli.Cota, dictione, emphyteusis.Imo.in d.l.quod dicitur.nu.8.ff.de verb.oblig.Bald. in l.2.col.2.& ibi Ias.nu.160.C.de iure emph.

Et quia à plerisque dubitatur, an sit necessarium filios, seu nepotes illius, cui concessa fuerit emphyteusis ecclesiastica, esse etiam illius hæredes & an ad filios hæredes, vt hæredes, transeat emphyteusis; operæpretium duxi sequenti capite aliquot ex Bartolo deducere conclusiones ad huius dubitationis faciliorem expeditionem.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis accepta simpliciter, ad mares & fœminas defertur, siue ea priuata sit, siue ecclesiastica.*
2 *Quando emphyteusis ad filios hæredes, non ad alios, pertineat.*
3 *Pater potest quandoque emphyteusim vni hæredum vel filiorum prælegare.*
4 *Traditur interpretatio text.in cap.3 an agnat.vel filius, &c. in feudorum constitutionibus.*
5 *Institutus in re certa non habet ius, nec nomen hæredis ad obtinendum hæreditariam emphyteusim.*
6 *Ius patronatus ecclesiasticum ad hæredes, etiam extraneos ex propria natura pertinet.*
7 *Ius patronatus ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui eius hæres non sit, etiam si fuerit patrono, & eius filijs delatum.*
8 *Vendita hæreditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneū defertur: & ibi qualiter ad fideicommissarium non transeat.*
9 *Ius patronatus non pertinet ad filium institutum in legitima: nec vendita legitima transit in emptorem.*
10 *Ius patronatus ecclesiasticum non potest per patronum in aliquē transferri in præiudicium eorum, qui ad id, & si hæredes non sint, ex prima institutione vocantur.*

Rursus de emphyteusi ecclesiastica, & priuatorum, qualiter intelligenda sit? Cap. xviij.



FREQVENTER contingit controuersia circa interpretationem clausularum, quæ contractibus emphyteusis inscribuntur: & præsertim quo pacto post obitum accipiētis, eius filijs, vel hæredib. competat. tradit etenim Bart.in l.& iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. quam quæstionem sequentibus propositionibus absoluam.

1 Prima conclusio. Emphyteusis † simpliciter recepta siue ea sit priuatorum, siue ecclesiarum, post obitum accipientis, eius filijs, & nepotibus defertur, masculis, & fœminis absque vlla sexus distinctione.probat tex.in §.emphyteusim.in authen.de non alien.rebus eccle.Alex.in l. quod dicitur.nu.24.ff.de verb.obl.Ias.in l.2.C.de iure emphyt.nu.194.Salic.ibi, q.12.& 17.Ang. in l.item videndū. §.j.ff.de peti.hæred.& Aug.Bero.in q.18.Ex quibus appatet æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos, & fœminas.tametsi Bal.in c.3.nu.4.quibus mod. feud.const. possit.ex eo tex.& gl.deduxerit à similitudine feudi, & emphyteusis, emphyteusim simpl'r concessam, minimè ad fœminas pertinere, sed tātum masculis competere. cui subscripsere Alex.consi.106.nu.6.lib.4. Catell.Cot.in dictione, Emphyteusis.Gozad.cons.39.nu.14.Quib.respondetur congruè, & verè poterit, in his, quæ per leges feudorum aduersus ius commune statuta sunt non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim: sicuti adnotarūt Alex. d.nu.24.& d.nu.6.idem in l.diuortio.§. si fundum.col.2.ff. sol.mat.Io.Baptista de S.Seuerino in c.j. de feu. cognitio. par.5.reg.32.Dec.in c.cæterum.de iudic.colu.6.Corneus cons.67.col.2.lib.2. optimè Lugdunens. in consue. Paris. §.j.gl.5.nu.71.hoc ipsum Bar.scribit in d.§.si liberi.num.5. & Curtius in tract.de feud.in princ.q.3.vnde mihi verior videtur opinio contra Bal. aduersus quem est & authoritas Imolæ in d.l.quod dicitur.num.10.quo in loco tractat Alex.nu.24.quid si emphyteusis data sit Titio, & eius filijs? & asserit ad filias non pertinere, quia masculinum nō cōprehendit fœmininum. citatque plures id asseuerātes in hac specie: nempe Imolam in c.potuit.in fi.de locat. & in l.si ita scriptum sit filiabus.ff.de legat.2.Sed & in hoc casu ipse adhuc admitterem fœminas.quod & Saliceto visum est in d.q.17.& q.12.in l.2.C.de iu.emphy.& ibidē Ias.394. Dec.in l.2.nu.108.ff.de reg.iur. Alciat.in l.1.ff. de verb.sig. Carolo in consue.Paris.§.12.nu.2. & seq.ex eo quod ēt in contractib.masculinum sub appellatiuo nomine fœmininum contineat.Hac eandem Saliceti opinionem sequitur Tiraq.lib.j.de retract.§.1.gl.9.num.206.quamuis prior sententia magis communis sit, vt apparet ex pluribus, q nuncupatim ad eam partem citantur à Decio.d.l.2.num. 106.Lugdunen.d.§.12.nu.2. omnium latissimè Tiraq.d.gl. 9.nu.181. Nam & Alex.eandem Imolæ opinionem probat in cons.61.lib.1.& cons.123.lib.2.idem & Ias.post Roma.in l.sed si hac.§.qui manumittitur. in vers.liberos.ff.de in ius voc.Guido de Suzaria in l. quicunq;.C. de seru. fugit.Archid.in c.si quis suadente 17.q.4.Imol.cons.38.Frācus in c.generali.col.1.de electio. in 6. & August. Beroua d.q.18.ea ratione, quod in contractibus masculinum nō comprehendat fœmininum, cum imputandum sit contrahentib. qui legem apertius dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepisse: quæ quidem ratio non omninò probat eum satis apertè contractus conceptus sit: appositis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem masculos, & fœminas complectunt, aut complecti possunt. & profectò potest opinio Salic. deduci ex mente Bar.in d.l.j.ff.de verb.signifi.

Secunda conclusio. Patre accipiente emphyteusim p se, filijsq; suis masculis, & fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteusis fœminis, & masculis absque vlla sexus distinctione.l.maximum vitium. C.de lib.præt.notant Bart.in d.§.si liberi.num.5.Sal.in d.l.2.q.17. & ibi Ias. nu.187.Imo.in c.potuit.de locat. in fi. nisi ea in prouincia statutum sit, extantibus masculis fœminas non succedere: eo etenim statuto præmisso, dicendum est, dictam emphyteusim primum filijs masculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere. quod Bart. Imo. & Ias.tenet in dictis locis. & idem Bart.consil.60.Anch.consil.125.Alex. consil.44. lib.1.col.1.latè Alber. Brun.in tract. de statuto. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art.8.q. 22.qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quamuis Salyc.in d.q.7.in hoc vltimo contrarium teneat, scribens, etiam stante statuto, fœminas simul cum maribus admittendas esse ad emphyteusim. cuius opinio iure defendi non potest, propterea quod contrahentium clausulæ, & dispositionis interpretationem adsumunt ab statutis, & consuetudinibus, quæ in ea regione, vsu, & sanctionibus stabilitæ sunt. Sed & opinionem Sal.sequuntur Curt.Sen.cons.45.col.10.& Augu.Bero.d.q.18.nu.6.

Tertia conclusio. Emphyteusi accepta per patrem pro se, & filijs: ita ad filios pertinet, vt pater non possit eam
2 vni ex eis in aliorum † præiudicium prælegare. Bar.in d. §.si liberi.nu.6. & probatur, quia filijs competit hæc emphyteusis

phyteusis ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam acquirunt filij, non à patre. c. 1. in princ. de success. feu. eandem opinionem Bart. tenet Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua. versi. 78. Freder. consi. 228. Bal. in l. item videndum. §. nunc videamus. ff. de petit. hære. Dinus, Alber. Imol. Ang. & Paul. de Cast. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de legat. j. & ibi Ias. Alex. cons. 124. lib. 4. col. 3. idem Alex. cons. 8. nu. 15. lib. 3. vbi Carol. asserit hanc esse communē sententiam. idem Alea. consi. 89. lib. 4. nu. 21. Rom. in l. vnica. q. 12. C. quando non pet. par. Ioan. Crot. in l. si cōstante. 2. lect. colu. 7. ff. soln. matr. Ias. dicens, hanc opinionem esse communem in l. 2. C. de iure emphyteu. nu. 210. Zas. idem notat in tract. de feudis. tit. de feodi alienat. fol. 6. tradunt latè Curt. de feud. 4. par. regn. j. q. penol. vers. ex prædicta. & And. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 211. ipse ēt obiter hanc partem probaui in rub. de testa. 3. par. nu. 26. & colligitur ex his quæ tradit Carol. Ruin. cons. j. lib. j. nu. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius cōclusionis intellectum mirè conducunt.

Quarta conclusio. Accepta per patrem emphyteusi eo pacto, vt post eius obitum filijs hæredibus vt hæredibus deferatur, poterit pater eam vni ex filijs in aliorum præiudicium prælegare: ea ratione, quod filius hæres patris prælegantis teneatur stare parentis voluntati, aut hæreditatem repudiare. & tamen si eam repudiauerit, non potest emphyteusim habere, nec consequi. & ideo hanc opinionem sensit Bar. in d. §. si liberi. col. vlt. & expressim eam asserunt Bald. cons. 289. lib. 3. Cum. cons. 166. Socin. consi. 227. lib. 3. col. 6. Ias. in d. l. 2. num. 211. qui videtur præmittere omnium consensu eam probari. facit text. in l. nonnunquam. ff. ad Trebel.

Quinta conclusio. Emphyteusis à vero domino data alicui, & eius filijs simpliciter: eo mortuo filijs competit, etiam si hæredes non fuerint ipsi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint. Bar. in d. §. si liberi. nu. 4. per text. inibi, idē Bar. & Doct. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. quorum opinionem probat, dicens eam communem esse Ias. in d. l. 2. C. de iure emphyt. nu. 188. qui ad hanc rem alios authores adducit. sat enim est ita ab omnibus receptum esse magis communiter, paucis refragantibus: & procedit etiam in emphyteusi priuata ex mente Ias. in d. l. 2. & Imo. in d. l. quod dicitur. nu. 8. tametsi Bart. ibi, & in l. si tibi. §. si pactum. nu. 9. ff. de pact. sentiat, & asseueret in emphyteusi priuata aliud esse dicendum: vt filijs acquiratur si hæredes sint. Cuius opinio verior est secundum Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 19. idem notat Imol. in c. potuit. de locat. nu. 58. & Alciat. de præsumpt. regu. 1. c. 31. Præposi. in c. j. an agnatus, vel filius. col. 3. vers. quæro. cum gl. Dec. consi. 149. col. j.

Sexta conclusio. Quoties emphyteusis datur Titio, eius filijs, & hæredibus: ita demum ad filios post patris obitum defertur, † si & hi patri hæredes extiterint. Bar. in d. §. si li-
3 beri. nu. 4. tex. in auth. de non alien. §. emphyteusim. collat. 2. vtrunque etenim requiritur, quod filius, & hæres sit, vt hāc emphyteusim habere possit. idem Ang. & Alex. col. 4. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de liber. & posth. Bal. & Imol. in l. filio quem pater. ff. de legat. j. Paul. in l. si post mortem. in prin. ff. eod. Alea. in l. quædam. §. j. col. 2. ff. de eden. Ias. in d. l. 2. num. 188. Alea. in cōs. 44. nu. 1. lib. j. Imol. & idē Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 15. & nu. 21. Dec. cons. 185. 2. colum. Ias. in l. si non sortem. §. libertus. num. 35. ff. de cond. indeb. vbi scribit hanc sententiam magis receptam esse. & quod idem Ias. testatur cons. 75. col. 1. lib. 1. siue sit emphyteusis ecclesiastica, siue priuata, iuxta communem omnium interpretationem, authore Alea. in d. l. quod dicitur. nu. 23. in hunc sensum, vt non sit satis, quem esse filium, nisi & is hæres sit patri. At si quæratur, an emphyteusis transeat in hac specie ad extraneos, qui hæredes sint, tunc in emphyteusi, quæ ex propria vi, & natura regulariter ad extraneos hæredes minimè transit, non erit satis quem esse hæredem, nisi & is filius sit, in quo omnes consentiunt: si verò emphyteusis priuatorum sit, quæ in extraneos hæredes trāsire potest, sat erit esse quem hæredem, licet is extraneus sit, vt eam consequatur: quod visum est Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 21. verbum enim, hæredibus, conuentioni appositum non restringitur ad filios: sed ratione copulæ significationem auget: ita quidem vt hæredibus deferatur emphyteusis, siue sint filij, siue extranei. Idem ēt probatur ea ratione, quod cum scribitur, filiis, & hæredibus: filij non vocantur, vt filij præcisè, sed vt præsumptiuè futuri hæredes, & sic quicunque hæredes sint, vocati cēsentur. l. ea tamē adiectio. ff. de leg. 1. Bar. & Doct. in d. §. etiam si parente. nu. 8. ex quibus idem Alex. hanc conclusionē deducit ibi, nu. 5. & in cons. 120. lib. j. nu. 1. vbi Lugdunēs. eam sequitur. idem adnotauit Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. licet Salic. in d. l. 2. q. 20. hanc opin. admittat: cum in contractu dictum fuerit, Titio, & hæredibus: eam autem improbet, si scriptum sit, Titio, & eius filiis, & hæredibus: existimans eo casu etiam priuatam emphyteusim ad extraneos hæredes minimè pertinere.

Idem omnino dicendum est, si emphyteusis concepta fuerit his verbis, Titio & eius hæredibus: oportet etenim filium Titij eius hæredem esse, vt ei competat res emphyteutica, quod ex præmissis constat: & præterea, quia propria huius dictionis, hæredibus, significatio est ea, quæ hæreditatis aditionem præmittit: etiam absque iure sanguinis, sicuti iure est satis manifestum: & ideo in quacunque dispositione adsumenda est interpretatio in hunc modū. l. cū lege. ff. de testa. & inibi Aretin. Huic ēt opinioni suffragat, quod emphyteusis simpliciter accepta, nec hæredum nec filiorū facta mentione: non aliter ad filiū pertinet, quā si & is hæres sit patri, si emphyteusis priuata sit, vt not. Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 20. post Imol. ibi. tex. optimus in l. cum patronatus. §. cum libertus. ff. de oper. liber. ergo si accepta sit pro hæredibus, filius, qui hæres nō fuerit, eam habere non poterit: hoc ipsum patet, siue sit emphyteusis ecclesiastica, siue priuatorum, ex eo quod licet ecclesiastica emphyteusis ad extraneos hæredes minimè ꝑtineat: sed ad descendentes, non tamen ex hoc sequitur non oportere filios, uel nepotes hæredes esse, cum de hæredibus mentio in contractu facta fuerit: siquidem significatio hoc patitur: quibus quidem rationibus instrui, & probari potest hæc sententia, cui accesserunt Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. Salic. in d. l. 2. num. 30. Bart. & Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. ad finem. Cyn. & Salicet. in l. si manumissus. C. de liber. & eorum lib. Bal. per textum ibi, in c. 1. 4. col. an agna. vel filii. Bar. in l. cum qui. ff. de interdict. & releg. satis in specie Alea. cons. 19. nu. 16. & cōs. 26. nu. 2. lib. 5. Dec. cons. 208. num. 7. Dec. in l. vnica, col. 2. C. qū non pet. par. Gozad. cons. 27. col. 4. Curt. Iunior consi. 238. nū. 14. quorum opinio communis est secūdum Alex. d. consi. 19. Rubc. consil. 18. & Aymon cons. 197. nu. 5. idem tenet Alea. cons. 10. nu. 8. lib. 3. ex quibus deducitur frequentiori omnium calculo receptum esse, dictionē hanc hæredes, etiam vbi ad filios tantum, non ad extraneos refertur, esse de filiis simul & hæredibus intelligēdam: quāuis simpliciter scripta sit absque filiorum mētione. quod & ante alios asserit Iac. à Bello visu in c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis. And. Isern. in c. 1. de succes. feudi. & in d. c. 1. an agna. vel filius. Et licet Pau. Castr. Vincenti. Hercula. & Ripa in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. ad finem. Ias. in l. si filius qui patri. in fi. ff. de vulgaribus. & in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 24. ff. de liber. & posthu. & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cōdi. indebi. & in cons. 57. lib. 1. col. 2. scripserint in materia, quæ verbum, hæredes, ad filios, & nepotes tātum referendum esse dictat, minimè esse necessarium filios hæredes esse authoritate glo. in d. l. ex facto. §. vlt. vbi conditio illa, si sine hærede decesserit, de filiis etiam non hæredibus intelligitur, cuius gl. interpretationem sequūtur Imol. ibi. Bal. Cum. & idem Imol. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. j. & in hac specie de emphyteusi ecclesiast. Aug. Berous in c. in presentia. de proba. nu. 399. & idem in q. 17. tamen prior sententia iure verior apparet, & ni fallor, magis cōmunis est, quemadmodum ex præcitatis constat. & præter alios eam sequutus hoc asseuerat Curt. Iunior cons. 1. col. 5. nu. 11. cui non obest glo. in d. §. vlt. Quia Bar. & Alex. eam falsam esse censent. Imo etiam si vera sit, vti ferè omnibus placet, procedit ob mentem & voluntatem satis præsumptam illius, qui illam concepit conditionem, si sine hærede decesserit. arg. d. l. filiusfamilias.

milias.§.cum quis. posset forsan opinio Pau.Cast. locum obtinere, vbi data esset emphyteusis Titio, & eius hæredibus masculis, vel hæredib. ex eius corpore progenitis, tunc etenim etsi filij hæredes nō fuerint, poterunt ipsam consequi emphyteusim. quod respondet Deci.cons. 185. col.2.& consi.395. cui accessere Ludouic.Gozad.cons.27. nu.30.& Anto.Rube.cons.85.nu.5.cons.110.nu.4. qui hoc ipsum probāt authoritate veterum, nempe Raynerij Forliuiensis in disputatione incipienti: Quidā habebat duos. Bal.in l.Caius.ff.sol.mat.Crem.sing.14.quib. hoc placuisse constat, ex eo quod verba illa: hæredibus masculis, nō possunt alijs, quàm descendentibus, & filijs conuenire. text. in c.j.de eo, qui sibi, & hæred.suis mas. quam quidem rationem veram esse opinor: non tamen ea conuincit hæc verba conuenire omninò filijs, qui hæredes non sint. Nā etsi solis liberis cōueniant, nō sequitur, filijs non hæredibus conuenire: possunt etenim filijs aptari: modò hi hæredes sint: & ideò sunt, qui aduersus Rayner. probare nitātur etiam in hac spē oportere, quod filij hæredes sint, ita sanè visum est Iac.à Bello visu, Isern. Aluar.& Præpos.in d. c.j.de eo, qui sibi & hære.mas.dum in stipulatione, & contractu conceptis iuxta illius rubri.formam, opinant, feudum esse hęreditarium. eandem sententiam sequuntur Imol.in d.l.Caius.nu.6.Aymon consil.131. num.8.& Ant. Rube.cons.18.vbi eam fatetur communem esse. Et sanè si verum est hanc formulam. Titio & eius hæredibus, non alijs emphyteusim deferre, quā hæredibus hæreditatē Titij adeuntibus, ego non video, cur ista clausula, Titio, & hæredibus masculis, aptari possit filijs Titij paternam hæreditatē non obtinentibus: siquidem dictio, Masculis, ad exclusionem fœminarum, non ad licentiam repudiandi hæreditatem, vel ad admittendos filios, qui hæredes non sint, adijcitur. Quamobrem malim posteriori sententiæ accedere, nisi ex præsumpta contrahentium mente aliud colligi valeat: quemadmodum Decius sensit cons.38.col. 5. Et præter alios opinionem istam, quam communem esse diximus, tenet Alber.Brunus in cons.24.col.2. cui & illud suffragatur: quod in feudis proprium est hæc verba, & hæredibus, ad masculos esse referenda. text.in c.j. de natura feud. Et tamen feuda his verbis concepta, hæreditaria sunt: vti tradunt Isern.in c.j.§. hoc quocunque. colum.2. de succes.feudi. quod apparet ex paulò antè traditis aduersus Pau.Cas. igitur & verba ista, pro hæredibus masculis, feudum hæreditarium, & emphyteusim item hæreditariam significant. Verum ab Antonio Rubeo aduersus Dec. alia ratio adducitur, vt ipse opinatur, fortissima in hunc sanè modū. Feudū ex sua natura nō transit ad filios, nisi sint hæredes. tex.in c.2.an agn.vel filij eo quidem casu, quo hæredes esse potuerint, nec ex alia causa, quā repudiationis ius, & nomen hæredum amisere iuxta Salliceti sententiam in l.2.nu.5.C.de libe.& eor.lib.& Imol.in c. ex parte.de feud.nu.29. quod videtur satis rationi, iuribusque feudorum conuenire, & ideò feudum simpliciter acceptum, nulla nec filiorum nec hęredum mentione facta: ad filios tantum pertinet, modò hi sint hæredes. gl. in c.j.quibus mod.feud.constit.potest. & idem fatetur Bald. in d.c.j.an agna.vel fil. videturque magis receptum apud eos, qui de feudis tractauerūt. Igitur & acceptum pro hæredibus masculis hanc propriam feudorum conditionē admittit. Sed vt hæc argumentatio discutiatur [siquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & hæredibus masculis, hæreditariū esse] aliquot prænotāda sunt.

Primum, feudum simpliciter acceptum, ad filios, tantum, & descēdentes pertinere. gl. communiter recepta in d.c.j.quibus mod.&c. tradunt Soc.cons.19. col.j.lib.j. Hippoly.singul.160. notatur in d.c.j.an agnat.vel filius.& à Rom.in l.etiam.ff.solu.matr.

4 Secundum, hac in quæstione† adnotādum est, tex.in d. c.j.an agna.&c. intelligendum esse in feudo non hæreditario, vt in eo accipienda sit eiusdem capitis distinctio, ex qua filius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudum habere, agnatus verò id facere potest, peculiari quidē ratione in filijs iure feudorum statutū est, ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam non hæreditarium assequantur: alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hæreditario, absurdum esset, vt contra naturam feudi, quod pars hæreditatis est, agnatus id consequeretur repudiata hæreditate. atque ita hæc interpretatio colligitur ex Isernia col.1.in d.c.1. Aluaroto, & Præposit.in d.c.1.de eo, qui sibi & hæred. ad finem. Aret.cons.14.col.9.vers.esset autē maior dubitatio. Bart. in d.l.vt iurisiurandi.§.si liberi.1.col.Alex. consi.10. nu.8. lib.3. post Iacob.à Bello visu in d.c.1.de eo qui sibi & hæredib.mascu. eandem conclusionem in specie sequūtur, asserentes eam communem esse Cur.Iun. consil.1. nu.11 & cons.138.nu.17. idem in 1.parte feud.q.8. col.5. & Alber.Brun.cons.24.in prin. Et patet, quia si tex.in d c.1. esset intelligendus in feudo hæreditario, frustra ab eius interpretibus quæreretur ratio specialis, ex qua filius non potest illud accipere repudiata parentis hæreditate: cū ex regulis iuris communis id manifestum foret. quo fit, vt ea sit crebrior & aptior sententia: quæ docet illam decisionem in feudo non hæreditario accipiendam, & interpretandam esse. Ex quibus inferuntur.

Primùm, simpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec hæredum mentione, locum fore distinctioni prædicti c.an agnat.vel filius. vt tandem filius feudum, repudiata hæreditate, habere non possit: agnatus verò id consequatur etiam absque hæreditate, quod ab omnibus receptū est. Secūdò, feudo ita cōuēto, vt Titio, & eius filijs, vel liberis competat, idem esse dicendum, ac eandē distinctionem admittendam esse, nec posse filium feudū habere, & patris hęreditatem omittere, sicuti deducitur ex his, quæ modò nuncupatim adduximus, ver. secundū hi etenim, qui inibi citantur, hanc opinionem omninò probant & sequuntur. Etiam si Bald. contrarium scripserit in d.c.1.an agnat.num.8.versicu. ex quo collige.& Sal. in l.2.C.de liber.& eor.lib.numero 5. qui & Imo. falso testantur eius sententiam communem esse, in cap. ex parte. numero 29. de feudis.

Tertiò, deducitur, ni fallor, necessariò ex principali conclusione, non fore locum distinctioni d.c.1. an agna. vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his uerbis, pro te, & tuis hæredibus, hoc etenim feudum hæreditarium est, sicuti superius ostendimus, & in feudo hæreditario admittenda nō est distinctio dicti capitis: igitur nec in hac specie locum habet ea decisio: vnde consequitur feudū ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non posse. quod proponimus contra Bald.in d.c.1.nu. 8.& Zasiū dubitantem in rub.de feud.succes.versi. quinta conclusio. quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis communem esse. Etiam si Baldum simpliciter referant, & sequantur Alex.consi.26.num.3.lib.5.

Quartò, præmissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter hæc duo, feudum fore hęreditarium, & feudum, seu emphyteusim non posse alicui, qui hæreditatem repudiauerit competere: siquidem feudum acquisitum ab aliquo sibi, & liberis stipulante, hæreditarium non est, & tamen à filio obtineri non poterit, si is patris hæreditatē repudiauerit. d.c.1. an agnat. vel filius, &c.

Quintò, deducitur ex his, feudum, aut emphyteusim ecclesiasticam simpliciter acceptam, nulla hæredum, vel filiorum facta mentione, hæreditarias res non esse: cùm hi contractus ex propria vi, conditione, & natura ad filios, & nepotes pertineant, non ad hęredes extraneos: ideò simpliciter conceptis filijs deferūtur, & nepotibus non iure hæreditario, sed ex natura pacti, & conuentionis, quamobrem feudum in hac specie etsi ad filium hęreditatem patris repudiantem deuenire non possit ex d.cap.1.an agnatus, vel filius. iuxta Bald. cui in hoc alij consentiunt interpretationi, id tamen hæreditarium nō est. Sic & emphyteusis ecclesiastica, quæ hanc feudi conditionem non sequitur, ex eo quod hęreditaria non est ad filium etiam repudiantem paternam hæreditatem pertinebit. quod colligitur ab his, quæ Bart. tradit in d §. si liberi. 1. colum.& expressim fatetur Alexan.in d.l.quòd dicitur.num.20. post Bald.in Spe.tit. de loca.4.col.& Ant. in c.in pręsentia.de prob.nu.13. Scio sanè in feudo, qui-

busilam hanc illationem noo placere, quippe qui censeant, feudum ita conceptum hæreditarium esse. Sed lectorem admoneo, vt aduertat, hos Doctores, & eos à quibus ipsi, hoc adnotarunt, id deduxisse à tex. & Bal. in d.c. 1. nu. 8. qui tamen tantum probat. filium hoc feudum habere nun posse, si paternam bæreditatem repudiauerit.

Seatò, hioc infertur, noo omninò esse congruam, nec conuincere adoersus Dec. Rubei argumeotatiooem: cum etsi verum sit feudû acceptum pro Titio simpliciter, vel pro eo, & eius hæredibus masculis non posse competere filijs repudiantibus hæreditatem: oon tamen inde sequitur feudum istud hæreditarium fore.

Septimò, constat ex prænotatis maximum diserimen inter feudum, & emphyteusim, oam emphyteusis pertinet ad filios etiam si bæredes noo siot, etiam si hæreditatem patris repudiauerint, his quidem casib. quibus bæreditaria oó est, nempe quoties data fuerit alicui, & eius liberis, vel eius filijs, aut simpliciter, & fuerit ecclesiastica. at feudum etiam si hæreditarium non sit filijs minimè defertur, si paternam hæreditatem repudiaueriot; quam differentiam ipse expressim deduco à resolutione Bar. in d. §. si liberi. col. j. Quando autem dicatur emphyteusis hæreditaria, & feudum item hæreditarium constat satis euidêter, si considerentur ea, quę scripta fuere in præmissis cõclusionibus: id etenim contingit, quoties diximus esse necessarium, vt filius hæres sit ad consequêdam emphyteusim, atque ita istbæc difficultas est intelligenda.

Octauò infertur, filium accipientem feudum, aut emphyteusim non hæreditariam, simul & patris hæreditatê cum inueotarij beneficio, minimè teoeri vltra vires hęreditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi. quod secus erit, si feudum aut emphyteusis hæreditaria sit: nam etsi inuentarium solenniter coofecerit, tenebitur ex ipso feudo, & emphyteusi onera hæreditaria subire, venietq; talis emphyteusis in hæreditatis petitionem, secũdum communem in l. item videndû. §. vlt. ff. de pet. hær. Bar. in d. §. si liberi. & in specie Alexan. consi. 19. nu. 8. & consi. 26. nu. 18. lib. 5. Curt. Iu. d. cons. 138. nu. 20. And. Isern. in c. 1. qui success. teneantur. Card. Alex. post alios in c. j. col. fi. de eo qui sibi, & hær. masc. qđ cómuni omnium coosensu receptum est. Eadem ratione filios accepta patris hæreditate cum inuentarij beoeficio, non tenebitur stare paternæ volũtati circa alienationem, aut dispositionem feudi non hæreditarij, at in feudo hæreditario secus erit dicendum ex mente, & resolotione omnium, qui rem istam diligenter examinarunt, modò feudum, vel emphyteusis etiam bæreditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto, & lege conuentionis extraneis etiam hæredibus competere non potest, ad extraneos non deueniat, nec contra pactorum legem alieoetur. quod hac in re caurè perpeodi debet.

Nonò, ab eadê radice procedit, ꝙ vbi empbyteusis hæreditaria sit: ipsis hæredibus qui bęreditarijs portionibus obueniet, & competet. l. 1. C. de impn. & aliis. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. At si bæreditaria noo sit, quamuis qualitatem hæredis requirat, vel saltem ooo admittat hęreditatis repudiationem, tunc æquis portionib. diuidenda erit qno ad eius commodum, & vtilitatem, etiam si nó æquè fuerint filii hæredes iostituti. tex. in d. §. si liberis.

Decimò, ex huius quæstionis resolutione deducitur: feudum, & emphyteusim hæreditaria esse, si data fuerint Titio, & eius hæredibus & successorib. licet ex his verbis noo mutetur propria ipsius rei conditio, & hæc verba aduersus eam conditionem hæredes extraoeos oon admittant, sicuti docent Alexã. & alii in l. quædam. §. oihil. ff. de eden. Dec. cons. 171. Curt. Sen. cous. peo. col. 4. Francisc. à Ripa in l. ex facto, §. vlt. num. 15. ff. ad Trebell.

5 Vndecimò ego ex his infero † emphyteusim non hęreditariam feudum itidem non hæreditarium etiam ad institutum filium in re certa pertinere. quod Bart. fatetur in d. §. si liberi. consentiunt alii Doct. communiter, at si feudum hæreditarium sit, aut emphyteusis, nempe pro filiis, & hæredibus accepta, etiã si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in hæredes extraneos, minimè pertinebit ad filium, vel descendentem in re certa institutum, mó alius, qui habere possit, hęres sit vniuersalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua cõstat institutum in re certa dato hærede vniuersali potius legatarium, quàm hæredem esse: atque ita in hac specie respondent Bal. in l. liberi, libertęq;. nu. 26. C. de oper. lib. Alex. io l. quædam. §. nihil. nume. 7. ff. de eden. idem Alex. cons. 44. nu. 2. lib. 1. Salic. io l. 2. q. 20. C. de iure emphy. Ang. & inibi Alex. in l. Gallus. §. ēt. col. peo. ff. de lib. & posth. Lamb. de iure patro. 1. lib. 2. par. q. 2. art. 16. nu. 11. Ripa lib. 2. respon. c. 26. nume. 18. optimè Lugdon. in Ale. cõs. 128. nu. 8. lib. 1. q cquid ibi, & cõs. 8. lib. 3. col. 2. Alex. scripserit, perperam Bal. intelligens, cum is minimè his, quæ diximns, refragetur, cooueniat tñ inter oẽs empbyteusim priuatam, quæ hæreditaria sit, ad institutom in re certa dato hærede vl̃i nequaquam pertinere. l. quoties. de hære. io C. vbi Pau. de Cas. & alii cõiter.

Duodecimò, non incoogruè proximè traditis accedit
6 quęstio elegans, an † ius patronatus ecclesiasticum ita institutom, vt Titio & eius liberis competat, possit iure pertinere ad filium, qui patris bæres non sit, aut qui institutus fuerit in re certa? Et ꝓfectò ea, quæ modò scripsimus, aliqua ex parte huic quæstioni concinnè satis aptabuntur. quamobrem adnotaodum erit, ius patronatus ecclesiasticum ex propria natura ad hæredes etiam extraoeos transire, & bæreditarium esse. gl. in c. consideraodom. 16. q. 7. Ias. in l. 1. nu. 71. ff. de leg. j. cui opinioni post alios accessere eam existimantes communem esse Abb. in c. 1. de iure patr. Are. io c. significauit. col. 1. de testib. Car. coos. 122. Rochus Cur. in verb. ipse vel 11. q. 8. Cæsar Lamb. 2. par. de iure patr. 1. lib. q. 2. ou. 23. & Dec. cons. 149. col. 1. post Freder. cons. 1 11. col. 5. idem gl. in c. filiis. 16. q. 7. & in l. si operarũ. ff. de oper. lib. Card. Aoch. Imo. & alii in clem. 2. de iure par. qđ maoifesti iuris est: cũ & in emptorem extraneũ alicuius villæ, alteriusve vniuersitatis ius patrooatus trãseat. c. ex literis. c. cum secundum. de iure patr.

7 Ex his deducitur primò, ius patrooatus † ecclesiastici non transire io patroni filium, qui eius bæres non sit aot bæreditatem patris repudiauerint. Abb. io d. c. 1. Cardi. in d. clem. 2. q. 7. Aret. in d. c. significauit. col. 1. Rochus d. verbo, ipse vel is. qó. 6. Dec. consil. 149. Abb. in coos. 54. lib. 1. Lambert. d. q. 2. art. 14. & artic. 17. quorum senteotia commuois est. contra gl. in d. c. consideraodum.

Secundò hinc euidenter apparet, extraneo voiuersali hærede instituto, ius patronatus ad eum oon ad filium ēt io re certa institutum pertinere. Abb. io d. c. 1. Card. io rubri. eiusdem tit. q. 8. Francus in c. 1. de testamēt. in 6. super gl. instituit omnium latissimè Lambert. d. q. 2. art. 16. & est communis opinio, quemadmodum asseoerat Guli. Beoe. in c. Raynutius. de testam. in verbo, in eodem testameoto relinqueos. in 1. oum. 261. idem fatetur Lambert. d. art. 16. nu. 13. Licet Fred. contrarium responderit coosil. 225. cui accessit Aoch. in d. clem. 2. col. 2. Sed verè opinio communis iure magis probatur, & fulcitur authoritate eorum, qui io emphyteusi hæreditaria rũderuot, eam non posse pertioere ad iostitutũ in re certa dato hr̃de voiuersali.

Tertiò, si proximè scripta considerentur, simul & ea, quæ hoc capite diximus in quinta conclusione, infertur planè ius patrooatus ecclesiasticum ex prima institutione delatum Sempronio & eius filijs, oon aliter filiis Semprooii cõpetere, quàm si ipsius hæredes siot. quod in specie notauit Dec. consil. 149. col. 1. sensit Cæsar Lamb. d. q. 2. art. 17. ad fin. Quibus suffragatur ratio illa, qood io re, quæ propria natura ad hæredes extraoeos transit: stipulatio, aut coouentio facta io fauorem paciscentis, & eius filiorum, filii vocantur, vt hæredes, & ea conditione, si hæredes patri extiterint. Bart. post glo. & communem ibi in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. quãuis Anch. coosi. 81. vers. & fortè. dubius equidem censeat in prædicto casu, ius patronatus filiis ēt oon hæredibus competere, & eo oon relato dubitauerit Rochus Cur. in ver. ipse vel is. q. 33.

8 Quartò, constat ex præmissis vera ratio, cur † hæreditate veodita, & io ipsum emptorem transeat cum ea vniuersitate ius patronatus ecclesiasticum, sicuti fatentur omnes in d. c. ex literis Fel. in c. causam. 1. col. de pręscrip. Rochus Curt. in tract. de iure patr. in verb. ipse vel is. q. 22. & esse hanc opinioné cóem asserit Lamb. 2. par. 1. lib. q. 5. art. 15.

art.15.num.2.nam si ius patronatus in heredes eetraneos eransit, sienti proaimè dictum est, cũ ipsa hæreditate vendita, in emptotem transibit. Cæterum Paul. Eleaear in q. incipienti, Patronus ecclesiæ S.Martini. contrariam sencentiam veriorẽ esse existimat scribens, tunc demum vendita vniuersitate censeri & venditum ius patronatus eidem anneaũ, cum vniuersitas eo titulo transit in emptoeem, qui non requirit singularium rerum, & sic iuris patronatus specialem traditionem, alioqui sequeretur expressè & in speeie, vendi ius patronatus, siquidem eius sit specialis traditio. item tenuerunt Rofre. in libello de iure patr.in versi.item transfertur, & Barba.in c.quàto.de iudic.col.8.Et nouissimè Lamb.de iure patr.lib.1.2.par.q.5.art.35.nu.4. Quib. & alia ratio accedit, quod ius patronatus ecclesiasticum restituta hæreditate iure fideicommissi vniuersalis, non transit in fideicommissarium, imò manet apud ipsum verum hæredem, etiam si in hæredes extraneos regulariter transeat. text.sing.in l. quia perinde.ff.ad Treb. vbi Iurisconsulto visum est, iura sepulchrorum, etiam quæ hæreditaria sint, non transire in fideicommissarium, & tamen hæreditaria sepulchra etiam eetraneis hæredibus competunt. l.familiaria.& in l.sequè.ff.de relig.& sumpt. fun. & ita in iure patronatus ecclesiastico cẽsene Bar.in l.quia perinde.Imo.& Alex. in l. si patroni. ff.eod.idem Alee.consi.73.lib.7.Paul.Cast. idem Alea.Ias. & Dec.in l.precibus.super gl.vlt.C.de impub. quorum opinio communis est secundum Alex.in d.l.si patroni.Deci.in d.l.precibus.nu.22.Rochus Cur.de iure pat.in verb. ipse vel is.q.6.Lamb.d.2.par.q.2.art.35.nu.2. eãdem sequitur Lugdunens.in cons.Paris.tit.1.§.37.gl.10. & Gul.Benedict.in d.c.Raynutius. de testam.in verb. si absq; liberis.2.nu.24.licet possit satis hac de re conuerti, cum Rom.in d.l.si patroni.contrariam sententiã veriorem esse censeat, cui præter alios diligenter respondet Lamb.d.art.35.cõmunem sequutus post Paul. à Monte Pico in l. Titia cum testamento, §.si Titia cum nuberet.q.39. ff.de legat.2.

His verò rationibus, si communem sententiam sequamur, tenentes ius patronatus ecclesiasticum transire cum hæreditate vendita, respõdere possumus, priori quidem non esse inconueniens, nec absurdum, iuris patronatus specialem traditionem fieri, ea etenim nõ fit iure specialis venditionis, sed ee eo quod hæreditati venditæ & traditæ accedat: quo fit, vt incongruè dici valeat segregata, & particularis iuris patronatus traditio, & vẽditio: ea ratione, quod specialis eius traditio fieri debeat. Posteriori autem rationi videtur, in fideicommissarium non transitum ius patronatus, nec ei restituendum esse, attenta ipsius testatoris voluntate, e a qua apud primum hæredem manet directum, & honorificum hæredis nomen, quo ipsum testator donauit: & ideo iura ad honorem potius, q̃ ad pecuniarium commodum pertinentia, & quæ nomen verum hæredis præmittunt, non sunt fideicommissario tradenda. id etenim à testantis voluntate iure præsumpta deducitur. Ae hæreditate vendita, omnia ea in venditionem veniunt, quæ quocunque titulo quacunque ex causa ad hæredem venditorem iure hæredis ita spectant. ita sanè actum esse videtur inter emptorem & venditorem, quod Card.visum est in c.ex literis. de iure patro.q.11.& in d.clemẽ.2.q.6. vnde constat defendi posse opinionem hanc omnium fere consensu receptam, quę asserit ius patronatus hæreditati competens, ea vendita in extraneũ emptorem iure optimo transire. Imo si pars hæreditatis vendita fuerit, etiam tunc in emptorẽ transire ius patronatus. probat eleganter Card.in cons.48.incip.Quidã nobilis.cuius sniam miris laudib.eatollit Cæsar Lamb.de iure patr.d.q.5. art.16. quod in praai oinò est adnotandum.

Quintò, etiam si filius hæres instituatur in re certa pro sua legitima, aut simpliciter in legitima, instituto alio hæ-
9 rede vniuersali, manifestè probatur ad ipsum † ius hoc patronatus non pertinere: nam etsi legitima sit ius quoddã vniuersale, quemadmodum tradit Roder. Xuares in l.qm in prioribus.C.de inoff.testa.eatensione 11.non tamẽ est vniuersitas, cui ius patronatus accedit, cum sit legitima, quota bonorũ, nõ hæreditatis pars.tea.in l.Papinianus.§. quarta.ff.de inoff.testa.l.2.§.si quarta.ff. famil.erc. Bar.in l. ex facto in magna.ff.de hær.insti.2.col.Ias.in l.quoties. colum.3.C.eod.tit.idem Ias.in l.Gallus.§.1.nu.15.ff.de lib.& posthu.Imo. & Alea.col.2. in l.ita tamen.§.patronus.ff.ad Treb.idem Ias.in l.re coniuncti.nu.244.ff.de legat.3.igitur ius patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutum in legitima. Quo fit, vt si filius etiam hæres institutus, & ea ratione iuris patronatus possessor, vendiderit propriam legitimam in emptorem minimè trãseat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, posse patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium illud ius in aliquem transmittere donationis legative titulo, etiã in præiudicium hæredum legitimorum, ita sanè, vt filio nulla cõpetat querela, quasi pater inofficiosam donationem fecerit secundum Arc. in c.de iure patronatus.in 6. & ibi Doct.Alee.cons.13.nu.10.& cons.28.col.2.consi.26. lib.5.Rochũ in ver.ipse vel is.q.33.Lamb.de iure patr.lib.1.2.parte.q.2.artic.7.quo in loco asserit hanc opinionem cõem esse. Eadem profectò ratione adnotandum erit patronum habẽtem ius patronatus hæreditarium, filijs eius hæredibus insbentis, posse ius hoc primogenito prælegare, & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipsum vtile est admodum ipsi ecclesiæ, eiusq; regimini, & administrationi. His verò addenda sunt, quæ ipse hoc cap.scripsi conclusio.4.& lib.1.huius operis.c.13.num.4.

30 Sed quæritur, quid de † iure patronatus ecclesiastici, quod ea ipsa institutione defertur filijs, nepotib. & liberis, etiam si hæredes non sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est, in aliquẽ trãsferri, aut alienari in pjudicium eorũ, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Cald. cons. 19. titu. de iure patro, dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandẽ eius authoritate motus Cæsar Lambert.d.q.2.art.6.& art.8.nu.7.definiuit id fieri posse, ea item vsus ratione, q gradatim vocatio descendentium, & liberorum fiat, atque viuente possessore sequẽs in gradu, nec patronus sit, nec habeat ius patronatus.l.cum pater.§.penultimo. ff.de lega.2.l.peto.§.fratre.ff.eodem. quæ quidem ratio probat, viuente possessore ad eius vitam, translationem istã fieri posse absque sequentis in gradu præiudicio. Et ideo mortuo possessore hanc donationem aut alienationem translationẽve, non posse successori ee prima institutione absque hæredis titulo vocato, nocere, præiudicium inferre iure verius est, & id asseuerant Franc.in d.c.j.de iure patr. in 6.col.3.& ibi Anch.Lugdunens.in Alea.cons. 18.col.2. lib.5.Card.cons.48.sensit Rochus Curt.d.q.33.& Paul.Paris.cons.48.lib.4.ac Dominic.cons.32.à quibus hæc sentẽtia cõtra Lamberti opinionem satis deducitur. Nec Calderi.prioris sententię omninò author est, siquidem in ea specie, patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum præsentandi dedit, quod forsam fieri potuit speciaquadam ratione, argumẽto tee.in d.c.j.de iure patr. in 6.

Seatò, ab eodem principali radice procedit quod si testator institutis tribus hęredibus, vni eorum iusserit proprijs ipsius hæredis impensis ecclesiam constituere, eaq; fuerit cõsensu episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ee pluribus hæredibus, ius hoc patronatus non tantum acquiritur hęredi ecclesiam ędificanti, sed & omnibus testatoris hæredibus tea. est insignis in l.is consequẽter.§.j.vers.sed & cum monumentum.ff.famil.ercisciund, ee quo Bal.id adnotauit in rub. C.res inter alios acta.col, 5.cuius meminit Marc.à Mantua in apothemate 5.post iuris ciuilis cõmentaria.cũ hæres noie testatoris, & eius iussu ac mandato ecclesiam construaerit: & ideo ejus hæreditatis ius patronatus acquisitum censebitur. quamobrẽ ex hac ratione, & Iurisconsul. decisione falsa videtur opinio Rocchi Cur.de iure pa.in verb. pro eo quod. in prin. dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hęrede, post eius obitũ adhibito consensu epi, ius patronatus hoc hęreditarium non esse. id etenim falsum est, sicuti & alijs rationibus, hac minimè adducta, eaistimat Cæsar. Lamber. de iure patr.lib.j.par.j.q.2.art.11.num.4.

SVMMARIVM.

1 *Venditor, qui rem ipsam possidet pracisè cogendus est ad traditionem.*

2 *Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium speciali iure acquisiuit.*

acquisiuit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio.

3 *Latè examinatur, an princeps, venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat sine traditione?*

4 *Etiam in ecclesia, & ecclesiasticis personis vendentibus locus est decisioni l. quoties. C. de rei vendic.*

5 *Bona fides secundi emptoris necessaria est, vt is possit vti dicta l. quoties responso.*

6 *In dubio, cui præsumatur facta prius rei vendita traditio?*

7 *Res vendita cum pacto de non alienando, appositaq; hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.*

8 *An dicta l. quoties. constitutio admittenda sit in contractu locationis?*

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendic, Cap. xix,



VOTIES duobus in solidum, prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. d. l. quoties. cui conuenit Regia l. 50. tit. 5. par. 5. Huius constitutionis ea est ratio, q dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter, q̃ per traditionẽ. l. traditionibus. C. de pact. l. nunquam. ff. de acq. rer. domi. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. is verò, qui rem aliquem vendit, aut donat. priusquam ipsam tradat, nullum ius dominij transfert. l. pen. C. de rei vend. l. alienatum. ff. de verb. sig. sed tantum actione personali ad rei traditionem conueniri potest. l. vlt. §. Lucius. ff. de dona. l. qui tibi. C. de hæred. vel act. vend. igitur ea duobus emptoribus ia potior censebitur, quo ad dominij acquisitionem, & retentionem, cui prius res ipsa tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit, l. siue autem. §. si duobus. ff. de public. l. si ea res. §. vlt. ff. de actio. emp. receptum siquidem
1 est frequentiori Doctorum sententia† venditorem absolutè nec ad dandum, nec ad tradendum teneri: sed mistã esse eius obligationem, ita quidem vt si dominus sit, dominiumq; per rei traditionem transferre possit in emptorem, aut rem ipsam tradere, præcisè ad eius traditionem cogendus sit: si verò non habeat rem, nec ipsam tradere possit, ad interesse teneatur, iuxta Martini opinionem relatam a gl. in l. 1. in prin. ff. de act. emp. & Accurs. in §. pretium. Instit. de emp. & ven. vbi reat. hanc partem probare videtur, quam veriorem esse existimant Bar. in d. l. 1. & in l. certi condictio. nu. 31. ff. si cer. petat. & in l. stipulationea non diuiduntur. q. 8. nu. 38. ff. de verb. obl. vbi asserit hanc opinionem communem esse. idem eam sequuti fatentur Imo. Abb. nu. 16. & Fel. nu. 34. in c. cum Ioannes. de fide instru. Ias. in §. actionum. nu. 147. de actio. Rebuffus in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. in verb. quantitate. nu. 10. Ant. Burgens. in rubr. de emp. col. 1. cuius examinationem omitto. scio etenim posse iure defendi, maximeq; Iurisconsultorum autboritatibus probari, venditorem etsi rem ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere, dominiumq; transferre: imò liberabitur is præstãdo interesse secundum Accurs. in d. l. j. quæ quidem opinio aduersus communem latè instruitur ab Alciato in d. l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod inter. col. 3. & seqn. Sit modò satia rationem tradidisse, à qua non immeritò d. l. quoties. constitutio processit. ea verò diligenter inspecta, aliqnot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primùm, eam decisionem admittendam non esse his casibus, quibus singulari quodam iure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium, tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præfert cæteris, etiam quib. rei traditio facta fuerit. quod Doct. communiter adnotarunt in d. l. quoties, maximè Iaso. colu. 2. gl. & inibi oẽs in c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Abb. post alios in c. continebatur. de his, quæ fiũt à prælat. Abb. in c. suggestum. j. notab. de iure patro. Ludoui. Gozad cõs. 14. nu. 13. Panor. cons. 91. nu. 7. lib. j.

2 Secundò, deducitur ex his,† re vendita duobus, quorũ prior ecclesia, vel ciuitas est, in quas ex priuilegio dominium absque traditione transfertur iuxta l. vlt. C. de sacrosan. eccl. priorem hunc emptorem præferendum esse etiam si alteri postmodum res vendita, & tradita fuerit. ita sanè fatentur hi, qui præcedentem illationem probarunt. & Roma. consi. 298. siquidem constat primo emptori dominium acquisitum fuisse ex solo cõtractu emptionis præter traditionem, & ideo traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere. & probatur in c. Abbate sanè. de re iu. in 6. gl. expressim hoc volui t i d. §. si duobus. ff. de public. & Hippo. in l. qui duobus. ff. de falsis idem glo. in verb. in rem. & ibi Iason post alios num. 25. in d. l. vltima.

Tertiò, constat prædictam constitutionem non procedere in re à principe donata, vel vendita. Nam licet posteriori donatario, vel emptori tradita sit, prior tamen ex solo cõtractu absq; traditione potiora iura habebit quo
3 ad dominium, quod ex sola donatione principis,† vel cõtractu etiam sine traditione in eum translatum censetur secundum Bal. & Isern. in c. j. §. inuestitura. de noua forma fideli. nu. 2. Aretinum in l. 3. in princ. col. 2. ff. de acqui. possess. Ioan. Andr. in c. olim de verbo. signifi. Bal. in procemio feudo. nu. 28. Ang. in l. officium. ff. de rei vendic. Ias. super vsibus feudo. nu. 72. Dec. in l. traditionibus. nu. 4. Ias. ibi licet dubitantem, nu. 5. & Roger. à Mota, nu. 13. qui hãc opinionem fatentur communem esse. idem notat Alex. cõs. 187. col. vlt. lib. j. & cons. 3. nu. 7. lib. 5. & cons. 155. num. 16. lib. 6. Abb. cons. 64. col. vlt. lib. 2. Cur. Seuior cons. 48. colu. 15. & in specie ad l. quoties. interpretationem hoc adnotarunt Ias. ibi col. 2. Rom. in d. consi. 298. idem Ias. cons. 27. lib. j. Gozad. d. cons. 14. nu. 13. Zasi. in tracta. feudorum, parte. 5. fol. 3. & Pau. Paris. cons. 11. num. 58. lib. j. qui asseuerat hanc sentẽtiam communem esse post Iasonem in d. l. quoties. nu. 10. & tamen quia Doct. præsertim Bald. in d. §. inuestitura. idẽ & Ias. in d. procemio feudo. Dec. & Ias. in d. l. traditionib. idẽ Ias. in d. l. quoties. nu. 30. Alex. & Paris. in dictis responsis expressim distinguũt contractũ à priuilegio: vt sanè ex cõtractu principis non transferatur dominiũ absq; traditione, ex priuilegio verò dominij translatio fiat statim nondum traditione sequuta. Et p̃terea Andreas Isern. col. 2. & ibi Martinus Laudens. in c. j. quid sit inuesti. & omnium latissimè Lucas à Penna in l. vlti. C. de locat. p̃dio. ciuil. nu. 2. & 19. lib. 11. apertè probare conentur, & asserãt, ex donatione facta a principe dominium minimè transferri ante apprehensionẽ possessionis: quibus subscripsit Iacob. à S. Georgio de feud. §. princeps. 2. col. existimo difficilem hanc quæstionem ita definiẽdam fore, vt si constet, principem voluisse rei domioium transferre statim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehensionem, id translatum esse dicimus, siue tractemus de contractu, siue de feudo, siue de priuilegio. potest. n. princeps hoc facere, quemadmodum & ipsa lex posset. quod si dubia sit hac in re voluntas principis, tũc sanè in priuilegijs, aut vbi iure priuilegijs is vtitur in alicuius rei donatione præsumendum est, dominium ex voluntate tacita principis translatum statim fuisse absque traditione, eadem voluntas constare poterit ex verbis à principe donationi, aut contractui adscriptis. Si verò de simplici contractu tractemus, dicendum est, non esse translatum dominium absque traditiono vel apprehensione possessionis, cum in contractibus præsumendum sit principem iuxta iuris communis regulas & decisiones contraxisse, quam equidẽ distinctionem tradidere hac in controuersia Deci. in l. certi condictio. §. vlt. nu. 7. ff. si cert. pet. idem cons. 187. nu. 4. & consi. 689. col. vlt. Iacobinus in d. §. princeps. col. pen. vers. 8. & Lugdun. in d. Alexan. consi. 3. nu. 7. lib. 5. atque ita intelligenda est prior Doctorum opinio, quæ probatur in c. si tibi absenti. de præben. in 6. eademq; ratione erit accipienda interpretatio, quã ex hac resolutione passim interpretes vtriusq; iuris adnotauerunt ad dictam constitutionem l. quoties.

Quartò, ex eadem radice discuti potest, an verum sit, quod Host. & Ioan. And. opinantur in c. continebatur de his, quæ fiunt à prçla. probantes decisionem l. quoties. nõ
4 procedere in ecclesia venditrice, nec † in venditore, qui ecclesiasticus sit, cum in eis sit maximè reprobata variatio, & illusio. c. quod autem. de iure pat. clem. cum illusio.

derenunc.& ideo in ea specie prior emptor præfert posteriori, etiam si ei facta fuerit traditio, priusquam primo emptori. idem tenent Rom.consi.298.idem in auth.similiter.C.de leg.falcid.12.speciali contrac. Gozad.consil.14. nu.14.Alex.consi.83.nu.5.lib.7.Hipp.sing.82.à quibus libentissimè dissentio, perpensa ratione, ex qua ducta fuit l.quoties constitutio. siquidē ecclesia venditrix non trāsfert in emptorem dominium absq; traditione, quod manifestum est. igitur prior emptor dominium non habens minimè præferendus erit posteriori, cui dñium ea traditione quęsitum est. nec quicquam facit, variationem esse improbatam in ecclesiasticis personis, & in ecclesiarum administratorib. nam idem ipse fateor, ac demum colligitur, malè fecisse venditorem, qui duobus ex interuallo eandem rem vendiderit, non tñ sequitur ob id, secúdum emptorem, cui res tradita fuerit, in dominio potiorem non esse, quibus adducor, vt existimem esse admittendā dictæ constitutionis decisionem etiam in ecclesia venditrice, & in ecclesiasticis vēditoribus, sequutus Ant.Anc. Abb.& Imol.in d.c.continebatur.& ibi Card.Barth.Soc. consi.29.lib.4.Ias.in l.vlt.nu.29.C.de sacros.eccl. eundem Ias.in d.l.quoties.nu.50.qui & Paris.consil.31.lib.1.nu.10. asserunt hanc opinionem communem esse. idem fatetur Alex.eam sequutus consi.120.lib.5.col.2.

Quintò, eadem constitutio proculdubio intelligenda
5 est † vbi secundus emptor bonam fidem habet: nam si is mala fide.i.non ignarus primæ venditionis, eandem rem emerit, licet eidem tradita sit, nihilominus per primum emptorem res ab eo reuocabitur, & euincetur.gl.in verbo; iure.Alberic.Sal.& Ias.nu.36.in d.l. quoties. gl.cōiter recepta in d.c.si tibi absenti.quam dicit sing. esse Io.Lup. in rub.de donat.§.81.nu.11. idem notant Bal.in rub.C.de his, quæ in frau.cred.col.1.Ias.in §. item si quis in fraudē: de actio.nu.136.& illic Ang.Aret.nu.11.Hippol.in d.l.qui duobus.nu.10.ff.de sal.Ripa lib.3.respons.c.8.idē Ias.in l. vlt.nu.58.C.de sacros.eccle.illud vero admonendum est; in hac specie fraudem ex eo tantum pręsumi, quòd secūdus emptor sciuerit, rem alteri, primo venditam fuisse; vt expressim adnotarunt Io. Lup. num.11.Ias.in d.l.quoties.& idem in d.l.vlt.Tho.Ferrat.cautel.48. idem præmittit gl.in l.in operis.ff.loca. sensit glo.in d.c. si tibi absenti. item & Salicet.in d.l.quoties.dum bonam fidem à sciente ius & factum excludit.Sic idem Salic.in l.pen. C.de reuo. ijs, quæ in fraud.cred.alie.sunt.q.1. licet dubitet de prædicta opinione Bal. ex alia ratione. manifestè tñ intelligit; scientiam sufficere, vt secundus emptor particeps fraudis iudicetur.ratio verò ex qua Salic.dubius est, facillimè tollitur ex eodem Salic.in l.1.C.eo.tit.post Bal.ibi.Cæteri autem authores, quorū modò meminimus, fraudem exigunt simpliciter, & tamen mihi videntur hanc ex scientia constituere, vel ex eo, quòd contrarium non scripserint: & quia si consideremus leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri solent, statutas, fraudis particeps secundus emptor censebitur, qui sciens rem primo alteri venditam fuisse, eandem emerit, ac sibi traditam acceperit, cum sciat, per hanc traditionem vēditorem omninò impediri ad traditionem rei venditæ, quā emptori præcisè tradere tenebatur, eius possessionē habēs, & ex ea cā facultatē rei tradendæ. hanc etenim fraudē præcitati authores sufficere censent, vt minimè sit admittenda l.quoties.respōsio. Quod si primus emptionis titulum habeat, posterior autem, cui res prius tradita fuit, causam donationis: tunc etsi donatarius prioris emptionis inscius, ac bona fide rem gesserit, potior erit is qui rem ipsam emerat. sicuti Bald. Ias. & Ioann. Lup. in præcitatis locis censent. Nam licet in emptione, & alienatis titulo oneroso verum sit, tam venditorem, quam emptorem, vt alienatio reuocetur, participem fraudis esse oportere. l.1.ff. quæ in fran. cred. vbi tamen donationis titulo res possidetur, nulla fraudis scientia in donatario exigitur.Ligno ti.C.de reuoc.his quę in frau.cred.l.quis autem.§.similiq; modo.ff.quæ in fraud.credit. idem Rip.in specie notat in d.c.8.ex veteri editione, & ex noua in c.4.nu.3. sub tit.de donat.& grat.perfic.& reuocand.

Sextò, si vterque emptor probet, rem sibi traditam
6 fuisse, nec appareat † cui prius tradita fuerit, dubitatur quam in partem accipienda sit præsumptio.& sanè pręsumetur res prius tradita priori emptori, qui iustior, & potior est seclusa traditione, secundum Iaco.Arenæ. Cy. vlt.q.& Iason.num.37.in d.l.quoties.Bal.in l.post sententiam.colum.2.C.de senten.& interlocu.omn.iudic. Bald. & Ange.in l.siue autem.§.si duobus.ff. de Publicia. Roma. in singu.377.Alexan.consil.92.num.12.& consi.109.num. 6.lib.5.& conf.81.num.4.lib.7.Ias.in d.l.vlt.nu.28.Hippo. in d.l.qui duobus.nu.8.quod verum est, vbi vterque probat pretium numerasse, alioqui is potiora iura obtinebit, & præsumetur rem ei prius traditam fuisse, qui probat pretij numerationem, quod Bald.scripsit in cap.si facta.colum.j.si de feud.fuer.controuer.inter domi.& agn. vas. cui consentiunt Roma. Iason & Hippoli. proximè citati.& Alexand.in additionib. ad Bartol. in dicta l. siue autem.§.si duobus.argumento deducto à tex.in §. venditæ.Institu.de rerum diuisio. quod est animaduertendum, simul & considerandum, quis prius hoc in dubio pretiū numerauerit.

Septimò, si rationem principalem dictę cōstitutionis obseruemus, planè constabit, locum non fore eius deci-
7 sioni † vbi res vendita fuerit cum pacto, vt non possit ab ipso venditore alienari & præmissa ad contractus, & pacti robur hypotheca.in hac etenim specie, etsi res secūdò vendatur, fiatque traditio ipsius emptori, dominium non transfertur, & impeditur eius translatio ratione appositi pacti.tex.singu.in l.si creditor.§.vlt.ff.de distract.pignorum.cuius ipse memini hoc lib.c.15.num.3. atque ita quantum ad intellectum l.quoties Iason inibi num.58.& consil.5.versic.6.lib.3.Thomas Ferra.cautela 48.colom.2. adnotarunt: quos sequitur And.Tiraq.lib.2.de retract.§.3. glo.vnica, num.4.quo in loco dum mentionem fecit Iasonis in d.l.quoties.falso opinatur ibidem Iasonem hāc quæstionem non exactè tradidisse.Sed aliam, quam circa hypothecam, Cy.Io.Fab.Bal.Sal.& Paul.examinarunt, verè opinantes priorem in hypotheca, potiorem esse, licèt posteriori prius fuerit facta traditio. Nā hoc & ipse Ias. nu.11.scripsit: id verò quod modò tradidimus ad l.quoties.d.nu.28.distinctim omninò docet.

Octauò, non est prætermittendum, eadem re duobus ex interuallo vendita, & posteriori tradita ab eo, qui nec dominus illius est, nec iure vendere poterat, si postea dominus eiusdem rei efficiatur, ratam effici quo ad dominij translationem vltimam venditionem, traditionemq; ex ea sequutā. quod deduci potest à Iurisconsulto in l.si a Titio.ff.de rei vendi.l.cum vir prædium. ff. de vsucapio.l. si quis alienam.ff.de actio.empt.quibus locis fulfultus Ludoui.Rom.in cons.270.colum.1.hanc sent.etiam probat: quem sequitur Hippol.sing.82.

Nonò, eadem profectò ratione quæritur, sitne locus dictæ constitutioni in locationis contractu, vt eandem duobus eadē re locata, is potior sit, cui prius tradita fuerit, licèt tempore posterior: quibusdam etenim visum est eum potiorē esse, qui prius cōduxerit, licèt alteri res fue-
8 rit prius tradita, † cùm eo casu cesset ratio l. quoties. quæ dominij acquisitionē respicit per ipsam apprehēsionē.l. si ea res.§.vlt.ff.de act.emp.nec locatio ius aliquod reale transfert.l.non solet.vbi gl.& Bar.ff.loc.& l.emptorē. C. eo.tit.Hoc ipsum probatur authoritate Iurisconsulti in l.in operis.ff.loc.vbi operis duobus locatis satisfaciendū est priori conductori: quamobrem Ias.in d.l. quoties.13. limitatione.& nu.32.hanc sententiā ad illius legis interpretationem elegit. Quæ dubia videtur ex eo, ꝙ licet in conductorē per traditionem non sit translatum dominium, nec ius reale: is tamen potentius ius habet, cùm habeat saltē rei detentationem, à qua si expelleretur, ante omnia iudicis officio restituendus foret ad similitudinem eius, qui cùm possideret, fuerit spoliatus.l. Attilius Regulus.& ibi Bar.& Paul.ff.de donat.notatur in l.officium.ff.de rei.vendi. tex. optimus in l.11.tit.10.par.7.& prætereà is, qui ex secunda locatione detinet, iure retētionis se defendit à priori cōductore, qui tantū habet actionē personalē non realē, vt constat: actio verò personalis nō datur cōtra secūdū cōductorē, sed contra loca-

torem,& ideò Iasonis opinio admittenda est, si secũdus conductor,cui res prius tradita fuit,possessioni non incumbat,& si rem ipsam is possideat, nulla poterit actione impeti, imò præferendus erit priori conductori, ab eoq́ne defendendus,sicuti opinantur Rotæ iudices deci. 1.tit.de loc.in antiquioribus,& deci.879.in antiquis.Bar. Socin.cons.29.lib.4.& Alex.cons.122.col.2.lib.5.

Decimò,an sit locus d.l.quoties.vbi prior venditio iurata fuerit,à plerisque dubitatur, eam tamen dubitationem ipse examinaui in Epitome de sponsalib. par.1.c.5. nu.9.Cæterùm plura ad præmissæ constitutionis enucleationem requirenda sunt à Iasone ibidem. cui adde Lugdunensis in consue.Paris.§.30.q.21.& de clausula constituti.Deci.in l.contractus.nu.14.ff.de reg.iu. eundem consil.598.& Hippo.sing.82.And.Tiraq.de constit.par.3.num. 21.& sequentib. vsque ad 38.

SVMMARIVM.

1 *An idem sint libertas; & immunitas ecclesiastica.*
2 *Immunitas ecclesiarum, & sacrorum templorum, an iure naturali, vel lege diuina statuta sit? & inibi veterum hac de re exempla.*
3 *In tractatu de ecclesiarum immunitate iura Pontificia praeferenda sunt legibus secularibus.*
4 *Ecclesia etiam non consecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem, & quid de hospitalibus?*
5 *Qualiter accipienda sint canones, quibus ecclesia, & quadraginta passibus circum, immunitas conceditur. & de palatio episcopi.*
6 *Fugiens ad Eucharistiam, quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hac immunitate?*
7 *Homicida predatorius potest ab ecclesia euelli, & inibi latè traditur intell. c.1. de homicidio.*
8 *Quid de raptoribus virginum?*
9 *An Assassini ex hac immunitate sint defendendi, ne abducantur à templis.*
10 *Latissimè expenditur materia de Assassinis, & vera interpretatio text. in cap.1. de homicid. in sexto.*
11 *Ecclesiarum immunitas licet excommunicato prosit, non tamen infideli, nec haeretico.*
12 *Fugiens ad ecclesiam, quem iudex aspectu, & cursu persequitur, ab ea extrahi non potest.*
13 *Quid de eo qui per ecclesiam ducitur captus, & de eo qui se exemit à familia iudicis, vel fugerit à carceribus ad ecclesiam.*
14 *Debitores an possint ab ecclesia abduci?*
15 *Intellect. cap. vlt. de immunit. eccles.*
16 *Clerici etiam à iudice ecclesiastico non sunt euellendi ab ecclesia, si ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest possit ibi vinculis ligari, aut obsideri, ne alimenta ad eum deferantur?*
18 *An à foribus ecclesiæ possit fugiens ad eam abduci? & an delinquens in ecclesia ex hoc fiat fori ecclesiastici, vel possit à iudice laico puniri.*

De ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitate. Cap. XX.



IMMVNITAS, qđ frequẽtiùs est pro exemptione à muneribus, & honoribus, assumit. l. 3. ff. de iure immu. nã authore Festo immunis est,qui præstare munia non tenetur. Sic† immunitas ecclesiastica dicitur
1 ecclesiastica libertas, quæ & ad rerum, & personarum ecclesiasticarum libertatem & exemptionẽ pertinet,vt hæ sint ab oneribus & publicis muneribus liberæ,& immunes.tex.est in c.aduersus, de immu. eccles. quo in loco libertas personarum,ecclesiastica immunitas dicitur. notat Syluester in verb. immunitas.in princ. nec id temerè admonemus; sed vt ad interpretationem constitutionum quæ pœnas infligunt violantibus ecclesiasticam immunitatẽ, expeditum sit easdẽ pœnas ẽt obtinere aduersus eos, qui non tantum ecclesiarum priuilegia,& exemptiones perturbant,sed & personarum ecclesiasticarum immunitatem infringunt.Tametsi Caie.in verb.immunitas.§.vlt.scripsit immunitatem ecclesiasticã à libertate ecclesiastica in eo differre, quòd libertas ad personas,immunitas verò ad ecclesias,res & templa pertineat.adducit tex.in extrauag.1.de priuileg.col.4. versi. incendiarios.inter communes. qui tamen immunitatem ecclesiarum à libertate ecclesiastica distinxit,non autem ecclesiasticam immunitatem, & libertatem ecclesiasticã differre probat. Nos verò hoc in capite alijs omissis, de ecclesiarum immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure statutum sit, neminem vtcunque sceleratum ab ecclesia inuitum extrahendum fore: ac deinde examinantes quid iura circa hoc tradiderint.quamobrẽ tribus dũtaxat conclusionibus prænotatis, plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

2 Prima conclusio.Hæc templorum,† & ecclesiarum immunitas iure naturali statuta non est, nec ex eo vetitum criminum authores etiam inuitos ad punitionem à templis extrahi.quod probatur: hæc etenim immunitas non est de primis principijs iuris naturalis, quæ dictant nulli nocendum esse,ratione viuendum fore. Nec ab his necessariò deducitur: nam licèt Deum colendum esse ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur homicidam fugientem ad templum,vel ecclesiam, non esse inde deducendum vt puniatur, siquidem criminum punitio iure naturali,diuino,& humano stabilita est. Et præterea ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionibus non potest, licèt ab his declarari possit, sicuti probauimus in epitome de sponsalibus.2.par.c.6.§.9.nume.1. & tamen ecclesiarum immunitas non tantum quo ad declarationem:sed & quo ad nouam constitutionem humanis iuribus, & legibus subijcitur, quod nemo negabit, igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse.

Secunda cõclusio.Immunitas hęc ecclesiarũ iure diuino,quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est,minimè statuitur.leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirarunt.c.translato, de constitu.tradit Thomas.1.2.q.98.arti.1.& q.104.art.3.Magister in 4.sent. distin.3.& ideo quamuis lege Mosaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset,non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiã esse:& lege verò Euangelica nõ est hęc immunitas statuta, quemadmodum ex sacris Euangelijs apparet, & ratione probatur,quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta,& articulos fidei pertinent omnino, authore Thom.1.2.quæst.108.arti.1.& 2.& quodlib.4.artic 13. sed:ſthæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta,nec ad fidei articulos attinet, ergo non est de iure diuino Euangelico instituta.

Tertia conclusio.Immunitas ecclesiarum iustè,sanctè, & legitimè, ad Christianæ religionis vtilitatem sacrorũ Canonum Ecclesię vniuersalis, sanctorum.que virorum authoritate,humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hęc probantur.Num.etenim cap.35.iussit Deus quasdam ciuitates constitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum.idem legitur c.20.Iosue,& Deutero.c.19.atque Exodi 21.altare ipsum Dei hoc priuilegio instituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non posset.tametsi in his locis probetur, delictis: & homicidijs non voluntarijs refugium fuisse aras, & templa. Quod & de Gentilium templis fatetur Thucydides lib.7.quibus expressim conuenit ius ciuile ex Iustiniani Nouellis in authen. de manda. princ. §.sed nec homicidis.& Regia l.vlt.titu.11.par.1.de quibus statim nume.7. sed & de templorum immunitate ferè in vniuersum, & generaliter multa sunt ex libris Regum testimonia.Nam idem traditur 3.Regum c.1.2.& 3.quibus veteris testamẽti authoritatibus hęc templorum, & ecclesiarum immunitas comprobatur, & ostenditur iustissimè lege humana statutam esse. Sunt & ad hanc partem comprobãdum diui August. aliorumque sanctorum virorum testimonia, quorum Gratian. meminit 17. quæst.4. præsertim cap.miror.cap.reum.c.constituit.& cap.definiuit. vbi & concilia ad id citantur.tex.celebris in c. inter alia.cap. penul.& fi.de immunit.eccle.c.id constituimus,17.quæst. 4.l.2.3.& l.præsenti.C.de his, qui ad eccles. confug. Regia l.2.titu.11.par.1. His accedit quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris, & templis ho-

nos hic habebatur. Nam & apud Plaurum in Mostellaria actu 5. scena 1. Tranio seruus ne à Teuropide, & Lorarijs puniretur ad aram confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra. Nullã rẽ sapis, ne enim illi hũc confugere possint, quæstioni quos dabit, & rursus ipse Tranio. Sic tamẽ huic consilium dedero, nimio plus sapio sedẽs, tũ cõsilia firmiora sunt de diuinis locis.

Item apud eũdem Plautum in Rudente, Act. 3. scena 3. Trachalio admonet Palestram, & Ampeliscam vt in ara assideant, ne per vim abducantur: sic enim inquit, Ne, inquam, timete. assidite hic in hac ara. Ampelis. Quid? ista ara plus prodesse nobis potest, quàm signum Veneris in phano hic intus, quod amplexæ modò, vnde abreptæ per vim miseræ? Et scena 4. Labrax inquit, mihi non liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. est lex apud nos. Hactenus apud Plautũ. Athenis ẽt erat ara misericordiæ, quam Herculis nepotes postquã is è terris migrauit, collocarunt, vt esset eis Asylum, a qua nemo abduci posset, timentes insidias eorum, quos auus afflixerat, authore Statio lib. 12. Thebaidos.

Vrbe fuit media nulli concessa potentum
Ara Deum, mitis posuit clementia sedem.

Eũ legito, apud quẽ satis constat hanc arã misericordiæ, oĩum confugiũ fuisse, nulliq; Deorũ nominatim dicatã.

Huc victi bellis, patriaq; à sede fugati.
Regnorumq; inopes, scelerumq; errore nocentes.
Conueniunt, pacemq; rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. Apost. Act. c. 17. secundum Nicol. Lyranum inibi. & Gerso. tracta. 6. super Mag. Aræ itẽ Misericordiæ meminit & Pausanias lib. 1. in Atticis, qui eam in foro fuisse tradit. idẽ scribit in Phalera portu Atticorum aras constitutas, & dicatas esse heroibus, & dijs, qui ignoti vocãtur. Templum quoque Dianæ Ephesiæ eiusmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine dãnatus educi posset. Cuius Cic. in Verrẽ actione meminit. scribit & ad hæc Iustin. lib. 28. in hunc modum, Laodamia autem eum in aram Dianæ confugisset, concursu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales assiduis cladibus gentis, & propẽ interitu totius populi vindicauerunt. nam sterilitatem, famemque passi, & intestina discordia vexati externis ad postremum bellis penè consumpti sunt. Miloque Laodamiæ percussor in furorẽ versus, nunc ferro, nunc saxo, in summo dentibus laceratis viscerib. duodecimo die interijt. Hactenus Iustinus, mentionem faciens Aræ Dianæ non Ephesiæ, sed Epirotæ. Hinc & Pausanias in Atticis existimat, non ob aliam causam Syllam in diram incidisse calamitatem, quàm quòd Aristionem, qui in Mineruæ templum confugerat, vi extractum interfici iussisset. idem Pausanias in Achaicis Helices vrbis excidium commemorans multa profectò tradit exempla, quibus apparet implacabilem fuisse numinum iram ob violata deorum templa. Quo in loco refert Dodonæi Iouis oraculum Atheniensibus redditum, his sanè versibus,

Ara tibi Eumenidum fumans, & curia Martis
Sint cordi: binis bello domitis: nam forte Lacones
Suppliciter tristes venerint. tu proijce tela
Supplicibus parcens, domum quos sacra tuentur.

Apud eũdem Pausaniam in Corinthiacis mentio fit Hebæ deæ, cuius templum erat sacrosanctum, & hunc honorem habebat, vt qui supplices in id cõfugissent, cuiusuis criminis impunitatem consequerentur. Idem Pausanias in Laconicis tradit, apud Tegeatas Mineruæ templum vniuersæ Peloponneso fuisse antiqua religione sacrosanctum, nec violari eos fas fuisse, qui illuc cõfugissent. quæ sanè religio in Pausania semel, antea verò in Leotychideesi ab Argiuis conseruata. Cum enim illi supplices se in illud templum tanquam in Asylum recepisset, nec postulatum quidem est, vt dederentur. Erat & apud Lacedęmonios templum Palladis Chalciœcæ, quo cõfugit Pausanias proditionis accusatus, cuius & nos statim mentionem habebimus. Traditum etiam est, Orestem matre occisa, cùm à tribus furijs infestaretur, in templum Apollinis confugisse, nec ausas ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret: hinc Vergilius lib. 4. Aeneidos,

Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes
Armatam facibus matrem, & serpentibus atris.
Cùm fugit, vltrice quæ sedent in limine diræ.

Quod Statius Aræ Misericordiæ, & ignoti Dei tribuisse videtur, dum scribit,

Et à misero matrem summouit Orestē.

Asyla item apud veteres passim constituebantur, erantq; loca sacra, vnde fas non erat quenquam rapere. ex a particella priuatiua, & συλάω rapio, vel συράω, itidem rapio, aut mutata r, in l. auctore Seruio lib. 8. Aene. cuius meminere Catel. Cotta, dictione Asylum. & Ludo. Viues lib. 1. Aug. de ciui. Dei. c. 34. vnde Liu. ab vrbe cond. lib. 36. author est templum Apollinis Delium Asylum fuisse. Primus omnium Asylum condidit Cadmus, vt Thebas, quas nuper ędificauerat maiore populo compleret. Huius exẽplum Romulus imitatus est, cùm Romam cõdidisset. Asylum enim constituit authoribus Liuio lib. 1. Dionysio Halicarnassęo, lib. 2. Aug. d. c. 34. Iuuenal. Saty. 8. ad fi. Strabo. lib. 5. Patritio de regno lib. 8. titu. 16. cuius quidem Asyli frequentissimè authores meminerunt, pręsertim Ouid. lib. 3. Fasto. Romulus vt Saxo lucũ circundedit alto: Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris. Verg. 8. Aeneidos.

Hunc lucum ingentem, quem Romulus acer Asylum
Rettulit, & gelida monstrant sub rupe Lupercal.

Erãt in Græcia & Asia plura Asyla, quæ nominatim eradũtur à Cornelio Tacito lib. 3. Thucydide. lib. 1. belli Peloponnesiaci. & Verg. Polydo. lib. 3. de inuentor. rerum. c. 12. Plutarcho in Theseo, & Romulo, Io. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 13. Alex. ab Alexã. lib. 3. c. 20. [Meminit & Dion. lib. 47. tẽpli in honorẽ Iulij Cæsaris dicati, qđ Asylũ erat apud Romanos.] fitque Asyli mentio apud Iurisconsultũ in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonẽ. ff. de ędil. edic. vbi eleganter Budæus explicat Asyliam dici ius hoc libertatis, & veniæ, quod quis apud Aras consequitur, quam immunitatem ecclesiarum vulgò vocamus. Asyli etiam secundum eundem dicebantur homines sacrosancti, quos attingere sine piaculo non licebat, nec prehendere, vt apud Romanos Tribuni plebis. atque ita Philostratus statuam Tyberij Asylũ fuisse perhibet ex eo, q̃ ad eam cõfugientes, inuiti inde abduci non poterant. Quibus tandem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores, sanctissimum esse, vt templis ius hoc Asyliæ, & immunitatis religiosissimè seruetur & firmiter statuatur, quandoquidem & illo seculo, quo vana Deorum celebrantur simulachra & idola, eorũ Aris ius hoc cõcessum fuit. Quo fit vt constitutiones canonicæ, quibus hęc immunitas stabilita est, veteris diuini iuris sacrorum conciliorũ ex authoritatibus, exemplisque Gentilium comprobentur, licèt iure diuino, quod modò lex diuina dicitur vimque legis habet, statuta non sit, quamuis Io. Igne. in l. 1. in prin. ff. ad Syllan. nu. 26. & sequentibus, probare conetur, immunitatem ecclesiarum, iuris & legis verè diuinę esse: ex his tamen plura deducuntur.

3 Primum in materia, & tractatu † immunitatis ecclesiarum etiam apud iudices seculares, standum esse potius iuris Pontificij decretis, & statutis, quam iuris Cæsarei sanctionibus: pertinet enim hoc ad honorem, & reuerẽtiam exhibẽdam locis sacris, quorum cura ad Põtifices, & prælatos ecclesiasticos spectat, & ideò eorũ leges hac in re secularibus pręferendę sunt, quemadmodum voluere glo. in d. c. inter alia. & in c. sicut antiquitus. 17. q. 4. Oldra. cons. 154. Imo. in clemen. 1. ŝo fine. de pœniten. & remis. & ibi Cardina. & Bonifac. de Vitalinis. Abb. in d. c. inter alia. num. 24. Fulgos. in l. fideli. C. de his, qui ad eccles. confug. Ioan. Fab. in §. sed hoc tempore. Institu. de his. qui sunt sui vel alie. iur. Alexand. consi. 143. lib. 7. col. 2. & 3. Chassanæ. in consuetu. Burgund. rub. 1. §. 5. versicu. Archidiaconus. num. 11. Petrus Bellugã in speculo principum, rubri. 11. §. sed quia. num. 15. quorum opinio communis est, & omnino tenenda aduersus Salyc. in auth. 2. qui. C. de adulte. in fine. Ange. Aretin. de malefic. §. fama publica. versicu. quartò quæro. Practica Ferrarien. in forma inquisitionis. num. 31. Lugdunensis in d. Alexan. consil. 145. & Alc. regu. 3. de p̃sump. præsumpt. 33. q̃bus minimè consentiendum est, modò sacrorum canonum deci-

siones, rectè, & iuxta anthorum sensum intelligantur.

4 Secundnm, ecclesiam culti & ministerio† diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantur, etsi consecrata non sit, hoc immuoitatis priuilegiũ habere, rea. expressim id probat in c. ecclesiæ. de immuoit. eccle. & tamen dubitatur, an idem sit vbi ecclesia dicata est coltui diuino, nondum consecrata, & io qna hactenus officia diuina celabrata noo sunt? Nam glo. io dicto c. ecclesiæ. requirit dioinorum officiorum celebrationem, sed frequẽtiori interpretum sententia obtentum est, ecclesiam authoritate Episcopi constiuctam hac immunitate gaudere, licet noo consecrata sit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata, quod ita visom est Guliel. Imolæ, & alijs io dicta clemen. 1. Hostien. Io. Andre. Cardi. Henrico colum. 2. in dicto cap. ecclesiæ. & Syluest. io verb. immunitas. 3. quæst. 3. tametsi plurimum hac in re valeat coosuetudo secundum Abb. ibi, & Guliel. Mainerium io l. nemo de domo. nume. 21. ff. de regu. iur. quæ quidem potissimũ est inspicienda, & præterea præcauendum ne hisce temporibus, canones ipsos eateodamus, cùm oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committuot, qua ratione aliqoot in vrbibus prælati immunitatem istam tantùm admittuot, & tutantur aduersos iudices seculares in his ecclesijs, quæ sanctissimam Eucharistiam ad publicam veneratiooem, & adoratiooem continuò habeot.

Tertiò, constat & idem immunitatis ius hospitalibus authoritate Episcopi constructis competere secũdũ Archid. in c. definiuit. 17. q. 4. Bal. io l. si quis ad declinãdã. C. de episc. & Cler. §. io omnibus. nume. 21. Alea. consil. 9. 2. colum. lib. 2. Fely. in cap. de qoarta. de præscript. col. 3. & Xuares io l. 2. ti. de los gouiernos. q. 5 Guliel. Maineri. io d. l. nemo de domo. nu. 21. tex. optimus in l. omnia. C. de episco. & cler. Quibus addit Pan. in d. c. ecclesiæ. num. 7. standum esse hac in dubitatione consuetudini, quod verissimum esse ceoseo. possunt & ad hanc illationem adduci plura, quæ Cor. Iun. tradit cons. 20.

5 Quartò, deducitur ea his† hanc immunitatẽ non tantom ecclesijs concessam esse, sed etiã quadragima passibus circom ecclesiam matricem. c. sicut antiquitus. 17. q. 4. & triginta passibus circum alias ecclesias. c. defioiuit. & c. quisquis. eadem caus. & q. Old. consi. 55. Abb. Henri. & Docto. io d. cap. ecclesiæ. Syluester in ver. immunitas. 3. 10 prio. Hoc tamen moribus receptum non est, sicuti, & Io. Igneus testatur in l. 1. in princip. nu. 52. ff ad Syllan. Nam & Archi. scribit io c. quisquis. 17. q. 4. ecclesias iotra muros ciuitatum constructas non habere hanc immunitatẽ quo ad borum passuum circuitum, quod ad coosuetudinem maximè accedit: sed id videtur accipiẽdum qno ad ecclesias intra castellorum muros constructas. tex. in d. c. quisquis. Passus verò quinque pedes habet. glo. in l. 3. ff. de verb. sign. glo. io c. sicut. 17. q. 4. Regia l. 4. titu. 13. par. 1. Columella lib. 5. de re rustica. c. 1. Isido. & alij cõmuniter, ea eo sic dictus quòd passis & extensis brachijs hãc mẽsurã conficiamus, vt Isidorus existimat, cui subscripsere Alci. in lib. de quinque pedũ præscriptione. & in l. Mille passus. ff. de verb. signifi. Coras. in l. 1. ff. de seruitu. nu. 107. Oldendorpius de actionib. tit. de rei vendicatione. Pes decem & sex digitos transuersos continet secundum Alci. Corasium, & Oldeodorpium, an Constantij Hamenopuli lib. 2. tit. 4. Epitomes Iuris ciui. Budæ, lib. 1. de asse. Nebris. io Leaico iuris ciuilis, dictione digitus. Isidorum lib. 15. Etymolog. cap. 15. tametsi glo. in d. cap. sicut antiquitus. Doct. in l. 1. ff. si quis caut. & d. Regia l. 4. errore forsan numeri quindecim tantum digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias, vt as, diuisus constituit semissem, est enim semis octo digitorum. Hispani valgo, xeme, diaimus paululum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & est crassitudo pollicis vnius vulgo pulgada palmus, est quarta pedis pars; habetque quatuor digitos, ac di quadrãs, dodrãs verò hẽt duodecim digitos, appellaturq; Græcè σπιθαμη, cuius & Plinius memioit. lib. 7. c. 2. & item Latinè palmus maior, quem ita Hispani vocamus, idest, mensura, quæ fit extensis articulis, à minimo vsque ad pollicem, habetque oouam pollices. Hæc & alia poterit lector ab ijs petere, qoos paulò aotè citauimus, & à Georgio Agricola lib. de mensuris, quibus interualla, metimur, atq; Budæo i l. 1. ff. si mẽs. fal. mod. dix.

Olim itioera distinguebantur per milliaria, lapidibus erectis mille quibus passibus, vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque miliarib. l. propter litem. ff. de e acusat. tuto. §. qui autem. Institu. de excus. tut. quod & Nebrissensis adnotauit in Leaico iuris ciuilis, dictione, lapis. quibus addendum est, leucam dictionem Gallicam esse iospecta eius prima origine, & significare mille & quingentos passus, authore Ammiano Marcellioo. lib. 19. Hispani tamẽ tribus milliaribus leucam definiunt. Regia l. 3. tit. 16. par. 2. cui adde Hostien. & Abb. io c. ex parte B. de foro competen. nu. 1. qoi duodecim leucis tribuont viginti milliaria. sunt & qui censeãt, passum iode ita dictum, quòd spacium significet dimensum passis & extensis pedibus vno ioquam anteriori, altero verò posteriori, & tribus iotermedijs.

Quintò, infertur, palatium episcopi hoc ius immonitatis habere. tex. io c. id constituimus. 17. q. 4. quo io loco glo. id procedere existimat. etiamsi domus episcopi sit eatra quadragiota ecclesię passos cõstituta. quod probãt Innocen. & Hostieo. in d. cap. inter alia. Abb. io c. ecclesiæ. nu. 9. & ibi Henri. col. vlt. de immun. eccle. qoorum opinio communis est, etiamsi alijs visum fuerit hanc immuoitatem non aliter palatio episcopi iure concedi quàm si coostructum sit intra quadraginta matricis ecclesiæ passus. quos Oldra. sequitor consil. 55. & praxis forensis frequenri omnium coosensu recepit.

6 Sextò, apparet dubiã esse opinionem illorum qui censent† fugienrem ad sacerdotem Eucharistiam manibus portantem, hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus non possit: immuoitas enim templis à canonibos cõcessa est propter bonorem & reuerentiam, quæ locis sacris, diuinoq; cultui dicaris debetur, & ideò maiori profectò iore idem priuilegiũ sacratissimo Dei Maximi corpori datum esse eastimandnm est. sicuti existimarnnt Archid. in c. quæsitum. 13. q. 2. Abb. in c. sanè. de celebr. missa. & ibi Doct. Roma. singo. 335. Catellianus Cotta, dictiooe. rationis ideotitas. Alber. in c. 1. de hæret. in 6. q. 13. nu. 18. & est hæc opioio commoois secnndum Ludo. Gomez. in §. pœnales. de actio. nu. 50. quiquidẽ oinnes & Ioã. Lop. in rub. de dooatio. §. 38. nume. 5. fatentur secus esse dicendum, vbi captus io carceribns ad Eocharistiam, quæ ad eum adducitur, fugerit. Ego sanè fateor maiorem honorem eahibendum forè Eucharistiæ, quàm ipsis templis, qnibus ob ipsam Eucharistiam plura priuilegia conceduntur: attamen cum immunitas hęc à canonibns statuta sit, & nullibi Encharistiæ hoc ius extra ipsas ecclesias datuni fuisse legamus, dobius sum, an vera sit interpretũ frequentissima sententia, cui etiam aduersatur glo. celebris in dicto cap. quæsitum. Tametsi olim autbore Plutarcho in Numa, qui ad supplicium mortis ducebatur, huius pœnæ immunis erat, si eidem Vestalis virgo forte, nulla data opera obuiam iret.

Septimò, deducitur ex his, quæ præmisimus, nemioem ab ecclesia violenter, & per vim abdocendum fore, etiã si graue crimeo perpetraoerit: hoc probatur in d. cap. inter alia. & canonibus, qui ad hanc immuoitatem comprobandam boc capite adducti fueruot. Item & Regia l. 2. ti. 11. par. 1. quamuis Iacob. de Rauenois, & Petr. à Bella Pertica in l. 2. C. de his, qui ad eccle. confu. opinentur immunitatem istam non prodesse his, qui graue delictum commisere. qoibus refragantur Panor. in d. c. inter alia. num. 24. & Alex. cons. 154. lib. 7. & frequentissimè omnes qui materiam istam tractauere.

7 Octauò constat, hoolicidam† proditorium, qoique aliom insidiosè occiderit, ab ecclesia inuitum, & publica vi ad punitionem criminis abduci posse. tea. singu. in c. 1. de homicidio. quem in hunc sensum interpretaotur gl. Anania, & Feiy. ibi, Are. in c. cùm noo ab homine. col. 10. Guido Papæ deci. 121. Regia l. vlt. titu. 1. par. 11. Aboler f. c. 21. Exodi. Aleaan. in d. coosil. 145. lib. 7. nume. 5. Specu. io tracta. de concilio. 2. parte, titu. 45. Eleganter Nicolaus Boerius decis. 109. asseuerans opinionem hanc apud Gallos

los admissam fuisse. & planè hic est verus sensus præfati capitis, quod deductum est ab ea lege, q̃ Exodi c. 21. refertur. Nam & Ioab, qui duos principes insidiosè occiderat, cum ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est. 3. Reg. c. 2. & narrat Iosephus lib. 8. antiqu. c. 1. idem tenēt Anch. in d. c. j. & in d. c. inter alia. Practica Ferra. in tit. de forma inquisitionis. Alc. de præsump. reg. 3. præsumpt. 33. & lib. 7. Parerg. c. 6. Chassan. in consuetu. Burg. rub. j. §. 5. vers. Archidiacon. nu. 113. Quæ qdē interpretatio communis est, & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Imò & idem esse in eo, qui alterū proditoriè animo occidendi percusserit: tametsi ea percussione mors sequuta non fuerit: explicat eleganter Io. Igne. in l. j. § si dominus. nu. 7. ff. ad Syllan. dicens nu. 20. ita iudicatum fuisse, licet Boeri. in d. decis. 109. & Rebuffus 2. tomo Regiarum constitutio. tractatu de immunitate. ar. 1. q. 5. minimè admittāt, simplicem percussorem ex proditione, morte quidem non sequuta, ecclesiarum immunitate priuari. Vtitur sanè Rebuffus Boerij testimonio. Et tamen ni fallor, Boerius potius probat saltē apud Gallos Ignei sn̄iam. Verū opinio contraria placuit potius Pan. qui in d. c. j. probare conatur, etiam homicidam ab ecclesia inuitum, abduci non posse: ex eo, q̃ inter casus exceptos à regula in d. c. inter alia expressa hinc, minimè contineat. idem probant Henric. in c. vltimo, col. 2. de immunit. eccles. & Alber. in c. j. de hæret. in 6. q. 11. num. 69. quæ ratio minimè conuincit, cum ex sequentibus appareat alios casus à regula excipiendos fore, præter nominatim expressos in d. c. inter alia. Respondet tamen Panor. ad tex. in d. c. j. dicēs, eā decisionem nō esse intelligendam in homicida laico ad ecclesiam confugiente: sed in clerico proditoriè alium occidente, vt is causa cognita à iudice ecclesiastico, actu & solenniter sacris ordinibus exauthoratus, & degradatus, iudici seculari tradatur, vt per eum occidatur, quasi propter hoc crimen, & similia, ratione grauissimi excessus clericus in sacris constitutis sit degradādus, & tradēdus iudicibus secularibus, nō expectata eius contumacia, etiam si incorrigibilis non sit ad exemplum & imitationem grauissimorum, quorundam scelerum, in quibus id à iure canonico statutum esse appaiet, vt in hæretico, falsario literarum Apostolicarum, assassino, & reliquis. eandem sententiam repetit Panorm. in d. cap. cum non ab homine. & in cap. at si clerici. in princip. num. 39. de iud. Ancha. in cons. 158. & in regu. ea quę. q. 19. de reg. iur. in 6. Felin. in cap. 1. de constitu. nu. 49. Guid. Pap. q. 121. Alc. in c. cum non ab homine. num. 22. Guliel. Bened. post repe. c. Raynutius de testa. in q. de homicidio. qui testatē hanc opinionem frequantiori Doctorum calculo receptam esse, & eam plerunque, ac sæpissimè seruatam fuisse in praxi, afferunt Alc. d. num. 22. Dec. in d. cap. at si clerici. col. vlt. Ioan. Bernard. Callagurritanus Antistes in practica criminali canonica cap. 90. & plerique alii iuris vtriusque professores. cui opinioni suffragatur text. in cap. nouimus. ve verb. sign. dum inquit, de falsario, vt clericus, q̃ propter hoc vel aliud flagitiū graue, fuerit degradatus. Et tamen maximam dubitationem habet ex ea, & præcipua ratione, qua traditum est, clericum non aliter tradēdum esse post degradationem iudici seculari, quàm si is incorrigibilis sit. text. in d. cap. cum non ab homine. text. optimus in cap. tuæ. de pœnis. à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminibus, quę excepta non sunt, nullo pacto post degradationem traditio fieri debet. idem probatur in cap. clerici. de exces. præla. vbi ob crimen Sodomiæ quod proculdubio grauissimum est, clericus post degradationem in monasterium detruditur, nec iudici seculari traditur. his item suffragatur tex. in d. cap. cum non ab homine. qui in principio docet, in omni crimine quātūcunque graui & enormi, iudicem secularem clericus punire non posse, eos tamen deponendos esse, & si incorrigibiles fuerint, tradēdos fore curiæ seculari. ecce Romani Pontificis apertam authoritatem, ex qua etiam ob enorme crimē, nisi accesserit pertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Pan. nō esse clericum homicidā proditoriū seculari iudici tradendum post degradationē existimatum verius esse Doct. cōiter in d. c. cum non ab homine. quos sequuntur eorum sn̄iam asserentes cōmunem esse, Aret. inibi col. 9. Deci. in d. c. at si clerici. col. vlt. Alberti. in c. 1. de hæret. q. 11. num. 55. lib. 6. & Ioan. Bernardus in d. c. 90. ad fin. Quibus ipse libenter accedo, nō enim video posse hanc traditionem iustè fieri post degradationem, nisi clericus sit incorrigibilis, aut in his criminib. quę expressim iuxta canonicas sanctiones, ad punitionē admittūt: nec tamen inficior, posse cōtingere homicidiū, aliudve crimē ita perniciosum reipublicæ, inspectis loci, temporis, & personarū qualitatibus, quod arbitrio discretorū iudicū hanc traditionē iustissimè patiatur, qua in re maturo consilio opus erit. Etenim responsio Romani Pōtificis in d. c. nouimus. non tn̄ exigit ad hāc traditionē dānabile flagitiū, sed & damnosum requirit: quasi esse debeat ex ijs, quæ expressim in iure Pōtificio nominātur, vel ex ipsius clerici incorrigibilis conditione reipu. dānosum, aut criminis grauitate atrocissimum. Hinc sanè colligitur an verū sit, quod Abb. scripsit in c. 1. de his qui filios occid. dicens, clericū parricidā esse post degradationē tradendū iudici seculari. itē & illud, q̃ præmissa disputatione indefinitū atque indecisum dimisit Albert. in d. c. 1. q. 11. n. 87. & q. 15. nu. 12. sit ne clericus post degradationē tradēdus iudici seculari ob crimē læsæ maiestatis 3 aduersus principē laicū cōmissæ. Nam iuxta regulam iuris, & communem sententiam nisi natura rei, & alia quę negotio & crimini accesserint contrarium suadeat, traditio non est aliquo pacto facienda. quod sentiūt in hac specie Matth. de Afflic. consti. Neapo. lib. 1. rub. 43. & Io. Bernar. in praxi, in c. 110.

Tādem his prænotatis deducitur tex. in d. c. j. de homi. commodè non posse accipere Pan. interpretationē. Imò verè is canon intelligendus est in laicis homicidis, vt hi ecclesiarum, & tēplorum immunitate minimè se tueri queāt, cum per insidias, & proditoriè aliquē occiderint. Quod si ita verum est, hic octauus intellectus cōtra Pan. omninò est admittēdus. Pro eius tn̄ examinatione admonendum est, eū dici proditoriū homicidā, qui veneno alterū occiderit sm̄ Bal. in l. nemo. col. 3. de summa Trinita. Anan. & Fel. in d. c. 1. de homicid. item is proditorius homicida est, qui occiderit eum qui eius inimicus non est, nihilque tale precauentem, cum nulla esset præcauendi cā, sicuti colligitur ex gl. in c. clericus. 46. dist. Bal. in c. 1. in prin. col. 4. quib. mod. feu. amit. Bar. in l. respiciēdum. §. delinquunt. ff. de pœnis. & Fel. in c. 1. vbi est tex. optimus, dū eū proditorem appellat, qui per industriā & insidias alium occiderit, idest per insidiosam industriā, ita equidem sunt illius c. verba exponenda ex gl. Bar. & Ias. in l. j. in prin. ff. de pact. in verb. placitus, & consensus. id apertius constat ex Græca dictione, qua vsi fuere Septuaginta interpretes in d. c. 21. Exod. legitur etenim *ἐπιθῆται*, id est, industria aggressus fuerit. Scribit tamē Bar. in d. §. delinquunt. eum, qui proprium inimicum etiam à tergo, & 4 incautum occiderit, non esse proditorium homicidam, quia inimicus debuerat cautè præuidere ab inimico, sequitur Gerard. sing. 14. aduersus quos ago animaduerto id homicidium commissum fuisse per industriam insidiosam, quod sufficit, vt homicida proditorius dicatur, tex. in d. c. 1. & præterea ex iure Regio expressim hæc Barto. opinio corruit, perpensa l. vlt. titu. 7. lib. 8. ordin. quamobrem mihi potius placet hanc homicidam proditorium omninò esse.

In his profectò casibus vbi quis alium proditoriè occiderit, & vt Hispani vulgò dicimus, à traycion, y alenosamēte, cōis opinio contra Pan. potior est, nec templorum immunitas hunc homicidā, iure defendere poterit, imò ab ecclesia is erit abducendus, vt dignam patiatur pęnam. Sed illud dubium est, an idem sit obseruandū, vbi quis absque vlla proditione, consulto tn̄, & præuia deliberatione post repentinum irę motum alium occiderit: nam hunc ab ecclesia abduci posse responderunt ferè oēs, qui aduersus Abb. cōmunē opinionem tenuerūt, & pręsertim Ancha. Specu. Alex. Guido Papæ, Boerius, Practica Ferrarien. Chassane. Alci. quibus adstipulatur text. in d. §. delinquunt. & ibi glo. ac Bart. Ange. item de Malę.

§.appensatè.quibus in locis traditur greuius esse puniēdum delictum homicidij,quod ex proposito,& deliberatione præuia commissum est,quam quod repente suborsa rixa,iracundiæ calore, & impetu perpetratur. adhuc tamen cùm hoc homicidium manifestè distinguatur ab eo,quod proditoriè contigerit,ipse hoc in casu iure veriorem esse censeo Panor. sententiam: secundum quàm non est hic homicida ab ecclesia aducendus,tametsi propter Doctorum authoritatem,& eorum communem opinionem contrarium sæpissimè fiat.

Nonò,ab eisdem conclusionibus deducitur,homicidam simplicem,etsi sponte,nō fortuito iniuriosè aliquē occiderit,non esse ab ecclesia per vim abducendū quod apparet,quia iure canonico is gaudet ecclesiarū immunitate,sicuti apud omnes satis compertū est,& colligitur adsumpta argumentatione ex casibus exceptis in d.c.inter alia.& in c.vl.eo.ti.& in d.c.j.de hom.per q & alia hāc opinionem communem approbat Alex. cons. 545.lib.7. Nec obstant huic illationi tex.in auth. de mandat.princ. §.nec autem homicidis.& l.Regia vlt.tit.11.parti.1.glo.in l.fideli. C. de his, qui ad ecclesi.consugi. vbi contrarium apertè probatur, siquidem hæ constitutiones quantum ad hoc iure Pontificio antiquantur,& tolluntur.

8 Decimò,hinc expediri poterit,quid in † raptorib.virginum dicendum sit, iure etenim Cæsareo constitutum est,eos non gaudere ecclesiarum immunitate,& ideo ab eis per vim,& inuitos extrahendos fore.tex.in d.§.neque aūt homicidis. Rursus iure Pōtificio id expressim vetitū est.text.in c. de raptorib.36. q.5. notant Pan.in d.c. inter alia.& ibi Docto.dum censent neminē præter publicum latronem,& nocturnum depopulatorē agrorum ab ecclesijs ad punitionem criminis abducendū esse: & existimant gl.ibi iura ciuilia contrarium statuētia omninò tolli iure canonico.atque ita in specia de raptore cōmunis est cōclusio secundum Henri. in c. ecclesiæ. de immunit. ecclesi.col.3.quam sequitur Petr.Belluga in Speculo principum.§.sed quia.nu.13.à quibus ipse libentissimè dissentio,video etenim hoc crimē raptus virginum, esse grauissimum,& reipublicæ admodum perniciosum,ac simillimum his quæ in d.c.inter alia excipiuntur. Deinde animaduerto iura pontificia post veterum patrum decreta, non concedere ecclesijs indistinctè hanc immunitatem, imò eam denegare aliquot in criminibus non alia ratione,quam q ea grauissima sint,& reipublicæ maximè incommoda, quæ quidem ratio, virginū raptui oīò cōuenit,& iō virginum raptores ab ecclesia,& tēplis extrahi posse arbitror ēt iure canonico post Hyppo. in l. vnica, nu.109.C.de raptu virg.Nam & hoc expressum est l.vlti, tit.11.par.1.id verò,quòd statutum fuit in d.c.de raptoribus.ad iura vetera,quæ hanc immunitatem licentius largebantur,pertinet.

Vndecimò,eadē ratione,frequētissima Bernardi, Pan.
9 & aliorum respondebitur,† Assassinos, cùm hi in d.c.inter alia.non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem, si ad eas confugerint,in tutelam criminis habituros, qd non est tolerandum,perpensa insigni Romani Pontificis constitutione in c.1.de homicid.lib.6.pro cuius interpretatione adnotandum est, Assassinos dici quoscunque qui pecunia,aliove pretio conducti homines occidunt,percutiuntve,nihil tale ab eis præcauentes, sicuti explicant Domi.Ancha.Imo.Vanchelius,& Philippus Probus in d. c.j.eā cōstitutionē intelligētes in his, q aliquē hoiem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos,ēt si hi mandatarij Christiani sint.idē præmittunt Bar.in l. non solū. §.si mandato, ff.de iniur. nu.4. idē Bar.in l.Cicero.ff.de pœnis.Paul.Cast.in l.1.§.vlt. ff.de eo p quem fact.erit.Alexan.cons.166.lib.7.Bal. & Saly.in l. nō ideo minus,col.pe.C de accusat.Ang. in l. qui sepulchra. C.de sepul.viola.Hippo.in prac.crimi.§.examinanda.nu.21.& §.diligenter.nu.156.& in l. vnica. C.de raptu virgi. nu.103.Lud.Carrer.in prac.crimi.tit.de homi.§.circa tertiū.in prin.& plerique alij passim idē,vti expeditū, fatentur,quorū opinio cōis est,& consuetudine recepta,teste Are.cons.365.col.11.Sic sanè crimen istud Assassinij veri que dr,tā quo ad mandantē,conductoremve, quàm quo
10 ad mādatarium,& locatorem.† His accedit, grauissimū, & crimen esse,pecunia conductum aliū occidere incautum quidē,& insontem,siquidē cū alioqui is,qui potum causa abortionis dederit,sequutusque fuerit aborsus infantis iam animari,pœna mortis puniendus sit.l.pe. C. de sicar.l.Diuus.ff.de extraordi.crim.l.8.ti.8.par.7.si verò aborsus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij sit puniendus.l.si mulierē.ff.de sicar. & ibi Hippo.ac Io.Ign.in l.1.§.occi sorū.col.3.ff. ad Syllania. notat in c.si aliquis.de homicid.Quòd si nec mors nec aborsus fuerit ex potione sequutus,vtilis damnandus sit in metallum,& honestius in insulam relegandus amissa parte bonorum.tex.in l.si quis aliquid.§.qui abortionis. ff. de pœnis.etiā fœmina,quæ ob pecuniā fœtū ēt nondū animatum potionibus sumptis abegerit,vt locū faciat ventris substituto,mortis pœna est puniēda.tex.insignis i d.l. Cicero. cuius ad hanc rē meminere Fely. & Anania col.1.in d.c.si aliquis.Car.in c.sicut.el 2.de homicid.Dec.in cōs.135. quibus addendus est Anan.& inibi Bolog.cons.1.col.vlt. Extat amplior,& elegantior d.l.Cicero. species apud ipsū Ciceronā in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eā fœminā ita punitā esse,nec iniuria,quæ spē parentis, memoriam nominis,subsidiū generis,hæredē familiæ, designatū reipublice ciuē sustulisset.Hactenus Cicero.Sed vt ad Assassinos redeā,mihi nō admodū placet hæc cōis interpretatio,opinor etenim ea, quæ iure statuta sunt aduersus criminis Assassini auctores, non esse recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos,qui conductis pecunia ad id homicidis,alios occidunt,nec eos, qui proprias operas pecunia in hoc scelus locauerint,idque cōmiserint,sed tūc his cōstitutionib. locū fore, vbi qs aliquē Christianū occidit,opera & industria hominū quorūdam infideliū,qui Gentilitio, Patriove nomine Assassini dicuntur,sicuti asserunt Archidiaco.& Io.And.in d.c.j.de homi.in 6.Areti.cōs.165.col.51.Sylue.in verb. Assassinus. & Caiet.eo.verb.& in verb.excōicatio.casu 56. Scribunt etenim Arch.& Io.An. & post eos Alb. in Dictionario in verb.Assassinus,hos Assassinos esse quosdā infideles, qui subsūt principi itidē infideli:à quo ita edocti, & instructi sunt,vt quos ille occidi iusserit,facillimè occidāt, atque arbitrentur mortē ex hoc non esse timendā,nec vllā pœnā ob crimē istud post obitū passuros,imò se obsequium pstare Deo opinētur.His cōuenit, quod Raph. Volateranus testatur lib.11.c.de sectis Syriæ, dicēs, Assassinos esse Syriæ hoïes à pueritia ita instructos, vt inimicos Regis, aut dñi,cui obediūt,eius mādato audacter incautos opprimant.Idē ferè de his tradit elegāter Pau. Æmilius, de reb.Francorum lib.5.qui lib.7.meminit Arsacidæ Assassinorū Principis, qui quosdā Assassinos miserat pecunia accepta,vt Regē Diuū Ludouicū occiderēt, sicuti historici quidā scripsere,itidē cōmemorātes,cruēti cōsilij pœnitētia ductū eos reuocasse.Vanū tñ Æmilio visum est, à tali hoste missos eosdē mox ab eodē cōtra patrios mores reuocatos.Sed & idē author huius Arsacidæ & Assassinorū iterū i eodē lib.meminit.Quo factū est, apud Christianos,hos admissos frequēter fuisse, & pecunia cōductos.vt audacter quemcunque occiderēt:hæc verò interpretatio apertissima fit,si pensitemus verba, seriēq; text. in d.c.1.Præsertim,inquit Innocentius quartus, cùm nōnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorundē Assassinorum domino impetrare,sicq; ab eo non absque Christianæ dignitatis opprobrio,redimere quodāmodo vitam suā. Quibus verbis apparet crimen hoc Assassini non ita latè accipiēdū esse,sicuti Doct. existimant, tametsi eorum opinio proculdubio communis sit,atque adeo recepta, vt admodū pauci refragentur.Et præter alios eandē sequuntur ex iunioribus Tho.Grāmat.voto 8.9. & 15. & Capicius decis. Neapolit.155.quibus nō omninò adstipulatur Regia l.3. tit.27.par.7.quæ subobscurè tractat,qui fuerint hi Assassini. Et profectò cum iuris vtriusque interpretes iuxta eorum sententiam frequentissimè plura de Assassinis tradiderint,operæ pretium me facturum opinor, si lectorē hac de re tantisper admonuerim, communem opinionē proculdubio falsam esse opinatus.

Primum,

[illegible]

prehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis templi foribus fame necatum fuisse, insepultumq; à parente eiectum esse, quod adducit ex Clytonimo in lib. 9. rer. Italicarum. Paulo alitèr Pausaniæ mortem, & quod is fugiens ad templum Palladis Chalciœcæ impunitatem solus non meruerit tradit Pausanias lib. 3. in Laconicis, & Thucydides lib. j. de bello Peloponnesiaco. quo in loco Laurentius Valla è Græco vertit, Palladem Chalcidoniam, cum vertere debuisset Chalciœcam. Huius etiam templi Chalciœci mentio fit à T. Liuio. lib. 5. decad. 4. & Polybio lib. 4. vt obiter lectorem admoneam, Nicolaum Perotum non satis huius dictionis cognitionem habuisse, qui templum ærario vicinum fuerit interpretatus. Pausaniæ verò matrem Alcithean nominat Thucydidis interpres, patrem autem ipse Thucydides Cleombrotum fuisse scribit.

Tricesimosecundo, dubitatur ex hoc, quid dicendum sit de delinquente, qui cum ad ecclesiam confugisset, eam
38 clausam inueniens, manu † portas earum ve ansam, aut vectes apprehendit, an inde extrahi possit à iudice seculari absq; violatione immunitatis ecclesiasticæ? Et sanè hunc abduci ab eo loco non posse, & si abducatur immunitatem ecclesiæ violatam censeri, respondit Ioan. Igne. in d. l. 1. ff. ad Sylla. nu. 57. dicens Rhotomagi ita sæpissimè iudicatum fuisse, nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutorum palam deducitur.

Tricesimotertio, idem dicendum erit de eo, qui cum esset intra ecclesiam, per vestem eius extra ecclesiam extensam apprehensus fuit, & ab ecclesia abductus, violatur. n. ex hoc immunitas ecclesiastica sm Ioan. And. in c. vlt. de immunit. eccles. & Ioan. Igne. in dicto num. 57.

Tricesimoquarto infertur ex prænotatis, iudicem laicum iure posse abducere criminosum ab ecclesia, etiam absq; licentia episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur: siquidem cum ecclesia tunc ad eam fugientes minimè tuetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, si propria authoritate iudex etiam secularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis satis receptum est, vt asserit Guido Papæ q. 321. notat Guliel. Bene. in c. Rainutius. in verbo, vxorē. nu. 444. de testamen. quamuis Cynus & Salic. in d. auth. si quis ei. C. de adul. & Belluga in Specu. princ. rub. 31. §. & quia. nu. 27. teneant, in hac specie exigendam esse licentiam à iudice ecclesiastico, vel prælatis. per textum inibi, qui tamen nō omninò apertè hoc probant in his casibus quibus ab ecclesia possunt criminum authores iure Pontificio euelli.

Tricesimoquinto, non est prætermittendum ex c. vlt. de immun. eccles. adnotari posse si eius communem interpretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetrantem: posse à iudice seculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad ecclesiasticū iudicem pertinere, quod intra ecclesiam commissum fuerit. nam si laicus committens delictum in ecclesia potest à iudice seculari inde inuitus abduci, textus in d. c. vlt. poterit sanè per eundem iudicem puniri: quod aduersus Cynum in l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confu. Panor. mitan. existimat iure verum esse in d. cap. vlt. idem in cap. cum sit generale. num. 27. de foro comp. Bart. in l. si cui. §. vlt. ff. de accusa. idem Panor. in d. c. inter alia. num. 19. Angel. de Maleficijs. §. in scalis sancti Petronij. tametsi secundum eum & Panor. iudex ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit aduersus delinquentem in ecclesia quo ad eius pœnam procedere.

Tricesimosexto, his proximè accedit iudicem laicum, etsi non possit fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere, posse tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiam intra ecclesiā auferre. delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in ecclesia cōmittat, à iudice seculari puniendus, aut saltem armis priuandus erit. Nam regulariter arma prohibita sunt, & itē eorum vsus vetitus tam clericis, quàm laicis, tam intra ecclesias, quàm foris. tex. in l. 1. C. vt armorum vsus inscio principe interdictus sit. libro vndecimo, capitulo clerici arma, de vita & honest. cleri. tradunt latè Corn. cons. 20. lib. 3. Soc. reg. 30. Catell. Cotta dictione, armorum. elegāter Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. num. 66. extant & Regiæ sanctiones hac de re, & optimus tex. in c. 1. §. si clericus. de pace tenend. & eius violat. in feud. pœna tamen quæ ob armorum vsum lege infertur, à clericis exigenda est apud iudicem ecclesiasticum, secundum Ioan. de Platea in §. item lege Iulia. Inst. de pub. iud. & Ioan. Lup. in ca. per vestras. 2. notabil. §. 3. num. 33. Apud Gallos clerici arma vetita deferentes per iudices seculares puniuntur, quemadmodū testantur Chassanæ. in consuet. Burg. rub. j. §. 5. ver. Archidiaconus. num. 79. & Carolus lib. 2. Regaliū Franciæ, priuilegio 17. modò pœna sit pecuniaria, non aliàs. Apud Hispanos vsus obtinuit, vt clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis secularis, armis spolientur, quod iustè fieri potest, cum alioqui si à iudicib. secularibus id non fieret, liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in reipublicæ iniuriam, & ecclesiastici ordinis ac dignitatis opprobrium.

Cæterum vt & hoc non omittamus, adnotandum est in Franciæ & Gallorum Regno, delinquentes statim ab ecclesijs abduci, vinctosq; à laicis iudicibus obseruari, ac demum tractatur sit ne is, qui abductus fuit, dignus iuxta Canonicas sanctiones ecclesiarum immunitate, quod si dignus ea iudicetur, remittitur, & restituitur ecclesiæ, alioqui punitur à iudice seculari, quemadmodum asseuerat Rebuffus in procemio constit. Regiarum, gl. 5. num. 40. [Sed & illud non est hoc in tractatu prætermittendum, an liceat, honestumve sit clericis, fugientes ad ecclesiam armis defendere, ne à Iudicibus secularibus ab eisdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate ista iure vti possunt. Et Collectarius in d. cap. inter alia. id fieri non debere, asseuerare videtur, ac satis esse censet, si ecclesiastici armis spiritualibus, idest censuris vtantur: eandem opinionem multis probat Remigius de immunit. eccles. quæstione duodecima, quod & edicto Regio nuper cautum est iussu Catholicæ Maiestatis, ac Regis nostri Philippi, vt multis obuiam iretur scandalis, quæ hac ex causa contingere solent.

Huius Secundi Libri finis.

DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq́; Hiſpaniarum Senatus Præſidis meritiſſimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO Reſolutionum, Liber Tertius.

SVMMARIVM.

1 *Vſura diffinitio latè diſcutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæreſim, an ſit neceſſarium eius aſſertorem Chriſti fidem ſacro baptiſmate ſuſcepiſſe?*
3 *Traditur amplè intellectus cap. ſalubriter. de vſuris.*
4 *Intellectus c. conqueſtus. de vſur. & c. 1. de feudis.*
5 *Vſuram iure naturali, & diuino prohibitam eſſe oſtenditur.*
6 *Vſura à iure ciuili Cæſarum prohibita non eſt, tametſi Regia lege ſit improbata.*
7 *An licuerit vnquam Iudæis vſuras exercere erga alienigenas?*
8 *Vſura licita non eſt, etiam diſpenſatione, & priuilegio Romani Pontificis.*
9 *Vſura an ſit licita ex teſtatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio tex. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legatis.*

Quid ſit vſura, quove Iure prohibita fuerit. Cap. I.



QVI de vſurarum crimine ex profeſſo hactenus tractauere ab vſuræ definitione, vt par eſt, à rei cognitione, negotium ipſum auſpicantur, varias hac in re obſeruantes opiniones, quarum aliquot ipſe breuiter attingam. Ioan. And. etenim in reg. peccatum. colum. 5. de re. iu. in 6. Inn. Card. Abb. & Anan. in rub. de vſur. nu. 3. Sal. in rub. eadem, C. & Lugdunenſis in tract. de contractibus. nu. 6. in hoc conuenire mihi videntur, quod
1 vſuram † definiunt eſſe, quicquid ſorti accedit ea pacto, vel ſpe præcedenti. tex. ad id opt. in c. vlt. 14. q. 3. ex Agatenſi concilio. Verè tamen hi Doctores peccatum, & crimen vſuræ, de quo agimus, non definiunt, ſed potius rem ipſam ea eo crimine partam. nempe pretium, aut æſtimationem pecuniæ ipſius vſus. Eſt etenim vſura pecuniæ vſus: & item ipſius vſus pretium: id verò ad criminis definitionem non pertinet. Nec eſſet congrua definitio, ſi quis furtum eſſe responderit, rem alienam dño inuito contrectatam: ſiquidem potiùs definitur res ipſe furto acquiſita: materia, ac ſubiectum criminis, quàm ipſum crimen. & ideò licet Laurent. à Rodulphis in tract. de vſuris. q. 5. præmiſſam Doctorum definitionem probauerit, mihi profectò non placet, qui exiſtimo, aliud eſſe materiam ipſam criminis, aliud crimen ipſum: ſic equidem differt res ipſa, quæ criminis materia eſt, ab ipſo crimine, etiam ſi Hiſpani vulgò furtum appellemus rem ipſam à domino inuito ablatam, quo fit, vt ſæpiſſimè oporteat in his, quæ ad ſcelerum cognitionem pertinent, ipſum crimen ab eo ex quo crimen fit, & perficitur, omninò diſtinguere. Hinc profectò, ni fallor, dirimi poterit ea controuerſia, quæ paſſim diſcuritur, ſitne neceſſarium, vt aliqua propoſitio hęreſis dicatur, eius aſſertorem † Chriſtianum, & catholicæ fidei
2 profeſſorem baptiſmi lauacro fuiſſe. Quidam. n. opinantur, hæreſim eſſe errorem intellectus catholicæ fidei manifeſtè contrarium ab homine Chriſtiano pertinaciter aſſertum: atq; ideo exiſtimant non aliter errorem catholicæ fidei manifeſtè contrarium, dici poſſe hæreſim, quam ſi ab eo, qui Chriſtianam fidem fuerit profeſſus, aſſeueretur, cùm hæreſis circa materiam catholicæ fidei verſetur, & ob id congruere non poſſit, nec aptari valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli: nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiam ſi negauerit articulum fidei, iuxta tex. in c. hæretici. 24. q. 1. c. firmiſſimè. de hæreti. gl. in clem. 1. §. vlt. in verb. hæreticum. de vſuris. Abb. & Doct. in rub. de hære. Tho. 2. 2. q. 55. art. 2. & Card. à Turrecre. in lib. 4. de eccleſ. 2. parte, c. 1. Alij ſanè cenſent, errorem catholicæ fidei manifeſtè contrarium, hæreſim eſſe, & verè ita nuncupari poſſe, etiam ſi à Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur. quod probat eleganter Alfonſus à Caſtro de iuſta hæret. punit. lib. 1. c. 5. Ex eo, quod cùm propoſitio catholica, à quocunque aſſeratur, verè catholica eſt, etiam ſi à Sarraceno pronuncietur, ita eadem rõne propoſitio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametſi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim aſſertio, Deus eſt trinus & vnus, catholica eſt, ſiue illam proponat Iudæus, ſiue Turca. ergo ſua contradictoria, Deus non eſt trinus & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur. Nam iſthæc poſterior opinio vera eſt, ſi hæreſim ſimpliciter aſſumamus pro ipſa propoſitione aduerſus fidem catholicã aſſerta, pro ipſa quidem re, ex qua grauiſſimũ crimen apud Chriſtianos committitur, ſiquidem hæc propoſitio, Deus non eſt factus homo et à Turca pronunciata, etiam in pariete deſcripta abſque vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus, quid ſcriberet ignorabat, vel à catholicis eam euertentibus propoſita, hæreſis eſt, & ita verè dici põt, cùm ſit error manifeſtè catholicæ fidei contrarius. At ſi hæreſim pro ipſo crimine accipiamus, prior ſnĩa potior eſt, & magis probanda, cùm hęreſeos nomen quatenus infame eſt, & cã ſceleris notam infert, ac nefandum crimen præmittit. exigit profectò multa quidem nempe, quod eius author Chriſtianam fuerit fidem profeſſus, item, quod pertinaci animo, & errore intellectus propoſitionem contrariam manifeſtè fidei catholicæ pronunciauerit, vel aſſeruerit, quemadmodum conſtat horum prius ex d. c. hæretici. & his, quæ modo citauimus. Poſterius autem apparet ex c. dixit. 24. q. 3. & in cle. 1. de ſumma Tri. & cle. 1. §. vlt. de vſur. Oldra. conſi. 210. tex. elegans in extrauag. cum inter nonnullos. Ioannis. 22. de verb. ſignifi. & cap. qui in eccleſiæ. 24. quæſt. 3. quod alibi aptius tractabitur. [interim tamen non omittam, hoc in ſenſu accipiendum eſſe, quod S. Thomas in priorem ad Corint. cap. 2. lectione 4. ſcribit, aſſeuerans, de ratione hæreſis eſſe pertinaciam: idem non obſcurè tradit 2. 2. quęſtio. 2. art. 6. ad 2. & quæſt. 11. art. 2. ad 3. explicat eleganter, ac magno cum iudicio Præſul Canarienſis Bartholomęus Torres, vir & moribus & ſacræ Theologiæ nõ vulgari eruditione inſignis collega olim meus Salmanticæ in admodũ celebri ſanctiſſimi Saluatoris collegio. is inquam in cõmentarijs, quos in S. Tho. edidit. 1. part. q. 32. artic. 4. de pertinacia quo ad hæreſis tractatum doctiſſimè diſſerit.] His accedit, quòd hæreſeos nomen olim ante legis Euãgelicæ promulgationẽ, & apud eos, qui Chriſtianam religionem nondum acceperant, infame nõ erat, ſed ſignificabat electionẽ quandã diſciplinæ, quam quiſque profitebatur, ab αἱροῦμαι verbo Græco, quod Latinè vertitur, eligo. Sic Lucianus libro, quem de placitis, ſeu ſectis Philoſophorum ſcripſit, titulum tribuit, περὶ αἱρέσεων, id eſt de ſectis eadem ratione hæreſim veteres dicebant quancunque opinionem, quam tenaciter quiſq; tuebatur. Aug. lib. 8. de ciuitate Dei cap. 17. Ariſtoteles, inquit, vir excellentis ingenij, cum ſectam Peripateticorũ condidiſſet, quod deambulans diſputare conſueuerat, plurimos diſcipulos viuo adhuc præceptore in ſuam hæreſim cõgregauit. vtuntur,

tur, & eadem dictione, in hoc sensu Cicero ed Crassum,& in præfatione Paradnxorũ ad Brutum,& Iuriscõsultus Modestinus in l.si duas. §. est autẽ. ff.de excusatio.tutor. Diuus Hieronymus in epistola ad Galatas c.5.cep.hæresis. 24. q.3. tradunt Budæus in l.r. §. item sciendum.ff.de ædilit. edic. Corasius lib. 3. Miscellane. cep.8. Alfonsus à Castro lib. 1. de iust. hære. punit. cap.1. Verumenimuerò, quia in lege Christianorum, quæ ab ipso Deo data est,ac diuino numine inspirante ab eam profitentibus accepte, non electa iueta illud Io. 6. Nemo potest venire ad me, nisi pater qui misit me, traxerit eum. & Ioan.15. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos. Christianis non conuenit electio lectæ, nec eis licet quicquem circa fidem eligere, cùm fides catholice non ee hominis arbitrio, nec ee humano ingenio pendeee, sed Deo inspirente ec reuelante sit hominibus menifestata, & quia in verbe sacræ scripturæ,& ecclesiæ catholicæ iurauimus,nec possumus ab illarum sententie discedere, apud nos hæresis nomen infeme est, qnod latiùs ostendit Alfonsus à Castro in d. cap.1. & lib.1.de hæresi.cep.itidem.t.

Hoc sanè deducitnr,eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit,aut asseruerit,intelligẽdo hæresim, prout apnd nos edsumitur pro ipso crimine,& quatenus crimen præmittit.siquidem & inibi significatur, errorem esse sertum fuisse ab homine Christiano, pertinacs animo,errante intellectu. At si hæresim eccipiamus simpliciter,nõ vt crimen, sed vt propositionem sessem aduersus fidem catholicam, non statim sequitur, eum qui eam pronunciauerit, hæreticum esse, quemadmodum docet idem Alfonsus è Castro lib.1.de iust.hæret.punit.cap.7.

Vsura igitur, vt crimen est, ab elijs ita definitur, vsura est voluntas capiendi vltra sortem lucrum aliquod temporale vi, & causæ mutui principeliter. Voluntas, inquã id est actus volunteris interior, vel exterior, sicuti & in simoniæ definitinne ee plicat Adrie.quodlib.9.ert.2.vt hinc colligamus vsuram esse mentalem, cùm quis mutuò dat centum Titio spe cõsequendi ab en vltra sortem decem, alioqui non mutuaturus. cap.consuluit.de vsuris.item & esse exteriorem, quam actualem quidam appellant,cùm quis pacto expressim apposito mutuat mille, recepturus ex conuentione quinquaginta vltra sortem ipsam. Lucrum ideò diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod vltra sortem accipitur, vere lucrum esse. cùm alioqui si quis mutuo dederit mille, ac demum sortem ipsam acceperit, & præterea centum, quæ sibi iure debentur vltra sortem, vsuram minimè committit, etiam si id pactus fuerit, sicuti constet omnium ferè consensu, quando creditor qui mutuat, in pactum deduci, vt ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egestatem venerit, aut pecuniæ mutuatæ quandoq; indigens fuerit, modò eliter hic debitor ex ea pactione non obligetur, quam seclusso pacto ipse iure cuiusdam hooestatis moralis tenebetur creditori simile beneficiom repondere. quod tra ditum est in d. cap. consuluit. à Panor. & alijs, et que id a nobis fuit breuiter adnotatum lib. 1. harum resolutionom, cap. 30. num.4.

Hinc iustissimè creditores defenduntur, qui è debitoribus vltra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel dãni emergentis, vel lucri cessantis secũdum ea, quæ frequentissimè adootantur in cap. conquestus.de vsur.& in l.curabit.C.de actio.emp.ad cuius interpretationem paulò post nos idem latiùs explicebimus. Diximus lucrum aliquot temporale, quia si quis etiam vi mutui amicitiem alterius pecisearur, eut animo acquirere intendat, eut aliam rem vtilem quidem, sed minimè æstimabilem ratione pretij, quod ei conuenire nequit, ex eo,quòd non soleet ee res pecuoia æstimari, vsurarius cẽsendus non est, sicuti Doct. fetentur. vltimo loco proposuimus in definitione vsuram, vi mutui committi apertè intelligẽtes hoc crimen in alijs contractibus, quam mutui nequaquam accidere. atque ite verum est, modò accipiamus mutuum siue expressum, siue tecitum: & hoc quidem ea ratione, quia sæpissimè sob imagine emptionis, & venditionis subest contractus quidam pignoratitius, qui lateotes vitium hoc vsuræ, maximo reipublicæ, & peuperum incommodo continet. cep.ad nostram.de empt.& vendit. vbi menrio fit pacti de retrouendendo.c. in ciuitate.de vsuris. quoties res venditur certũ pecunia credita, q̃ præsenti, & statim numerata iustè venderetur, de quo aliqua diximus 2.lib.harum resolutionũ,c.3.nu.7.

Ex his plurima possent deduci, sed præsertim aliquot
3 attingam, quæ frequentiora sunt. Et primò offert sese insignis Pontificia decisio.c.† salubriter.de vsuris. Cuius hęc sunt verba, Sanè generũ ed fructus possessionum, quæ sibi a socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, cõpurendos io sortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda. Hactenus Romanus Pótifex, qui planè respondet non esse generum vsurarium, etiam si præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cùm tamen alioqui creditor vsurarius sit, si fructus pignoris vltre sortem sibi præcipuos habuerit. cap.1.cep. conquestus.de vsur.cap.1.de feudis. Bar. in l.1.& 2. C. de pigno. actione. Sed huic obiectioni respondetur à summo Pontifice, decretum esse fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minimè computari ratione interesse tã damni emergentis, quem lucri cessantis: damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur lucri cessentis, quasi ea constitutio tunc admittenda sit, cum ipse gener attenta eius industria, & officio posset ee dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non alias, secundùm Host. Ioã. And. Abb. Ant. & alios d.c. salubriter. Bar. in l.io insulam. §. vsuræ.ff.soluto matrim. Bologni. consi.19. Adria. in 4. sent. tract. de vsuris. versi. sed dubium. Syluest.in verb. vsura.3.q.2 Maiorem in 4.distinct.15. q.31. vers.tertius casus. Bald. in l.vlt.§. præterea. 2.colum. C. de iure dot. Alexan.in d.§. vsuras. & in consi. 178.num.11.lib.7. Deci.consi.119. num.4. Conrad.de contractibus.quæst.55.consi.7.& consi.5.Ioan.a Medine de cõtract.c.de acquisitis per vsuram.§.ad c.salubriter.fatentur hanc opinionem communem esse Bal. Nouell.de dote.7. parte, priuileg.3.& Lugdunensis in tract. de vsuris. q.74. num.525. Ioan.Lupi. in cap. per vestras.6.notabili.§.8.Parisius consi. 64. lib.4. Ex his verò quidam opinantur sufficere, vt ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quòd, cui dos est promissa, eut debita, interim dum ea non soluitur, sustinet onera matrimonij ee propria re, & proprio patrimonio, quæ ex dote soluta posset profectò sustinere. l. pro oneribus.C.de iure doti.quamobrem de damno euitendo agit maritus fructus pignoris prçcipuos habens, non de lucro acquirendo, nec hi Doctor.requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur at tente eius solite industria, & negotiandi exercitio. huius sené sensus autbores sunt Anania in d.c.salubriter. nu. 8. Nouell.dicto priuil.3. Alec.consi.31. col.3.lib.6.sensit idẽ consi.141.lib.5.in princip.Ioan.Lup.d.§.8.Carol.in d.q.74. nu.525. Caiet.2.2. q.78. art.2. Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id quod maritus expendit in alende vxore, & oneribus matrimonij substinẽdis, & ideò permissum esse opinantur, vt fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferiùs illatione 6. idem sensit Decius in d.consi.119. nu.4. post Paul.Castrensẽ.in d.§. vsuras. qui temperate loquitur dicens id procedere ex eo, q̃ præsumendum sit maritum, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam acquirere lucrum aliquod, ex quo alere posset vxorem. Ego sanè non inficior, maritum, & quemcunq; alium creditorem iustissimè eb sque vsurarum labe, posse percipere fructus pignoris præcipuos vltra sortẽ, vel ex pacto, vel ex lege ratione interesse damni emergentis, & lucri cessantis: & tamen non video qua ratione possit congruè colligi damnum, & eius ratione inter esse ex eo, q̃ maritus onera sustineat matrimonij, siquidem eadem sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote, vel aliunde. quod si dieeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonij, sed ea onera expedit eo tot ee ipsa dotali pecunia: id fateor, modò manifestè fectias, & coofideres expensis in hanc rem proprijs nummis, dotalem pecuniam saluam esse, quæ alio-

alioqui expensa foret. Deinde hac Ananiæ opinione admissa, maaima constaret iniquitas, aut non esset ęqua Romani Pontificis constitutio, cùm sæpissimè essent maiora onera matrimonij, quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo, quod paulò antè scripsi, nempe fructus pignoris dati pro dote soluenda; tunc non esse in sortem computandos, cùm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis æquale sit verisimili, licet non eaacta censura, fructibus ipsius rei datæ in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello, quod creditori sequutũ fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonij & rerum, passus fuerit, coactus equidem sub vsuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda, quæ ex dotali pecunia possent commodè tolerari. lucri verò cessantis interesse illud est, qđ ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius ꝓuinciæ qualitate, & cõditione ea pecunia dotali statim soluta acquirere. atq; in ata hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum in d.c. salubriter. ipse colligo ex mẽte Doct. inibi, & aliorum, qui rem istam tractauere, præsertim id asserunt Pan. in d.c. salubriter. Pau. Cast. Imol. Alex. in d.§. vsuras. Conrad. d.q.35. conclus. 7. Adrian. Ioan. Maior. ac Medina nominatim superiùs citati. & esse hanc opinionem frequentiori authorũ in iudicio probatam minimè ipse dubito. sensit idem latè Lud. Bologni. in d.cons.29. Imo. & Io. Lup. in d.§.9. col. 3. tandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primò apparet summi Pontificis constitutionem in d.cap. salubriter. non tantùm esse obseruandum in genere erga socerum, sed etiam in quocunq; extraneo, cui dos promissa fuerit. quod manifestè deducitur ex ratione, cui innititur prædicta decisio.

Secũdò constat, non esse id speciale in fauorem, & priuilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minimè computari, cum à ratione interesse id procedat, quæ quidem ratio efficaa est, vt aliquid vltra sortẽ iustè recipi a creditore possit. id verò speciale est in hac spẽ fauore dotis, vt vir, cui dos fuerit promissa, dilata solutione datisq; pignoribus fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in sortem compensare, etiam si ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorum vltra sortem percipiendis. id enim iure inest ob naturam contractus dotalis, sicuti in d.cap. salubriter visum est Panor. & Lugduoens. de contract. d.q.74.nu.524. licet aliàs ambiguum sit, an creditor possit petere interesse ante moram ob dilationem solutionis, vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non est. quod alibi tractabimus.

Tertiò probatur ea his, nihil referre ad hoc, vt possit maritos ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minoremve quantitatem expendat, in oneribus matrimooij, quam sint ipsi fructus pignorũ, sicuti in specie aduertunt Adr. in d. vers. sed dubium. Et Ioan. Medina in d.§. ad c. salubriter, licet contrarium responderint Ang. & Syluest. in summa in verb. vsura.3. quęst.2. & plerique alij. Et ideo quod scribũt Anania in d.c. salubriter. num.2. ad fi. Aleaan. consi.178. lib.7. num.11. & Antoni. Fanensis de pignoribus 5. par. memb.5. num.16. existimantes, fructus pignoris esse in sortem imputandos, quatenus ea cedunt congrua, & iusta alimeota vxoris, secuodum quãtitatem dotis, erit ita accipiendum, vt iutelligamus id verum esse quando fructus excedunt legitimum, & verisimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quãtitate à marito percipi, alioqui falsum est, quod hi Doctores opinantur.

Quartò, hinc poterit discuti, & tractari, quid dicendũ sit, vbi dote promissa, & eius solutione dilata, maritus cũ promissore dotis paciscitur, vltra sortem certam quantitatem quotannis sibi soluendam, interim dum non fuerit soluta dos? Nam quidam censent hanc pactionem illicitam esse, nec in hac specie admittendam fore decisionem tex. in d.c. salubriter. cum ibi de fructibus pignorũ, idest, de re incerta, vltra sortem percipiendis tractetur,

& ideo secus sit respondendum, vbi certa quãtitas in pactum vltra sortem deducta fuerit. Huius opinionis fuit Ioan. And. Ant. Card. Ioan. de Ligniano, & Ambros. a Vignate. nu.14. in d.c. salubriter. Lan. à Rodulphis in c. consuluit. 2. par. quæst.53. Alexan. cons.27. lib.4. & consi.74. & consi.141. lib.5. Floren. 2. par. tit.1.§.7. & 27 Soc. consi.88. oum.18. & consi.130. num.10. lib.4. Ioan. Lup. in d.cap. per vestras. 6. notab.§.8. qui nu.6. & Soc. in dictis responsis existimant, hanc opinionem communem esse. contrarium tamen verius est, siquidem attenta vera ratione decidendi, quam ab interesse deduaimus ad d.c. salubriter. nulla congrua ratio eahiberi potest, cur ab initio contractus interesse verisimile in pactum deduci non possit, quod in interpretatione. l. curabit. C. de actio. empt. alibi probabimus. & in hac specie ita tenet Calder. Anchar. & Abb. in d.c. salubriter. Bal. Nouell. de dote. 7. par. priuil.3. Aleaan. consi.31. lib.6. Anton. Rube. consi.108. Corne. consi.45. & consi. vlt. col.3. lib.2. Conrad. d. quæst.35. conclus.7. Adr. vbi supra. Syluester verbo, vsura.3. quęst.3. Gabriel, Ioan. Maior, & Almain in 4. dist.15. tractatu de vsur. eandem opininnem sequuti fatentur communem esse Alexan. in d.§. vsuras. Lugdunensis in tract. de contract. q.74. nu.523. Et in hanc partem inclinat Dec. consi.119. idem in c. cum venerabilis. de excep. num.14.

Quintò, eodem iure constat, non esse admitteodum, quod Anton. Butri. asseuerat in d.c. salubriter. existimans, eam decisionem procedere, vbi oulla dilatio ad soluendam dotem data fuerit socero, quasi certum sit, non posse generum fructus pigooris præcipuos habere vltra sortem quoties dederit socero dilationem ad eius solutionem, nec socer ea eo pacto in mora fuerit. sequitur Butrium Io. Lup. in d.§. nu.3. idem tradit Alma. in 4. dist.15. q. de vsur. Et ea hoc præcedentem illatiooem intelligendã esse putant Ant. Rub. d. cons.108. & Aymon cons.189. col. penul. vt tandem prior opioio vera noo sit, nulla data ad soluendam dotem dilatione, at ea data eadem omninò tenenda sit posteriori sententia improbata, & repulsa. Nam hæc distinctio, si rationem veri interesse consideremus, probari nequit, cùm iustiori sanè causa habeat locum perceptio fructuum, alteriusve quantitatis loco interesse, quaodo libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quàm si creditori licitum esset eam quocunque die petere. quod est omniò adnotandum ex Panor. in d.c. salubriter. Imola, & Roma. in d.§. vsuras. Nouello d. priuil.3. Lugdunens. d.q.74. nu.524. in hoc tamen parum vrgent Cooradi rationes in d.q.35. cooclus.2.

Seatò hinc etiam constat, an matrimooio soluto, possit vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio c. salubriter. & his, quæ ad eius interpretationem diaimus? Innoc. etenim quem authore Panor. inibi communiter alij sequuntur, opinãtur, eam constitutionem non esse accipiendam io fauorem vaoris matrimooio soluto, cum ea non sustineat tunc matrimonij onera. idem tenent Bar. in l. atqui natura.§. noo tantum. ff. de neg. gest. Anch. cons.350. Imol. & alij in d.§ vsuras. Alexan. consi.27. cool.56. lib.4. Ant. Rube. cons.55. & cons.108 eandem opinionem fatetur communem esse Matt. de Afflict. decisio.284. latè Aymon d. coos.189. nu.7. ad finẽ. idem notat Caiet. 2.2.q.78. art.2. Et Cornc. consi.77. & consi.212. lib.3. Sed profectò ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos, & præterea pacisci, vt interim dum soluitur dos, certam annuam quantitatem percipiat, quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur, & tradunt Alexan. coosi.200. lib.6. idem Aleaan. cons.141. lib.5. Ioan. Lup. in d.§.8. nu.4. & num.8. dicens hanc opinionem communem post Lancellot. Deci. in d.l. diuortio.3. col. idem notant Ias. consi.92. lib.1. Conrad. de contract. q.35. conclus.9. Aymon d. num.7. Et Matth. de Afflict. d. decis.284. Alexan. in l. diuortio. in princ. colum.5. num.23. & 24. ac 25. & Anton. Fanensis io tract. de pignorib. 5. membro. 5. par. ad finem, qui quidem authores opinionem præcedentem, quam communem esse concedunt, ita iure intelligendam esse censent. Quod si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus percipere possit alimenta, poterit ab hæredibus

mariti

mariti iustè exigere certam quantitatē dum dos ooo soluitur, loco alimentorum, cum per eam non stet, quin ei reddatur dos: sicuti expressim adootarunt Aoch. in reg. peccati venia.4.q.de reg.inr.in 6. Paul.Castrens.cōsi.429. num.4. lib.2. Imola & Alex.in d.l.diuortio.num.24.idem Alexan.cons.63.col.2.lib.4.Et cons.31.col.2.& cons.200. lib.6.& consi.141.num.7.lib.5.Aymon consi.189.col.2.& pen.quorum opinio passim recepta videtur.Mihi profectò non omninò placet, scio etenim eam æquitate quadam potius, quàm iure probari, & admitti. Nā inspectis vtrinsque iuris principijs cōstat, viduam etiam inopem ratiooem alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius solutionem, tametsi præcedēs opinio in Neapolitaoo prætorio fuerit iudicum sententia comprobata, authore Matthæ.Afflict.d. decis, 284.quod manifestis rationibus ostendam. Si quidem fauor dotis minimè permittit, nec patitur aliqd vltra sortem recipi, tex.in cap.super eo.de vsur.Nec itidem inopia viduæ: cum ratione panpertatis vsuræ permittendæ non sint: ex eodem cap. super eo. ratiooe verò alimentorum eadem opinio minimè defenditur, Quia vbi alimeota ab hæredibus mariti viduæ inopi iure debentur, tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci aonuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, noo video qua ratione possint in pactum deduci ob dilatam dotis solutionem. Debētur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, si ea panper sit, intra annum viduitatis, qoo mariti hæredes cogi nō possunt pecuniam dotalem vidnæ soluere.gl.Bar,& Doct.in l.1.§. exactio.C.de rei vxor. actio. Doct. communiter in d.l.diuortio.in prin. Et ideo cautè Panor.in d.c. salubriter.nu. 6.scribit, ratione horum alimentorum, quæ intra annū dilationis datæ à lege debentur, posse ex statuto viduam certam qoantitatem vltra sortem dotis recipere. idem ipse censeo ex pacto partium, quia eadem est ratio, modò æquè, & instè fiat alimentorum æstimatio. Si dixeris, etiam idem permittendum fore post aonum, cum ab eo tempore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud iuris vtriusq; sanctiones statutum esse, licere post moram debitoris creditori aliud recipere quàm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis.alimenta verò, etiam si creditor pauper sit, nec debentur, oecei dari absq; vsuræ vitio, alicubi est permissum, pōt etenim post annum statim præcisæ vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimenta ministrare. Nec quicquam facit, quod à plerisque traditur, inquiunt enim, Si statim solueretur dos viduæ, posset ipsa inde alimenta habere. nam id ita verum est, & tamen, si dotalem pecuoiam in alimenta expenderet vidua, diminoeretur ipsa dos, quæ iuxta horū Doctorū sententiam salua, & integra maneret. non oberit dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorū tanquam interesse, vt scribit Card. io clem.1. de usur.in princ.nom.8. cui prædicti Doct. conueniont, dum etiam nomine interesse, hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damoi emergentis, aut lucri cessantis nullum hic verè dici potest, quemadmodum tradidi in rōne principali.c.salubriter. versi.ex his plurima.nisi dixeris, ioteresse posse appellari ius alimentorum saltem in inope, cū alioqui cogatur fame perire, aut mēdicare: hoc aūt non est pecunia æstimabile, & ideo hac in re vt interesse verum recipiendum oon est. Posset fortasse admitti Aoch. & seqnacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi vsu, qno frequentissimè tractatur emptio annorum redituum redimibilium. Est etenim facillimum habentem pecuniam, statim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et ideo si pecunia dotalis vidoæ soluta foret, posset ex ea annnm reditum emere, vode propter hoc interesse lucri cessantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imò idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionem c.salubriter. ēt intelligendam esse matrimonio solnto quantū ad rōnem ioteresse dāni emergentis, & lucri cessantis, quod est animaduertendū.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa cōtrouersia, qua quæritur, sit oe licitum statutum, ex quo viduæ interim dom ooo soluitur dos ab hæredibns mariri, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro cenrum quolibet auno? Nam boc statutum nullum esse, quippe quod vsuram permittat, tenēt Io.Lign. & Imo.in cle.1.de vsur.nu.35.Abb.consi.89.lib.2.Doct.io d.c.salubriter.Ang.& alij in d.l.diuortio. in princ. Et est communis opinio secundum Soc. coosi.56. lib.3.col.2.& Iasoo in §.fuerat.de action. ou.19. quorū opinio vera est proculdnbio, si præmittamus, vsuram esse matrimonio soluto viduam ob dilationē, solutionis lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicuimns. Et ideo quidam hanc sententiam communem reprobant in eo casn, quo rōne alimentorū viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret, interim dum dos soluta noo fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis. sic sanè visum est Card.in d.cle.1.de vsuris.no.8.Bal.in l.vlt.§. præterea.C.de iure doti.Paulo Castrensi, & insbi Alex.in d.l.dinortio, col.5.Fel.in c. consultationib.de offi.deleg. ad finem.Ioan.Lup.in d.§.8.nu.4.Aymon d.consi.189.col. 2.& omnibus his quos proximè citaui ad comprobationem eius, qnod retuli ex Anch. in reg.peccati venia.4.q. de reg.iuris in 6.Iason consi.92. col.8. vers. quartò principaliter. lib. 3. Dum verò ipse Ioan.Lupi.& quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in d.c. salubriter.fallūtur, quia ipse tantum tractat de vitibus statuti taxantis alimenta, quæ iore debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenri illatione. ex ibi etenim traditis apparet an vera sit hęc Doct. opinio, quādoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi, noo possunt ob crimen, & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur in d.cle.j.de vsuris. Sed rursum alijs placet indistinctè posse lege, vel statuto constitui, quod vxori viduæ interim dum ab hæredibus mariti dos oon soluitur, detur certa & aonua quantitas ad rationem decem pro cētum, qnasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse incertum. sic etenim Bald. respōdet in d.§.præterea.nu.5. idem cons.166. lib.1.Cæpola consi. ciuilium causarum 15. Caietan. d.q. 78.ar.2. Caro.in d.q.74. nu.527.qui quidem hanc partem probant, etiam oon considerato, nec verè contingenti lucri cessantis, ant damoi emergentis interesse, sed tantum aduertunt posse à lege taxari legitimum, ac legale interesse. & ideo Lugdunensis statutū bac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares io l. eos. C. de vsur. definitas. ego verò hanc Baldi sententiam intelligendā esse opinor vbi attento communi prouinciæ vsu, quaotitas ab statuto taxata, esset vero simile lucri cessantis interesse proprer facilem, & frequētissimam annuorum redituū redimibilium emptiooem. qnod Bald.in d.§.præterea. & in d.consi.166.palam sensit.

Octauò hinc colligitur, sit ne validnm statutum, quod sanxerit matrimonio constanre interim dum dos pmissa non soloitur marito, detur eidē à promitteote, vel socero certa annua quātitas, ex eo, quod matrimonij onera sustineat, quibus quidem oneribns sustinendis dotes constitui solent? & Caiet.d.q.78.art.2.respondet, id statutum valere omninò absq; ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. quæ quidem sententia pendet à supra prænotatis. Nam si hæc certa, & anoua quantitas vsurariam prauitatem sapit, nec pacto nec statuto probari poterie eius perceptio. Qnod si vsuraria non sit, planè præmitti iure, & æquitate potest. Quamobrem ego hanc Caietani opinionem admitterem, vbi ex causa freqneotis annnorum redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iustum censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi jam profectò sæpissimè in hoc Granatensi Regio prætorio soceros, aliosq; dotium promissores vocatoi in iudicium damnari, vt intra decem, aut viginti dies dotalem pecuniam soluant, alioqui post eam diem constituāt super proprio patrimonio annuum reditom redimibilem ad rōnem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis, iusta sanè est ista cōdemnatio cum propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob commuoem & facilem horum redituum veoditionem.

Cæterum plura alia ad intellectum d. cap. salubriter. vltra Doct. ibi, legenda sunt apud Salic. in auth. ad hæc. q.3. & Bal. in rub. C. de vsu. Ioan. Lupi. in d. §.8. Dec. consi. 571. Paul. Paris. cons. 64. lib. 4. & Carol. d. q. 74. præsertim nu. 523. qui in specie tradunt, an habens iura mariti per cessionem possit dictæ cõstitutionis priuilegio vti. Omittendum tamen hac in controuersia non est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profecto nominis apud Italos dum iuuenis Bononiæ in Card. Aegidij Hispanorum collegio ius ciuile publicè profiteretur, ac demum apud Hispanos dum in summo regis auditorio iudicis rectissimi officium ageret, in tract. de vlt. fine. illat. 6. cẽset tex. in d. cap. salubriter. ita esse accipiendum, vt tantum in genero respectu soceri obtineat, nõ aũt in extraneo. gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotem, etiam si esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solùm quod nondum soluta dote matrimonij onera sustineat. atq; hanc esse verè germanã illius constitutionis interpretationẽ arbitratur. cui suffragantur plura. Primum quod socer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. l. vlt. C. de dotis promis. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim. c. ius naturale. 1. dist. notatur in l. 1 ff. solu. matrim. at in præsenti casu licet dotem promiserit socer, eam tamen nõ dat, nec soluit, nec alimenta: ideo mirum non est, quod maritus, qui subit onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortem percipiat. Deinde ratio dictæ constitutionis dum scribitur, cum frequẽter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda, minimè congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cum fructuum perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij sustinendis, nec ab eo, quod dotis fructus non sufficiant ad ea, sed à dãno & interesse sequuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunij sensum conuenire videtur text. ipse qui de genero loquitur. Et passim vtriusq; iuris interpretes, q dũ hanc materiam examinant generi, & soceri mentionem faciunt. Item hi Doct. qui huius perceptionis fructuũ permissionem vltra sortem in hac specie ex eo solo defendunt, quod maritus onera matrimonij sustineat, nec requirunt interesse damni emergẽtis, nec lucri cessantis, eandẽ Fortu. interpretationem facilè admisisse censent. Huc ẽt accedit, quod socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris, ad alẽdam filiam & onera matrimonij sustinenda, propter quæ dotem promisit, sm Ioannem à Medina de contract. q. de vsuris. §. ad c. salubriter Postremo hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Lugdunensis d. q. 74. nu. 525. Et profectò mihi quãtum ad generum & socerum maximè placet. idem sanè probat Dom. Soto lib. 6. de iustitia & iure. q. 1. art. 2. ad finem. Non obstat, si quis dixerit, rationem d. c. salubriter. minimè huic sensui conuenire, cum ex eo constet, maritũ pignoris fructus præcipuos habere, etiamsi hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum, & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti, ex eo, quod quandoq; & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij, & tamen tunc maritus tenetur ea subire. l. si filia. ff. famil. hercisund. ita è contrariò si fructus pignoris excedant dotis interesse, & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

4 Hæc verò † interpretatio potissimum probari potest ex decisione tex. in c. 1. de feudis. c. conquestus. de vsur. q. bus statutum est, dominum directum rei feudalis, qui eã à vasallo in pignus acceperit, iustè posse fruct⁹ pignoris præcipuos vltra sortem habere. id. n. procedit, quia frequẽtissimè fructus rei feudalis sunt eiusdẽ æstimationis, & valoris cuius ipsa seruitia, ipsæ operę, quę rõne feudi à vasallo domino debent, à quib. ipse vasallus liberatur interim dum res apud dñm est iure pignoris. tandem prædictæ decisiones sanè debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à Domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, sicuti probatur in d. cap. 1. de feudis. quem ita in specie interpretãtur Innoc. ibi, Adrianus in 4. sent. tract. de vsuris. vers. occurrit. ad finem. & eleganter Lugdunensis in consue. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 9. nu. 11. & 3. q. quem oĩnò legẽdum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus tex. in cap. 1. de vsuris. vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad tex. in d. c. salubriter. tametsi in eo casu, etiamsi fructus pignoris excedãt interesse dotis præcipui a genero habeãtur: si verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic excessus iustè percipi vltra sortem, sicuti nec in specie cap. primi de feudis. si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absq; vsurarũ labe præcipui haberi.

Hinc apparet Hostien. Io. And. Card. Abb. & alios in d. c. 1. & cap. conquestus. Martin. Laudens. & Præposit. in c. 1. §. item si delator. quæ fuit prima caus. bene. amit. Angel. in summa, in verb. feudum. §. pen. & vlt. & in ver. vsura. 1. §. 11. Syluest. in verb. feudum. ad fin. Conra. de contract. q. 32. conclus. 3. Ioan. à Medina de restitutione. c. de acquisitis per vsurã. §. ad cap conquestus, quorum opinio cõis est, non exacta vsuræ rationem expendisse dum opinantur eos tex. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorẽ, & per dationẽ pignoris trahit ad se vtile, quod consolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum pcipuam, & ideo non esse eos in sortẽ computandos. hoc etenim falsum est, q a per dationẽ pignoris non cõsolidatur dñium vtile cum directo, imo debitor vtilis dñs adhuc manet, & eius noĩe fructus à creditore percipiuntur. c. 1. de vsuris. l. 2. C. de pig. actio. Nec vllibi in iure probatur dñium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habẽtem directum, cum in eum solum transeat ius retinendi in pignus dñium vtile, quod non vt proprium, sed in pignus hẽt. Et præterea ẽt si fateremur, dñium vtile consolidari in hac specie cum directo minimè labẽ vsuræ effugimus, si quidẽ lucrum hoc cõsolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideo verè vsura cõmittitur.

Rursus ex his satis liquet decisionem tex. in d. c. conquestus. non esse statutam in fauorem Ecclesiæ, sed etiã in laicis procedere, imo iustiori rõne, cũ ecclesia debeat in his locris potius quàm laici abstinere. c. suã. de pœnis: sic sanè contra gl. ibi Abb. & communiter Doct. fatentur. & ijdem in c. 1. de feudis.

Eodem iure conuincitur, quod sensit Panor. in d. cap. cõquestus. & asseuerat Ang. in ver. vsura. §. 12. & in verb. feudum. dicens, proprietariũ accipientẽ ab vsufructuario rẽ in pignus mutui causa, posse pcipuos recipere fructus pignoris vltra sortem pptor dominiũ directum cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & apertè eius error ostenditur considerata vera ratione tex. in d. c. conquestus. atque ita eam in specie reprobat non relato Panor. Lugdunensis in d. q. 3. nu. 23.

Sic examinari poterit, an decisio d. cap. 1. de feudis. obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nã Rom. in singula. 315. Imol. in d. cap. 1. colum. 3. Anania in d. cap. conquestus. colum. 6. existimarunt idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris æquipollet, a qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quamobrẽ iustè dominus fructus percipit in pensionis compensationem, non alias. Et ita sunt hæc ex definitione vsuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.

5 Superest modò † explicare quo iure phibita sit vsura? quam quidẽ quęstionem breuiter absoluentes ridemus, crimen istud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum esse. Primum etenim iure naturali vsuram illicitã esse constat, aliquot rationibus qbus efficax sit huius rei demonstratio. Nam dño inuito non potest quis lucrum percipere ex re aliena, imo, idest contra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominiũ debitoris: ergo creditor ex hac re lucrũ aliquod recipere nõ potest, iure naturali hoc vetante. Secundò in pecunia rebusq; alijs mutuabilib. vsus est ipsius rei consumptio, sicque nõ põt separari à proprietate, nec ab ipsa re exigit accipere

cipere

cipere lucrum aliquod pro vsu ipsius rei,& demum rem ipsam iniquum est,& praua commutatio,cum id,qđ non est pretio vendatur. quod tertio loco apertius fit,si specialius argumentamur,aut enim creditor capit lucrũ illud. pro sorte,aut pro vsu ipsius.Si pro sorte, ergo bis capit eius æstimationẽ, vel capit iniustum sortis valorẽ.Si pro vsu rei,is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur. quod satis iniquum esse constat. huic rationi suffragatur Iurisconsultus in l.1.ff.de vsufruct.earum rerum, quæ vsu consu. Sed de pecunia, inquit rectè cauere oportet his,à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit. quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset, nec enim naturalis rõ authoritate senatuscõsulti mutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius lib.7.ad edictum prouinciale.Idem tradit Iustinianus in §.constituit.vbi Theophilus Inst.de vsufruct.passimque obseruatum est pecuniam vsu ipsius consumi. tex.in §.vlt.de pignori.auth.nouissima.C.de admini.tut.& in authen.vt hi,qui oblig.se hab.perhib.res min.l.Aristo.§.vlt. ff.de iure delib.glo. Bart. & Docto. in l j.§. fuit quæsitum. ff.ad Trebel.Andr.Tiraq.lib.j.de retract.§.j.gl.7.num.103. Non tamen intelligas,pecuniam vsu consumi,idest perire,& minui.id etenim falsum est,sicuti palam constat.siquidem eiusdem valoris cẽsetur,ac salua manet,etiamsi millies commutetur, deturque vel gratis, aut in alterius rei pretium.Sed ita accipiendum est quod freqnẽtissimè vulgò dicitur, pecuniam vsu consumi,hoc est vsum pecuniæ in sumptibus & erogationibus consistere,atque per vsum omninò eam ab vtente discedere,& in alium trãsferri:ideoque quantum ad ipsum vsu consumi,& perire. Nam vt inquit Arist.4.Ethic.c.j.vsus pecuniæ est eius consumptio,& datio:retentio verò,& acceptio,eius est possessio.q̃ quidem verba ita Eustratius inibi interpretat̃.Nec aliter eum locum nostrates accipiunt:tametsi Tiraq. dicto nu.103.eos praui sensus & intellectus authores esse arbitretur.Quarta ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale,ea est,quia pecunia de se non fructificat,nec parit,vnde accipere aliquid vltra sortem pro vsu rei, illicitum,& iniquum est,cum potius capiatur ex industria aliena, quàm de pecunia quę non fructificat.Sic sanè vsura apud Latinos dicitur, quia propter vsum sortis accedit. Fœnus item quasi fœtus,eo quod numus numum pariat, apud Græcos τόκος, quasi partus, τοκίζειν fœnerari.[qđ eleganter explicat Diuus Basilius in psalmum 14. & Gregorius Nissenus Homilia.4.in eccles.] vnde Suidas ex Aristophane in Nubib.inquit,vsuram esse feram quandã belluã ἀργυρότοκον,quæ per menses & dies argentũ semper gignit,serpiente tempore.Hinc & Plutarchus in probiematis,c.131.vsurarum repetitionẽ παλιντοκίαν appellat, quam nos vsuram vsurarum dicimus.& Cicero lib.5.ad Atticum epist.vl.Anatocismum nuncupauit.Clamare,inquit,omnes qui aderant, nihil impudentius Scaptio,qui centesimis cũ Anatocismo contentus non erat: fit & Anatocismi mentio ab eodem Cicerone lib.6.ad Atticũ episto.j.3.& 4. est & optim.tex.in l.vlt.C.de vsu.rei iud.nã & Iustinianus in l.vlt.C.de vsur.hunc Anatocismum in vniuersum aboleuit,de quo multa Lugdunensis de contract. nu.44.Quintò apparet vsuram esse contra ius naturale,& eo iure prohibitam ex eo quod cum iure diuino Euangelico vetita sit,quemadmodum statim probabitur, deducitur manifestè,eam iure & lege naturæ prohibitam esse.siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur,nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legib. vel preceptum,vel prohibitum,pręter ea quę circa sacramẽta & fidei catholicæ articulos instituta sunt, hoc etenim sæpissimè ex diuo Thoma tradidimus,præsertim in Epitome de sponsa.2.par.c.6.§.10.nu.1.his tandem & alijs rationibus hanc sententiam asseuerant veram esse Tho.2. 2.q.78.ar.j.Ioan.And.in reg.peccatum,de reg.iur.in 6.col. 4.Conrad. latissimè de contract.q.22. conclu.5. Scotus & frequentissimo omnium consensu Theologi in 4.senten. dist.5.q.2.Domi.Sot.de Iust.& iur.lib.6.q.j.art.j.licet has rationes conetur euertere Lugdunens.de contract.q.74.nu. 528.Sed in communis sententiæ fauorem plurima ex authoribus adduci possent,maximè quod Aristotel. scribit lib.1.Politicorum.c.7. his equidem verbis.Illud contrahendis rebus accommodatum est,idemque vituperandũ nec iniuria,non enim natura id genuit, sed rerum vltro citroque contrahendarum ratio,iureq; optimo in hominum odia incurrit, quoniã ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res, cuius causa comparata est, refertur.fętus autem pecuniam auget,& amplificat,ex quo etiam nomen inuenit.Hactenus Aristo.qui & c.6.hoc idẽ vitiũ improbat, atq; esse alienum à natura existimat. idẽ lib.4.Eth. c.j.ad finem vsura turpe lucrum, turpem quæstum appellat,ac fœneratores pares esse censet latronib. lenonibus depopulatoribus & tyrãnis. Sic & Cicero lib. 2.de offi.ad finem inquit,Dare sub vsuris esse hominẽ occidere.Trannio seruus apud Plautum in Mostellaria, nullum inquit,ædepol hodie genus est hominum tetrius,nec minus bono cum iure, quam danisticum. Marcus item Cato in prin.de re Rustica, Maiores inquit, nostri sic habuerunt,& ita in legibus posuerunt,furem dupli condẽnari, fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimarunt fœneratorem,quàm furem, hinc licet existimari.hæc Cato.Fuit & olim apud Romanos grauis cõtentio super tollendo fœnore,in qua Asellius prætor,q id suadebat,occisus fuit a fœneratoribus authore Appiano Alex.lib.j.de bello ciuili.quo in loco artem fœneratoriam vituperat.tandem appellat intolerabilem, veterẽque pestem Plutarchus in Lucullo. qui & in libello de vitãda usura eleganter eandem improbat.[Sed & Cornel. Tacitus lib.5.omninò sublatas fuisse vsuras scribit, quæ tamen denuo varijs fraudibus exortæ, paulatim consuetudine leges vincente ad centesimas peruenerunt.]

Iure diuino veteris testamenti probatur,vsuram prohibitam esse Ezechiæ c.18.vbi dominus de eo,qui ad vsurã dederit loquutus ait, quod talis non viuet,sed morietur.item Psalmo 14.inquit propheta, non habitaturum in templo domini eum qui ad vsuram dederit.c. quoniã. 14.q.4.& eadẽ q.c.si quis oblitus.Ex nouo testamẽto passim adducitur vulgaris ille locus Lucæ 6. mutuum date, nihil inde sparantes.quem in hunc sensum,vt crimẽ vsuræ sub præcepto,& mortalis culpæ reatu prohibitum sit, Ecclesia catholica interpretatur in c.consuluit. de vsur. & probatur,eod tit.c.quia in omnibus.& c.super eo. tametsi quibusdam visum sit inibi non probari,vsuram iure Euangelico prohibitam esse. cum Christus Iesus potius prædictis verbis consulat,quam præcipiat.quod patet,quia in eo c.Euangelica cõcilia traduntur,nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla.& præterea Christus non tradidit illud præceptum, vt non obtemperãs puniatur,sed vt præmio sit indiguus qui mutuauerit,aliudve opus fecerit sub spe pręmij, & non gratis, vtcunq;tamen sit prior sensus ad vsuræ prohibitionem vtpote ab ecclesia, quę spiritu sancto duce scripturam sacram interpretatur,receptus omninò tenẽdus est.atque ita Theologi & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant vsurã iure diuino ẽt Euangelico vetitam esse. pluraq; ad hanc rem testimonia adducit Guliel.Peraldus Episcopus Lugdunensis in summa de vitijs & virtutib.Tomo 2.tract.de auaritia.c.j.

Quod verò ad ius Pontificium attinet,nõ est immorãdũ;cũ passim eius constitutionib. vsura prohibita sit,idẽque crimẽ iure Regio satis est improbarũ,maximis in vsu-
6 sarios statutis pœnis,sicuti alibi tractauimus.Sed an † iure Cæsarũ prohibitę sint vsuræ à plerisq; dubitat̃,siquidẽ iure Pandectarũ constat eas pmissas fuisse.l.placuit.ff. de vsuris.& iure Codicis.l.eos.C.eo.tit.quã ẽt Theologis,& canonistis refragantib.defendere cõatur Lugdunens.in trac.de cõtract.nu.6.& nu.36.modestius Bar.& post alios Ias.in l.j.C.de summa Trini.nu.48.asseuerant, vsuras non esse iure ciuili prohibitas,tametsi deberent oĩno eodem iure prohiberi.idem Bart.in auth.ad hæc.C.de vsur.imò vsuras prohibitas esse iure Authenticorũ à Iustiniane Cæsare,tenent gl.in authent.ad hæc.gl.in d.cap.quia in omnibus.& in c.quid dicam.14.q.4.quarum opinio communis est secundum Abb.in c.cum sit,de foro comp.nu.18. & eam defendit Fortuni.illat.5.de vltimo fine iuris.his ta-

men ea vtuntur ratione, q Iustinianus professus fuerit catholicam fidem, & se admittere ac probare quatuor Concilia vniuersalia, è quibus Niceoa Synodus vsuras prohibuit, & eas turpes esse ac aduersus sacram scripturã constanter asserit. c. quoniam multi. 47. distin. igitur & Iustinianus vsuras omninò vetuit.

Ego sanè vsuras legibus Iustiniani permissas, & approbatas, vt licitas, fuisse opinor, easque leges improbas esse censeo, cum iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges seculares vsuras permittentes nullas esse, & earum latores, fautoresque principes excommunicari constat in cle. j. in prin. de vsur. cuius constitutionis §. vltimo. explicat, eum hæreticum esse qui pertinaci animo dixerit vsuras licitas esse. quod & Castro adnotanit lib. de hæresibus, c. vlt. Hinc etiam arbitror, Iustinianum Cæsarem nusquam proprijs sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doc. communiter aliud existiment, huiusque opinionis quam ipse teneo authores sunt Panor. in d. c. cum sit. num. 18. & Conrad. de contract. q. 22. conclusio. 10. & 13. nec communis sententia probari potest ea ratione, q Iustinianus quatuor Cõcilia ecclesiæ catholicæ admiserit, & vt sacrosancta statuta, eo fore seruanda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc & vsuras ipsum reprobare, quæ per concilia damnentur, siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea licet Iustiniani constitutio approbet concilia, non censetur prohibere ea quæ à concilijs prohibentur, Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperandũ esse prælatis, & Romani Pontificis constitutionibus, & tamen non omnia, quę Romanorum Pontificum decretis prohibentur, lege diuina prohibita sunt, vt cõstat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdã diebus prohibitus sit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus censetur.

Hinc deducitur vera interpretatio tex. in c. 23. Deutero. vbi scriptum est, Non fœnerabis fratri tuo ad vsurã, sed alieno. quibus verbis quidam vtuntur ad probandum vsuram non esse contra ius naturale: nihil etenim iure naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis. Et ideo quibusdam
7 placuit eum locum ita esse intelligendum, vt † vsura Iudæis minimè fuerit permissa, nec licita etiam erga alienigenas, sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum ob duritiam & auaritiam eorum, ne fratrib. ad vsuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudij, atque ita hunc sensum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. ar. j. & ibi Caiet. Card. in cle. j. de vsur. §. vlt. q. 13. & Conrad. de contract. q. 24. col. 2. Host. in summa tit. de vsuris. §. in aliquo. versi. 8. & Anani. in c. j. de vsur. col. vlt. Card. à Turrecrema. in c. vlt. 14. q. 4. Dominic. Soto art. j. Alijs verò hac in re visum est inibi, vsuras permitti Iudæis propria permissione & earum approbatione, non erga oẽs alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos, quibus eum bellum iustè gerebant. quia tunc non possunt exactiones istæ dici vsuræ propriè sed impropriè, & potius iustæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iustè possunt secundum diuum Ambrosium à Gratiano relatũ in d. c. vlt. 14. q. 4. gl. ibi, Florent. 2. par. tit. j. c. 7. §. 2. Io. Maiorem in 4. dist. 15. q. 29. Rom. Sing. 265. Hippo. in l. j. §. præterea. nu. 65. ff. de quæst. Soc. in regula, accipere vltra sortẽ, ad finem. Conra. de contract. q. 42. conclus. 2. & Ioan. à Medina de acquisitis per vsuram. §. ad tertium argumentum, & licet Cõrad. d. q. 42. cõcl. 3. Alex. Halens. 3. par. q. 66. Gabriel in 4. dist. 15. q. 11. & Lugdunens. in cõsue. Paris. §. j. gl. 9. nu. 11. visum sit text. in d. c. vlt. non esse diui Ambrosij, sed cuiusdam alterius hæretici. idem tamen Carol. de cõtract. nu. 9. asserit verè esse diui Ambrosij, locum eius minimè adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium lib. de Tobia c. 15. & profectò hęc secunda interpretatio si accipiatur vt eam glo. Rom. Socin. & Hipp. accipiunt, falsa est omninò secundum communem, authore Anania in d. c. j. col. vlt. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiant capientis, sicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoste contractum inire, quia naturæ lege reprobatus sit potissimum, quia conuẽtiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est priusquam iure belli capiatur, carius iusto pretio: & ita est planè respondendum communi omnium consensu. Erit igitur hic secundus intellectus verus, quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in cõpensationem damni ab hoste iniusto & iniquo illati: vel vbi bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostium incolentium terram promissioois ad Iudæos pertinebãt diuina largitione. sic sanè sententiam istam intellexere Conra. & Thologi paulò antè citati.

8 Secundò ex præmissis infertur, nec ipsum † Romanum Põtificem posse priuilegio, dispensatione, aliove iure pmittere vsurarum exercitium, ita quidem, vt ex eo licitũ sit, aut vsurarius immunis reddatur à restitutione eorum, quæ malè acquisiuit. Hoc probatur, quia nec summus Põtifex põt iuri naturali refragari, nec approbatione quadam, aut eius authoritate præmissa id permittere, quod est iure naturę, aut diuino illicitum, quemadmodum satis in specie constat in c. super eo. de vsuris. quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idẽ respondẽdum esse censeo in principe seculari, & in quacunque cõsuetudine, vtcunq; immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationib. probare conantur Io. Andr. in d. regu. peccatum. & omnium latissimè Conrad. de contract. q. 25. 26. 27. & 28. Iason in l. prima. C. de summa Trinit. nu. 54. Lugdunensis in consuet. Paris. tit. j. §. j. gl. 9. nu. 19. quãuis Anchar. cõs. 243. nu. 7. dubius tamen asserat, posse Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vsurarum exercitium erga Christianos. idẽ satis firmiter probare conatur Alex. consi. j. & 3. ac consi. 107. lib. 2. post Paul. Castrensem consi. 398. lib. 1. quem & Rochus Cur. sequitur de consuetudine. folio paruo 14. colum. 2. quorum sententia omninò falsa est. Sic & catholicorum Hispanię Regum extat constitutio, quę 3. est tit. 2. lib. 8. ordinatio. vbi priuilegia à Regibus Iudęis concessa ad exercendas vsuras, penitus reuocantur, ad idem faciunt tex. in clem. j. de vsur. vbi Card. q. 15. & io c. post miserabilem. & in c. quanto. de vsur. quo fit vt noc procedere possit responsum Paul. Castrens. cons. 295. & sequent. lib. 2. scribentis posse iustè Principes seculares negare ius repetendi à ereditoribus Iudęis vsuras iam per debitores solutas. hoc verè est cõtra tex. in d. c. post miserabilẽ. & in clem. j. quidquid etiam in fauorem Pauli Castrensis dixerit Alex. consi. 57. lib. j. esset enim id tacitè, & indirectè, & per obliquum vsuras permittere, quod Conra. vbi supra latè improbat.

Postremò illud hoc in tractatu satis est controuersum quod ab Vlpiano traditur in l. 3. §. vlt. ff. de annis legat. Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quo ad præstetur in
9 singulos annos certum aliquid, veluti vsuras † iusserit testator præstari, legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat. Hæc Iurisconsultus, qui palam insinuat, posse testatoris vltima volontate vsuras permitti, quę tamen iure naturali, ac diuino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatũ nullũ esse quo ad vsuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Bartol. & Lancelot. Decio in d. §. vlt. Bartol. in l. cum stipulari. ff. de verbor. oblig. Bald. in l. cum allegas. 10. oppo. C. de vsur. & ibi Salic. colum. 2. Alexan. in l. diuortio. in princ. colum. 7. ff. soluto matrimonio. Anani. in cap. super eo, colum. 2. de vsuris. Bartol. & Soc. in l. 2. ff. de his quę pœnę nomi. Ias. in l. j. C. de summa Trinit. nu. 59. Aymon cons. 89. Crot. in l. nemo potest. colum. j. ff. de legat. 1. Soc. consi. 56. lib. 3. quo in loco scribit, hanc opinionem esse communem, quam sequitur Io. Lup. in c. per vestras. 6. notab. nu. 8. & 9. de donat. inter vir. & vxor. cum enim hic vsura constituatur, vt constat in d. §. vlt. sicuti nec in contractibus est licita, ita nec in testamentis. Et sanè dicti authores loquuntur quando creditor seu legatarius põt sortem legatam statim exigere, si velit: nam dũ eius exactionem differt, eam quantitatem videtur hære-

di

di sub vsuris mutuo dare. ideo communis sententia procedit, licet contrariam teneant Paul. Cast. in rub. ff. de his quæ pœnæ nomi. & in l. j. col. pen. C. de summa Trinit. Ro. consi. 510. col. 10. Alciat. lib. 5. parad. c. vlt. Io. Gerson in lib. de contract. col. antepenul. Lugdunensis in tract. de vsuris. q. 73. nu. 483. Quasi hæc in spē vsura dici nō possit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur ex causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pœna iustè recipi potest ob non solutum ab hærede legatum. hæc siquidem ratio tūc obtinet, cum pœna simplex & semel committenda à testatore iniungitur. Bar. verò loquitur vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati solutionē, quæ vsura est, si verā eius rationē consideremus.

Quod si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hanc quantitatē annuam præcipuā sibi habere, id meo iudicio iure ei permittendum est, cum ob ambiguitatem, & controuersiam communis opinionis, tum ob ea quę diximus hoc capite ad interpretationem text. in cap. salubriter. tametsi Ioan. Lupi. contrarium censeat in d. notab. 6. num. 9. sequutus Aret. consil. 352.

Sed vbi legatarius quantitatem sibi legatam petere nō potest, nisi post certum tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solui iusserit, id permissum esse censeo absq; vsurarum labe, sequutus Soc. in d. l. 2. ff. de his quæ pœn. nom. & Lugdunensis d. q. 73. qui scribit hūc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profectò rōne, si testator mille legauerit Titio ab hærede. ita quidem vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuā moderatam pensionem ab ipso testatore definitā, & eam irē pensionem redimendi soluendo summā principalē, opinor eā pensionē licitè recipi, nec vsurā posse dici, præsertim animaduersa cōi annuorū redituū emptione, q̄ iure licita censet. & ꝑterea qa hic nulla pōt rō mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatū illud est alternatiuum data optione hæredi soluendi mille aureos vel annuā pēsionē. & ita equidē hāc opinionē defendit eleganter Lugdunens. d. q. 73. sequutus Bald. in l. vnica, q. 3. C. de his q̄ pęnę nom. & Paulū Castrensē in d. l. j. col. 3. C. de summa Trinit. & eundē in d. rub. ff. de his q̄ pęnæ nomi. tametsi & in hac specie vsuram cōmitti existiment Aret. d. cōs. 352. Ias. in d. l. j. nu. 59. & in l. vnica. C. de his q̄ pęnæ nom. col. 2. Crot. in d. l. nemo pōt. col. 2. & Barb. consi. 66. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Quamuis tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare; tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honestè lucri negotiationem.*

2 *Potest societas ex vnius pecunia, & industria alterius ita coiri, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint.*

3 *Non potest pecunia alteri eo pacto dari vt lucrum ex ea acquisitum commune sit, periculum verò ipsius immineat exercenti negotia, & inibi traditur intell. §. de illa. Inst. de societate.*

4 *Poterit nihilominus eo pacto valere, modò subeunti periculum vel ex ipso lucro maior pars cedat, vel alium de merces suscepti periculi detur.*

5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum est. & inibi latè expenditur interpretatio capit. Nauiganti. de vsur.*

6 *An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fideiussionis.*

7 *Pactum legis commissoriæ non aliter licitum est fideiussori, quàm ipsi creditori.*

8 *Pacti legis commissoriæ materia, etsi breuiter, compendio tamen examinatur.*

Anteneatur, possitve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare? Cap. ij.



ÆSARVM constitutionibus statutū est, imò præceptum tutoribus statim accepta tutela vel ex pecunijs pupillaribus prædia a
1 † emere, vel easdē pecunias iuxta vsurarū modū fœnori dare. l. tutores. in x. C. de adm. tutor. l. quoties. ff. eod. tit. in prin. quod absurdum esse apparet: siquidem nec pietatis causa licet vsuras exercere. c. super eo. de vsuris. Quamobrem opinor minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres Iurisconsulti, & Cæsares existimauerint. Sic & Nouella Iustiniani cōstitutio de his q. oblig se haber. per hib. res mino. §. qm̄. colla. 6. & C. de admi. tut. prima constitutio, permittens tutori pecuniā pupilli mutuo sub vsuris dari ad alimēta pupillo exhibēda, admittenda nō est. Nec idcirco tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit authoritate propria, vsura pupillo dare, ēt si contrariū visum fuerit Iurisconsultis in l. qui sine. ff. de neg. gest. l. tutor qui repertorium. §. pecunia. l. non existimo. ff. de admi. tut. l. j. C. de vsuris pupil. nam licet, vt statim probabimus, teneatur tutor pupillo ad interesse dāni emergētis, & lucri cessantis, non tamen ad vsuras, quāuis prædicta Iurisconsultorū responsa defendere conetur Lugdunens. de contract. nu. 57. & q. 76. cuius sententia admitti posset, si ipse boni viri arbitrium in his taxandis vsuris, qd ipse requirit, intellexisset esse exigendum quantum ad rationem interesse damni emergentis aut lucri cessantis. atque ita eodem modo est ad praxim deducendus text. in d. l. tutor qui. §. idem solent. cum alioqui tolerandum non sit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud sanè obseruādum est, tutorem & curatorem, qui iuxta veteris iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniā pupillarem mutuo dare sub vsuris. l. ob fœnus. ff. de adm. tut. l. si pecuniam. C. de vsuris pupill. teneri omninò hodie eam pecuniam, vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti, & liciti lucri recipiendum secundum regionis, & prouinciæ mores, quib. inspectis lucrum honestū potest absque verisimili damno minoris tutor accipere, & minori acquirere. tex. optim. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. cuius ratione & authoritate idem adnotarunt Bar. Paul. Cast. & Alex. in l. Diuus Seuerus. ff. ad l. Falci. Bar. in l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem. ff. de admi. tut. Ro. cons. 28. & latius cons. 189. Soc. cons. 2. lib. 1. col. vlt. Dec. cōsi. 192. col. j. Ioan. Lup. in d. c. per vestras. 6. notab. §. 7. Sal. in authen. nouissimè. C. de administra. tutor. alioqui si tutor hac in parte negligens fuerit, cum commodè posset id lucrum minori acquirere tenebitur, & condemnabitur in id quod interest, quemadmodum probatur in d. §. si post depositionem. & in d. l. tutor. in princ. ac fatentur præcitati Doctores potissimè vbi erga seipsum tutor diligens fuerit in hisce lucris acquirendis. l. quoniam. C. de arb. tute. tex. insignis in l. tutor secundum dignitatē. §. j. ff. de admi. tut. gl. in c. vlt. 16. q. 4. cuius meminere Abb. in c. j. col. 2. de in integ. restit. Barb. in c. edoceri. col. 2. de rescriptis. idemq; Atheniensium legibus olim decretum erat, vt constat ex oratione Lysiæ apud Halicarnaseum in Lysia, & Demosthenem contra Aphobum eius tutorem, quo fit vt in ea prouincia, vbi frequens est redituū annuorum venditio, maxima dignus culpa censeatur tutor qui pecuniam pupilli in id negotium expendere neglexerit, ac iure optimo dānandus erit in id, q̄ pupilli interest eius pecuniam ociosam fuisse, absque vllo lucro apud tutorem curatoremve.

Cæterum satis controuersum est, possitne absq; vsuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito tradi eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri semp salua ipsa sorte, certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidem quæstio adeò necessaria est ad huius capitis integrā resolutionē, qd omitti cōmodè non possit, & ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot conclusionib. distinguam, quid iure verius, quid Doctorum calculis receptius, quid denique animæ consultius, & vtilius sit, breui vsus compendio ex iuris tam humani quàm diuini professoribus exponens.

Prima conclusio. Iure, & ratione societatis † pōt quis dare licitè propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto, vt pecuniam accipiens mercatoriā artē exerceat, laborem & industriam subiturus: lucrum verò ex ea acquisitum simul & damnum sequutum communia sint vtriusq;. tex. optimus in l. societas. ff. pro socio: & in §. de illa. Inst. de Societ. Nam & ita, inquit Iustinianus, coiri so-

cietatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum sit commune: sæpe etenim vnius ex socijs diligentia tantum præstat, quantum pecunia ab alijs collata. quam quidem sententiam latè explicat Petrus à Perusio in tractatu de duobus fratribus par. 4. q. j. & sequentibus quod autem diximus de damno, ita accipiendum est, vt intelligamus de damno contingente in ipsis mercibus & in ipso negotiationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in societatem istam collatæ: nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet, licet possit aliud in pactum & conuentionem æquissimè deduci. contingit siquidem industriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet, non esse æqualem pretio & æstimatione ipsi pecuniæ, ab altero in societaté collatæ: & ideo oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantum mercatorem ipsum lucri quod superest deductis damnis, partem dimidiam consequi, sed & si qd ex sorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio resarcire. vt tandem sicut propter eius industriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi, cum eam sit habiturus, & damni dimidiam partem soluat fortuna sortem ipsam inuasa. qd est hac in re maximè obseruandum, ad intellectum gl. in l. j. C. pro socio. & eorum, quæ tradunt ibi Paul. & Salic. q. 3. Cumanus consil. 9. & Iason in §. sequen. & de action. nu. 43. & sequentibus. Petrus Perus. latius in d. tractatu. & Alex. consil. 131. lib. 5. Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatem collatæ, proculdubio ad istam societatem, lucrum deductis expensis, & rebus deperditis commune erit: damnum verò contingens in pecunia ad eum qui eam contulit spectet, siquidem & tunc is, qui industriam diligenter adhibuit, operam itidem pdiderit. gl. insignis in l. si non fuerint. in verbo solus. ff. pro socio. quam Doct. probant, & sequuntur. Imò hoc in casu cum industria, & opera vnius ex socijs æquiualet pecuniæ ab altero in societatem constitutæ, & finita societate nullum lucrum superfit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa est vtrique socio cómunis, ea ratione quod operam & industriam sorti æquiualentem alter perdiderit absque eius culpa, alioqui sequeretur alterum ex duobus socijs paria in eam societatem deducentibus totum id, quod contulit in communẽ vtilitatem amittere: alterum verò saluum consequi. hoc verò refragatur societatis legibus. l. si id quod in prin. & §. item Celsus. l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio. l. 3. tit. 10. par. 5. & expressim adnotauit gl. in l. j. C. pro socio. Bald. in l. cum patruus. C. com. vtr. iudic. Iason in d. §. sequens. col. vlt. Abb. in d. c. per vestras. 2. col. Sed tamen id pluribus displicet, & ideo, vt & in hoc obiter adnotemus, sententia gl. procedit, vbi apparet pecuniæ periculum esse vtrique socio commune; nam alioqui si id spectet ad eum qui pecuniam contulit, vel ex pacto vel ex iure; non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & industriam subit, pertinebit, vt explicat Io. Lup. in d. c. per vestras. 6. notab. §. 12. num. 9. post Ang. in tract. de duobus fratribus. q. 15. nihilominus glo. opinio admittenda erit, vbi opera & industria alterius esset æqualis non tantum vsui ipsius pecuniæ, sed ẽt ipsimet pecuniæ, sicuti tradit Petrus Perusinus in d. 4. parti. 2. col. & demum q. 2. qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atque industriæ valoré, æstimatione & compensatione. idem tenet Soc. hanc q̃stionem diligenter discutiens. consi. 265. lib. 2. col. 4. text. in specie in l. in proposita. ff. pro socio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit sub huius primæ conclusionis conditionibus legibusque, nec vsurarius hic contractus censebitur, cum ex pactis appositis appareat potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, sicuti existimat Guido Papæ q. 186. argumento deducto a Iurisconsulto in l. vbi ita donatur. ff. de donati. caus. mor. & notatis in c. constitutis. de religio. domi.

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licitè dari
3 nō potest eo pacto, vt accipiens eam periculū eius subeat, sitque salua & integra conferenti: lucrum verò ex ea partum vtique commune. Hæc probatur, quia contra leges societatis est, commodum & lucrum percipere, damnum verò effugere. l. si non fuerint. in prin. vbi Accursius hanc sententiam tenet. tex. optim. in d. §. quidam sagariã. Pet. à Perusio in d. 4. par. q. j. col. 4. Ioan. Ligniano, Card. Anchar. & Abb. in c. vlt. de vsur. Bald. in l. j. q. 9. C. pro socio. Salic. in auth. ad hęc. q. 14. C. de vsuris. gl. singularis in c. plerique. 14. q. 3. Rom. cons. 238. Abb. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. & ibidem Ioan. Lupi. 6. notab. §. 11. dicẽs nu. 6. hanc sententiam communem esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. 2. par. tit. j. c. 7. §. 34. Laurent. à Rodulphis in rep. c. consuluit. de vsuris. 2. par. q. 19. Angel. Aret. in §. de illa. Inst. de societate. Dec. in l. si pascenda. 2. col. C. de pact. idem consi. 116. Abb. consi. 77. lib. j. & consi. 114. lib. 2. Diuus Tho. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad quintum. & Cõra. de contractibus. q. 97. ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse, ac restituendum fore, quidquid damni huius pacti causa alteri socio contigerit: nam & esse vsurarium pactum illud quibusdam placuit: quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem istam censeri iniquam in damnum proximi, secundum communem opinionem, quam latè tradit Socin. consil. 265. lib. 2. probatur item hæc conclusio apud Iurisconsultum in l. si Titius. vers. sed nec ipsius. ff. de præscriptis verbis. cuius præter Paul. Cast. ibi meminerunt Ias. & Nouiores in l. si pascenda. C. de pac. & Soci. in d. consi. 275. col. 6.

Huic conclusioni obijcit Iurisconsulti locus in l. si nó fuerint. ff. pro socio. §. ita coiri. vbi censet ita coiri societatem posse, vt nullam partem damni alter sentiat, lucrũ verò commune sit. idem probat Iustinianus in d. §. de illa. & Regia l. 4. tit. 10. par. 5. constat igitur prædictum societatis pactum licitum omninò esse, quamuis ea conditione initum sit, vt tradens pecuniam in societatem, & cómercium exercendum ei, qui operam, & industriam, ac laborem subiturus est, nullũ in ipsa pecunia damnum patiatur, imò ea sibi salua sit, licet perierit absque culpa socij: lucrum verò commune sit vtrique. Quamobrem his authoritatibus moti hanc pactionem licitam esse, & absque vllo crimine fieri posse existimarunt Hostiens. in dic. cap. per vestras. & quidam alii à iunioribus relati, quibus respondendum erit: prænotato verò sensu Iurisconsultorum. Ea etenim pactio vt lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat; minimè proderit, nec obtinet vbi in ipsa negotiatione damnum & lucrum accesserint: siquidem lucrum eo casu deduci non potest, quin & prius damnum deductum fuerit; cum illud tantum lu- 1
crum sit, quod compensatione damni facta liquido superest: igitur is qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi, partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur, sic & cum lucrum tantummodo in societate contigerit, prædictæ pactioni locus non erit. Quum verò solum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit. Nam si mille nos singuli socij aureos in societatem, subsequuta cóuentione quod ad alterum tantum damnum pertineat, lucrũ verò sit commune, contulerint, nullumque lucrum superfit, imo damnum eueniat ducentorum aureorum, & societas dissoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantum octingẽtos habebit, quemadmodũ explicat Theophilus in d. § de illa. id ipsum obscurè tñ senserunt Cald. in cap. vlt. q. 2. de vsur. & Laurentius à Rodulphis de vsur. 2. par. q. 19. vt hinc possit deduci, pactio oẽ illã, cuius meminere Iurisconsulti, & Iustinianus nó ptinere ad societaté, q̃ inita fuerit ex pecunia vnius, & industria alterius, quasi iniquũ sit periculũ pecuniæ ad alterum, qui industria vtit, ptinere, lucrũ verò cõe fore. Præsumitur etenim pecunia illã mutuo dari eo pacto, vt mutuanti vltra sortẽ det pars illa dimidia lucri, quæ q̃dẽ pactio vsurã sa-
2 pit. nó idẽ erit vbi societas fuerit cõtracta vtrinque collata pecunia: cum in ea specie verè contractus sit societatis, nec mutuũ præsumi rectè valeat. Ego sanè etsi sciam in hac posteriori specie non ita cõtingere vsuræ præsumptioné, sicuti in priori: opinor tñ esse societatem iniquã ob eam conditioné quod lucrum commune sit, damnũ verò alteri tantum socio immineat, siquidem ea est Leo-

nina

nina societas, cuius meminit Iurisconsultus in d.l. si non fuerit. §. vlt. ex Aesopi apologo, quem & Erasmus in Chiliadibus explicat. Et ideo cum ad iustæ, & æquæ societatis ius pertineat, æquales inter socios paria cóferentes portiones distribui, omninò iura societatis violantur, cú ita pactum sit, vt æqualia conferentes non æquè lucri & dãni sint participes. quod item probatur ex eo quod societas quædam fraternitas esse cẽsetur. l. verum. ff. pro socio: & ideo contra naturam societatis est pactum iniquæ, & inæqualis distributionis. idem deducitur ex l. socius pro filia. vbi hoc notat Paul. Castrẽs. ff. pro socio. Hoc item asserit Host. in summa, tit. de vsuris. §. ab aliquo. versi. quid si periculum: vbi hanc secundam principalem conclusionem, ni fallor, assentat. Sic & pactum societati appositú ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenẽt Accursius & Azo in d. l. si non fuerint: & ibi Doct. quorum opinionem sequuti testantur communem esse Corneus col. j. & ibi Purpurat. col. 2. in l. si pascenda. C. de pact. Soc. consil. 265. col. vlt. lib. 2. idem Corneus consi. 213. & cósi. 310. lib. 4. idem fatetur Fulgos. in d. l. si non fuerint. in prin. scribens Azonis sentẽtiam communiter receptam esse. quod sępissimè Corneus profitetur, sicuti commemorat Aymon consi. 175. num. 1. & licet Philip. Decius in d. l. si pascenda. colum. 2. ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem communem esse, idem inibi Decio respondens existimat Cur. Iun. col. j. probat eandem opinionem Abb. cons. 77. lib. j.

Hinc primò apparet, tunc pactionem hanc de diuidẽdis inter socios lucris proportionib. & partibus dissimilibus & inæqualibus valore, cum in ipsam societatem imparia socij contulerint, quia vnus maiorẽ quã alter partem in eam intulit: quod prędicati authores passim, & frequentissimè fatentur. & sensit gl. in d. §. de illa. probaturq; in d. l. si nó fuerint. vbi glo. Nec enim æquum est, æqualem habere partem eum, qui minus quàm alter socius in societatem deduxerit: quod & Aristotel. scribit lib. 3. Politico. c. 6. qua in re sit satis hãc illationẽ frequentissimo omnium consensu probatam esse, & præter alios notat Corneus optimè consi. 196. lib. 3.

Secundò constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad tex. in d. l. si non fuerint, in prin. & in d. §. de illa. ad gl. in d. l. si pascenda. verb. portionibus. quib. ꝓbatur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat ꝓportionib. inæqualib. id enim verum est viri boni arbitrio cú vnus ex socijs maiorem partẽ vel sortis, vel industriæ in societatem contulerit. quod expressim probatur in d. §. si non fuerint. & est omnium communis sententia.

Tertiò ex hoc dubia redditur responsio Philippi Cornei in consi. 187. lib. 3. col. 3. versic. nec obstat. quo in loco censet, valere iure optimo eam pactionem, qua cautum inter socios fit, vt qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, æqualem habeat lucri partem: cú his, qui maiorem impenderunt, quasi reproba sit pactio inter socios paria conferentes de inæquali portionum diuisione: non sic ea, qua agitur vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profectò non video iustam discriminis rationem, imò ex ipso Iurisconsulto in d. l. si nó fuerint. censeo vtranque pactionem iniquam fore, cum vtrobique contra legem societatis non æqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis, atque ita aduersus Corneum tenet Purpurat. in d. l. si pascenda. nu. 35. licet Aymon d. consi. 173. videatur Cornei responsum admittere.

Quartò hinc scribit Roma. consil. 168. vlt. dubio, contracta inter duos parem pecuniam conferentes societate quorum alter operam dederit negotiationi, esse omninò arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quàm socio quiescenti adsignanda iuxta æstimationem operarum, laboris & industriæ. quod deducit ex d. l. si nõ fuerint: idem adnotarunt post Rom. Gerard. à Petra Sancta; sing. 68. Purpurat. in d. l. si pascenda. nu. 14. & Iason in l. illud. nu. 8. C. de collat.

Quintò infertur posse defendi opinionem eorum qui asseuerant, in societate omnium bonorum pręsentiũ, & futurorũ nihil referre ad eius æquitatem, quòd alter ex socijs plura bona in societatem deduxerit: maiorìq; præditus sit industria. Nam etsi, vt fieri solet, ex æquis portionibus, finita societate sit facienda diuisio, omniaque & acquisita & acquirenda pariter diuidantur, & cómunia sint, iusta tamen censetur societas ob spem illam, ex qua etiamsi socio pauperiori ingens patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique. sic sanè visum est Corneo consi. 310. lib. 4. col. 4. versi. nec obstat. & cons. 187. lib. 3. col. pen. Soc. cons. 160. lib. 2. col. 7. versi. ex quibus. Decian consil. 66. col. pen. & consil. 68. col. 2. & Purpurato in d. l. si pascenda. num. 38. facit tex. in l. 3. §. 1. ff. pro socio. optimus tex. in l. socius pro filia. ff. eod. quo in loco traditur, an ex bonis societatis omnium bonorum contractæ, sit dos danda filiæ alterius ex socijs, & id explicant eleganter Dec. in dictis duobus responsis, Corn. consil. 52. lib. 3. Socin. consi. 291. lib. 2. post Bald. in l. si patruus. C. communi. vtri. iudic. nume. 10.

Sextò poterit ex his perpendi sitne vera interpretatio, quam ad dictũ §. de illa. tradidere Pan. in d. c. per vestras. col. 2. idem in cons. 77. lib. 1. & Anania in d. c. vlt. de vsuris. nu. 7. dum arbitrantur pactionem illam à Iustiniano probatam: qua actum sit inter socios, quòd lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat, tunc procedere, cùm societas contrahitur inter duos, quorũ vnus pecuniam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui industriæ & laboris operam daturus est ab altero stipulatur, se liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in societatem collatæ: lucri verò ęquè participem. At si cóferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicitam esse eam pactionem opinantur, alienamq; à mente & ratione Iustiniani, & Iurisconsultorum. Fateor equidem hunc sensum maximè conuenire Iustiniano & Iurisconsulto, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecunia in societatem contulerit, tertiam hac in quæstione proponam non inutilem assertionem.

4 Tertia conclusio. † Potest licitè dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria quæstuaria ars exerceatur: ita contracta societate, quòd pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamẽ, quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ea parte ad subeuntem pecuniæ periculum spectet; quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit iustum sit arbitrio boni viri pretium subeundi periculi.

Quod probatur, nam contractus societatis separatim initus iustissimus est. Et similiter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa iusta merces detur ei, q̃ eã promittit saluã fore, sicuti paulò post manifestè ostẽdemus. igitur nihil impedit, quin & hi duo cõtractus licitè simul fieri possit. hanc conclusionem asserunt Io. Maior. in 4. distin. 15. quæstione 48. & sequenti. & Syluest. in verbo, societas. 1. q. 2. quibus suffragatur Io. Lupi. in d. c. per vestras. 6. notab. §. 12. num. 8. Pet. Peru. in trac. de duob. fratri. 4. par. q. 1. Purpurat. in d. l. si pascenda. nu. 37. existimantes, posse societatem ita coiri ex vnius pecunia, & industria alterius, vt pecunia salua sit, lucrum verò commune, vbi alterius industria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta societatis æquitatẽ alter socius, qui industria vtit, dignus est dimidia lucri parte, sed tertia fortasse, aut quarta. Et iõ cõstituit illi dimidia lucri pars ipsiũ suscepti periculi ipsius pecunię, & sortis ab altero in societatẽ collatæ. atq; ita posse intelligi tex. in d. §. de illa. & in d. l. si nõ fuerint. Io. Lupi. & alij cẽsent. q̃bus addẽdus est Caie. lib. 16. responsionũ c. 11. qui opinat, hãc tertiã conclusionẽ ꝓcedere vbi hi duo cõtract⁹, societatis q̃dẽ, & ꝑiculi suscepti, fuerint ex interuallo initi & constituti. q̃ si vnico actu & contextu fiant, eã pactionẽ iniq̃ esse ex eo q̃ cõtractus societatis falsę, & veri mutui sub vsuris iniquis tractetur. Sed tñ quicquid ipse dixerit, mihi magis placet cõtraria sñia, quam sm conclusionẽ tertiã verã esse existimo. Nihil etenim refert fiant hi duo contractus simul an ex interuallo, modò fraus ois absit. Quamobrẽ vt obiter & illud, qđ ad ꝑiculi suscepti conuẽtionẽ attinet, explicemus, tractandum erit de fęnore traiectitię pecunię.

Constat sanè ex iuris Cæsarei responsis, & constitutio
5 nibus licuisse † nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutat alteri mille aureos vltra mare vehēdos aliquid preter sortem ipsam accipiat in pretium suscepti periculi, promittit.n.eam pecuniam saluam fore, & si perierit, eam sa non periturum, sicuti probatur in l.j.l. nihil interest.l. periculi, ff. de naut. fœn.l.j.& 2.C.eod. titu, in hac etenim specie quod vltra sortem accipitur nō datur ratione mutui, nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse interusurij temporis, sed propter aliam iustissimam causam, nempè periculi contra naturā mutui spectātis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum, quo si pecunia, aut mercas aliæ saluæ venerint ad portum, habebit is certā summam in pretium periculi suscepti, si verò perierint, tenebitur emendare damnum.l. in naue Seuphek. & ibi Pau. Cast.ff.locat. Alex.in l.à Titio.col.j.ff.de verb.oblig.Ias. in l.illa stipulatio.in prin.eo.tit. Lauren.à Rodulphis in c. cō suluit.3.par.q.3.Ioan. Anania in c. vlt. de vsuris.q.13. Io. Lupi.in d.c.per vestras.6. notab. §. 9.nu.5. Si pactum istud cum tertio fieri potest, ergo & cum creditore, modò absit fraus, itaque nauticum fœnus ratione suscepti periculi à creditore licitū esse, asserunt Iaco.But.in l.j.C.de nautico fœno. Bal.in l.j.col.4. de summa Trinitat. Conrad.de contract.q.59.conclus.j. Florent.2.par.tit. j.c.7.§.21. Thomas in tract.de vsuris.q.9. Iacob.Almain in 4.sent.d.15.& ibi Gabriel.q.11.col.8.& Ioan.Maior.q.3.col.vlt.Et Syluest.verbo, vsura.j.§.35. Ange.eo.verbo.§.37. Caiet.verb. in vsura exterior.vers. duodecimus casus, Pulchrè Lugdunensis de contract.q.3. qui idem esse cēset, vbi creditor aliud mutuatę pecuniæ periculum recipit quam traiectitium, & marinum, ob eandem rationem, post Bald.in d.l. periculi.& in rub.C.de naut.fœno.Paul.in l.j.C.eo.tit.Et Ang.in verb.vsura.j.q.38.ad finem.

Quibus obijcitur tex.insignis in c.vlt.de vsur. Nauigāti, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certā mutuans pecuniæ quantitatem, eo q̄ suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est cēsendus. Hac siquidem responsione visum est quibusdam præcedentem euerti conclusionem ita vrgenter, & validè, vt nulli vnquam licitum sit refragari ob authoritatem Summi Pontificis rem hanc summo decreto definientis. Hæc verò obiectio tollitur varijs huius decretalis interpretationibus.

Primum equidem Romani Pontificis responsum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius cā iustè aliquid recipiat, imò vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor, qui nullum istum damni metum habet, nec periculum aliquod verè subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sanè existimat intelligendum esse tex.in d.c.nauiganti. Lugdunensis d.q.3. idem tradit Adria.in tracta.de vsuris.cap. occurrunt ad primum. quibus ipse non assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria transuehuntur, pluribus subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit Summus Pontifex in dic.cap. vlti. ideo aliter est ea difficultas excutienda.

Secundò tex.in d.c.vlt. eum sensum habet, vt cēseri debeat vsurarius, is qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & conditione, qua cautum sit; contractum suscipiendi periculi cū eo fieri debere, alioqui, non mutuaturus: quasi in hac specie ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortem capiatur, siquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede conuenire. hæc verò conuentio vltra sortem deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui, alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quę liberè fit, & tamen debitor cum creditore cōuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede. in hunc equidem modum dictā decretalem accipiunt, & intelligunt Floren.d.§.21. Conrad.d.q.39. Io.Maior.d.q.31. Syluest.& Caie. in locis paulò ante adductis. atq; hic sensus verè proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertiò tamen Adrianus in 4. senten.in tracta. de vsur. c.concurrunt. aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore, scribit etenim non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quod contractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuātc, aliter non mutuaturo, modò iustū sit pretium periculi. Quamobrem intelligit Responsum Romani Pontificis in d.c.vlt. eo casu, quo pretium periculi suscepti est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil verè vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum pretium excedit, & tandem causa mutui, igitur vsura prauè committitur. Huius authoris opinio quo ad priorem partem (nā posterior absque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, q̄ mutuans rustico mille eo pacto vt secum conueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat, cum iustam operarum mercedem soluat operāti, secundum Bald.in l.rogasti.§.si tibi.col.3.ff.si cert.petat. Floren.2.par.tit.j.c.7.§.10. Ioan.Lupi.in c.per vestras.§.vl. num.39. quo in loco similia adducit exempla, quibus accedit quod Socinus adnotauit in l.si quis.ff. si cert. petat. nu.12. scribens, contractum esse vsurarium, si quis domū conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iusta mercede cōstituta. sentit enim vsurā in hac specie nō subesse, sibi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Adriani sententia, qui in tractatu de vsur. super quartum senten.cap. sed dubium videtur. in fine. censet, nullum vsurę vitium committi, si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pactione nullum damnum debitori immineat, nec creditori lucrū aliquod accedat iusto ei pretio soluto. Verum aduersus Adrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt instat ratio vrgentissima, ex qua constat vsuram cōmitti si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptū, mutuantē centum non posse in pactū deducere quod debitor teneatur ei totidē mutuo dare cum petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quo secluso pacto à iure cogitur creditori mutuare. q̄d & nos probauimus libro primo harum Resolutionum cap.vl.& præterea, quoties debitor ratione mutui vltra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, vsura est.gl.Bar.& communiter omnes in dic.§. si tibi. Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione: ergo Adriani opinio procedere nequit, cum in ea specie & casibus modò adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minimè tenebatur. Item & illud hác partem plurimum contra Adria.probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quam creditore paciscendi de periculo suscipiēdo frumentum ad aliud molendinum deferendi, aliàs operas culturę impendere. Hæc autem libertas pretio æstimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. igitur aliquid vltra par creditorem mutuantem a debitore exigitur, quod est pretij æstimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Adriani rationibus satis apertè respondetur. Quamobrem contrariā sententiam his omnibus, quæ ab eodem Adriano, Baldo, Soc.& alijs deduxi, probant, & tenent Io.Calderi. Anchara. Cardinalis, Abbas, colum.penul. Anania num.18. in cap. vlt. de vsur. Laurent. à Rodulphis in cap. consuluit. secunda par. quæst.38. Caieta.2.2.quæst.78. art.2. Florentinus d.c.7.§.8. Conrad. de contracti.q.36. Ioan.à Medina de contractibus & restitu.cap. de vsura restituenda. quorum opinio communis est secundum Sylu. in verb. vsura.1.q.7. quibus sanè diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimam sententiam veriorem esse, & ea ratione minimè in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modò meminimus, obseruare propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad restitutionem attinet, aliquot sunt præcipuè notanda. Primum, creditorem omnino teneri, & cogen-

cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eamque ab earum obligatione eximere. Secundò, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere quodcunque damnum ei contigerit ex dictis conuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit, coactum fuisse causa mutui,ísfatas pactiones inire, libertatemque cum alijs conueniendi sibi ablatam fuisse. Et hæc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina d. cap. de vsura restituenda. iustam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione operarum, vel causa iusti pretij locationis, ac simili iure habuerit, non est etiam in interiori foro cogendus restituere, quia & si iniquè pactũ fecerit exigens à debitore vltra sortem ea, quæ ipse liberè poterat alteri præstare, tamen ad restitutionem minimè tenetur, cum ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensatione, quod Adriano placet. & aut ipsum Conradus probat, q. 39. versic. 4. conclusio. & Laurent. à Rodulphis 2. par. q. 39. post Calde. in d. c. vlt.

Primò ex his apparet, etiam in ea specie contractus, q̃ vt vsuraria damnatur in d. c. vlt. non teneri mutuantem restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modò nihil vltra iustum pretium periculi habuerit, quod maximè est adnotandum.

Secundò constat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imò & hodie vim, & potestatem legum habere, iustasq; censendas fore, tametsi eas Canonibus correctas esse asseuerent Hos. in summa, tit. de vsuris. §. in alijs aũt. Docto. communiter vt ibi fatetur Anania colum. j. eos sequutus in d. c. vlt. Salic. in authen. ad hæc. col. 3. C. de vsur. Io. Faber in Rubr. C. de naut. fœnore. Anchar. in regu. peccatum. quæst. 5. de reg. iuris. Guido Papæ in tracta. de contract. num. 18. Nam & præter alios fautores, quorum paulò ante meminimus, & Ioan. Lup. dicto 6. notab. §. 9. num. 12. ad finem, nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minimè prohiberi existimat.

Tertiò deducitur Conradum, virum alioquĩ doctissimũ deceptum fuisse dum q. 72. de contractibus asserit, illicitã esse conuentionem, qua inter mercatorem & alium fit, vt is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum mercium vehendarum vltra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum est pactum illud suscipiendi periculi ob iustum illius pretium, quamuis qui subit periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro ipso euitando.

6 Quartò hinc poterit discuti illa quæstio, † an liceat fideiussori pacisci, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione? Probat etenim id licere rõne periculi, qđ subit fideiubendo, cũ forsan pro ipso debitore integram quãtitatẽ ex proprio patrimonio soluet, qđ passim cõtingit, & ideo vt iustum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fideiussor à debitore absque vlla rõne dãni, nec lucri cessantis, accipere. Nec ambiguum est, hunc cõtractũ fideiussionis incommodũ & periculosum esse fideiubenti, q. se constituit debitorẽ pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consiliũ dat, ne quis alterius fideiussor existat temerè, & inconsultè: ita inquiens Prouerb. c. 17. stultus homo plaudit manib. suis, cũ spopõderit pro amico suo. item c. 22. Noli esse cũ his qui defigũt manus suas, & qui vades se offerũt p debitis. Quamobrẽ iuste põt ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces cõstitui. qđ probatur expressim in l. hoc iure. § Labeo. ff. de donatio. l. si remunerandis. §. Maurus. ff. mandat. notant in specie Laurent. à Rodulphis in d. c. cõsuluit. par. 3. q. 3. Florẽt. d. c. 7. §. 45. Anania in d. c. vlt. nu. 42. Dec. cons. 7. nu. 5. Bar. Paul. Cast. & alij in d. l. hoc iure. §. j. Io. Lup. in d. c. p vestras. 6. notab. §. 9. nu. 10. Angel. in ver. fideiussor. ad finem. Io. à Medina de contractib. c. de vsura restituenda. col. 8. Conrad. de contrac. q. 40. conclus. 4. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. in responsione ad quartum. Dominicus Soto libro 6. de iustitia, & iure. q. 1. art. 5. quorum opinio communis est, quamuis cõsultius sit ab hac pactione abstinere: & eam improbantes ne ostendas Lugdunensis de vsuris. q. 31. qui legendus est ad elegantẽ huius quæstionis disputationem. Et præsertim q. 34. vbi probare nititur, licitẽ posse creditorẽ à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione quoties dubia est exactio debitoris, alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllũ immineat fideiussori periculum, minimè liceret creditori aliquid vltra sortem à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communẽ sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & cõditione debitoris, nullum immineret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactio fiat ficto, & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis, imò multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem cõis sententiæ illud accedit,
7 quod licèt in pignoribus † pactum legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorẽ accipientem pignora, tex. in c. significante. de pignor. l. 2. & vlt. C. de pact. pignor. l. 41. tit. 5. & l. 12. tit. 13. par. 5. tamẽ huiusmodi pactũ etiam ipsi contractui pignoris statim apposita inter debitorem, & fideiussorem valida est, & absque vlla criminis labe fit. tex. optimus in l. vlt. ff. de cõtrahen. empt. ex quo hoc ipsum adnotarunt Bar. in l. quãuis. ff. de solut. Abb. in d. c. significante. nu. 6. Bar. & Bald. ac Sali. in d. l. vlt. Ant. Fanensis de pignorib. 4. parte, nu. 7. & est communis opinio, quemadmodum constat ex Lugd. de contrac. q. 52. nam & idem tenent Saly. in l. j. C. de pac. pigno. Pau. Cast. in d. l. quamuis. & in l. Titius. ff. de pignor. actio. Fabianus in tract. de empt. & vendi. q. 7. colum. 3. potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit ei, licet pactũ inire, quod creditori minimè licuisset. Adhoc tamen considerandum est hanc communem Doctorum sententiam vel falsam esse, vel quibusdam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculi suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifestè probabitur, si Iurisconsulti verba expendantur in d. l. vlt. Titius, inquit Scæuola, cũ mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit, intra triẽnium proximum, se eum liberaturũ: quod si id non fecerit die suprascripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cùm nõ sit liberatus Lucius fideiussor a Titio, an si soluerit creditori, empta haberet suprascripta prædia? Respondi, si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem. Hactenus Iurisconsultus. ex quo nostrates immeritò adnotarunt, pactũ legis commissoriæ licere inter debitorem & fideiussorẽ, & id primum: quia res datæ in pignus creditori, nõ fuerunt datæ in pignus fideiussori, quod inibi euidenter cõstat, & ideo non potest quoad fideiussorem propriè dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit Iurisconsultus, sed alterius conditionalis venditionis. Immò si in specie prædicta, res essent fideiussori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo Iurisconsultus tractauit in d. l. vltima, secũdùm Cuniano. ibi, nu. 2. Bald. in capitulo primo, colum. prima, de feud. dat. in vicem legis commissoriæ. Alexand. Imola in consilio 578. libro 7. num. 7. Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen inter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest, quòd si debitum intra certam diem nõ fuerit solutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi creditori, secundùm Bald. in dicto cap. 1. colum. 2. & ibi Aluarot. Tiraquell. lib. 2. de retract. in fine, nume. 138. sensit Bar. in dicta l. quamuis, nume. 2. & ideo vt discrimen aliquod ex dicta l. vlt. inter creditorem, & fideiussorem constituatur, ergo potiorem esse causam existimo illorum, qui aduersus Bald. & Aluarot. opinantur, pactum istud non valere, quo conuentum sit inter creditorem & debitorẽ, q. si intra certum diem pecunia soluta nõ fue-

rit; domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causã subiecta empta sit ꝑ eodẽ pretio creditori. qd placuisse video Curtio Iuniori in d.l. vlt. colum.j. & Lugdunen.ſ. de contrãc. q.52. nu.362. eadem etenim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data siue non, quum vtroque casu creditor vltra sortem habeat rẽ minus iusto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore; non sit formale pactum legis cõmissoriæ, est tamen simile & eiusdem rationis, & ob id æquè prohibitum. l. non dubium. C. de legibus. deinde non tantum formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed & illi simile. l.j. C. de pactis pignor. vbi hoc satis ꝓbat.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quo ad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quo ad eius iniquitatem non referre, si res illa generaliter tantum, an specialiter hypothecæ submissa, cum vtrobique eadem sit prohibitionis ratio secundũ Stepha. Bertrand. cons.97. lib.j. alias 4. & consi.178. lib.3. Rogeri. de Mota in l. traditionibus. C. de pact. nu.33. Caro. d.q.52. num.361. aduersus eundẽ Bertrandum cons.245. lib.j. colum.j. & Tiraquell. in d.2. lib. de retra. in fi. num.139. Secundum, item quo ad hanc prohibitionem, & eius propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directè, quod res maneat empta, an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur; sicuti censent Caro. in d.q.52. nu.359. & Tiraquellus d.2. lib. in fine, nu.141. quo in loco hãc sententiam deducit à gl. Bar. Bal. & alij in d.l.j. C. de pact. pignor. contra Bertrandum cons.134. lib.j. Tertiò hac quæstione diligenter examinata, constituenda est iuxta præmissam interpretationem differentia inter creditorem, & fideiussorem, vt saltem responsum Scæuolæ Iurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriã eius speciem in fideiussore, tametsi quo ad creditorẽ propter causam, & rationem mutui non idem sit admittendum. quamobrem alteram subijcio interpretationem Iuriscõsulti, quo res fiat apertior.

Secundò, pactum illud inter debitorem, & fideiussorẽ, de quo Iurisconsultus tractat, ita est accipiendum, vt res empta sit iusto pretio: nam tunc id licere videtur, cum nihil habeat fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullũ lucrum acquirat. Sic etenim eũ text. intellexere Io. ab Imo. in d.c. significante. nu.10. Isernia, & Aluarot. col.2. in d.c.j. de feudo dat. in vicem legis commisso. Alexan. cons.178. num.9. lib.7. & Lugdunensis d.q.52. col.3. quorum sententia procul dubio verior est quam communis aliorum opinio, q̃ admittit pactum inter debitorem, & fideiussorem vt res maneat empta ꝑ pecunia debita, etiãsi minor sit iusto rei pretio: quod iniquissimum esse censeo, tametsi Imola, & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium consensu intelligi. Verum secundum Imolæ, Alexandri & sequacium intellectum planè apparet, adhuc non esse differentiam inter creditorem & fideiussorem: siquidem & cum creditore pactum fieri potest legis cõmissoriæ, ita quidem, vt res sit empta iusto pretio, quemadmodum ex l. si fundus. §. vlt. ff. de pignori. adnotarũt Abb. Imo. & Dec. in d.c. significante. Doctor. in d.§. vlt. Bart. in d.l. quamuis. idem Bart. & ibi Salicet. in l.3. C. de pact. pignor. Cępola cautela 309. alias 261. incipi. Pactum pignoris. And. Tiraq. optimè in d.2. lib. de retract. in fine, num.136. Alex. consi.378. Ant. de Fano in d.4. par. nu.6. post alios quos ipse allegat, & Ant. Rubeus consi.134. Et est communis opinio, quæ probatur iure Regio in d.l.41. tit.5. & lege 12. titu.13. par.5. idem erit, si fiat pactum simpliciter, ꝙ res pignori data, empta sit creditori: quia intelligitur iusto pretio, vti Bar. existimat in d.l. si fundus. §. vltimo. quem alij paulò antè citati sequũtur. quibus in hoc vltimo d. Regia l.12. obstare videtur, dum in ea decisum est pactum hoc in pignorib. nullũ & illicitum esse, qñ debitor conuenit cũ creditore, vt si intra certum diem non soluerit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti satis est conueniri, ꝙ res sit empta, licet dictum non fuerit, ꝑ ipsa pecunia mutuata, nec ea conuentio intelligitur ꝑ iusto pretio. Adhuc tamen poterit Regia lex congruè intelligi in hunc sanè modum, vt vtraque pars accipiatur quando pro debito, & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in solutum, vel venditor creditori ea conditione, si intra certũ diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quod si detur in solutũ simpliciter, profectò data censetur pro ipsa pecunia mutuata, si verò simpliciter venditur, ipse iuxta communem Doctorum sententiam intelligerem pro iusto pretio venditionem fieri arbitrio boni viri æstimando. quo fit, communem sententiam Bar. & aliorum non improbari lege Regia. Cæterum Lugdunensis in d.q.52. nu.360. ab hac opinione communi, quã falsam esse contendit, ex eo discedit, quod mutuans nullum lucrum pacisci possit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatę solutionis, sed ius vendendi, & acquirendi rem debitoris etiam ob certum & iustum pretium est ipsi creditori lucrum considerabile. tex. in l. si equo. ff. de leg.j. igitur pactum istud illicitum est, & vsurariũ. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omnino probat cõem sententiam falsam esse, siquidem ipse fatear vsurariam esse eam pactionem, qua actum sit inter creditorẽ & debitorẽ, vt debitor teneatur ei vendere ꝓpriã rẽ, quam alioqui forsan non foret venditurus, etiãsi iusti pretij mentio fiat, vbi ea pactio sit ex causa mutui, & ob officiũ mutuãdi, vltra solutionẽ sortis: at si ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorẽ creditæ pecuniæ solutionem, veluti iure iustissimæ dationis in solutũ, non video hic aliquam subesse vsuram, sed potius cautum esse indemnitati creditoris, quod omninò licitum est.

Quamobrem, vt disputationem istam ab ipsis principijs inquiramus, obseruandum est, rationem prohibendi
8 † pactum legis commissoriæ, & ei similia, in eo tantum eẽ sit, ꝙ creditor sub conditione dilatæ solutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iusto pretio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam, scilicet, quæ pretio iusto deficit, nam hanc rationem leges, & earum interpretes passim obseruant, & præmittũt in his locis, quæ modò expressim adduximus. Pactum autem legis cõmissoriæ hoc propriũ habet, vt pignora cadant in cõmissum debito ad diẽ præfinitũ nõ soluto. & dr̃ lex cõmissoria ad similitudinẽ cõmissorum emphyteuticorum, & publicanorũ, quorum meminit l.2. C. de iure emphyteu. l. commissa. ff. de public. & vectigalibus.

Hinc colligitur aduersus cõem sententiam, nullã debere, nec posse constitui differentiam in legis commissorię pactione inter creditorẽ, & fideiussorẽ, nam sicuti pactũ illud prohibetur, cum creditore, eodẽ iure & cũ fideiussore fieri nequit, atq; vt permissum est fideiussori, ita creditori licitum erit, quemadmodũ ex prænotatis apparet.

Secundò, infertur, licitum esse creditori pacisci cum debitore eo tẽpore, quo mutuũ dat captis pignoribus ꝙ si intra certum diem pecunia soluta non fuerit pignora empta sint ipsi creditori iusto pretio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo. l. si fundus. §. vlt. ff. de pignoribus. Quod si prius quàm pretium illud ęstimetur, resq́ue adiudicata sit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Ang. in l. cum dominam. C. de pignoribus. Hippol. in singul.468. Lugdunensis. d. quæst.52. num.356. quod comprobari potest ex l. fundus. ff. de rescind. vend. l. si residuum. & l. si prius quam. C. de distract. pigno. Bald. in l. pactum vulgare. C. de pignor. actio. nam licet hęc venditio sit conditionalis text. in dic. l. si fundus. §. vlt. & conditio iam euenerit, tamen consummata non est, donec pretium æstimetur. l. vlt. C. de contrahen. emptio. l. si merces. in princ. ff. locati. quamuis quadam proposita distinctione contrarium senserit Ant. Fano cons. de pignor.4. par. nu.1.

Tertiò, hinc etiam probatur falsam esse Bart. & aliorũ opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse quo ad retinendam rem, & excipiẽdum, licet nullum fuerit quo ad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est: quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum, prohibetur & damnatur factum ex interuallo. cum n. debitor minus

iusto

iusto pretio, nempe pro ipsa pecunia credita vendit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilatæ solutionis, verè causa mutui creditor consequitur vltra sortem id, quod iusto pretio deficit, & ideò ab vsurarum crimine immunis esse non poterit. hoc ipsum probatur, siquidem negari non poterit vsuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra sortem à debitore causa mutui, & iure dilatæ solutionis: in hac vero specie pactum istud, ex quo vltra sortem accipitur, fit causa, & ratione mutui. igitur id illicitum est. Et præterea nullibi hæc Doctorũ distinctio probatur, cùm in l. Titius. ff. de pig. actio. quæ passim à Doctoribus adducitur ad probationem cõmunis erroris, minimè tractatur de pacto legis commissoriæ, sed de datione in solutum, quæ fit à debitore creditori, & ea certo, ac iusto pretio, vt inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hęc verò datio in solutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest. l. eleganter. in fine prin. ff. de pig. act. l. si prædium. & auth. hoc si debitor. C. de solutioni. Ergo absque legis authoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sanè hãc tertiam illationem pulchrè & eleganter defendit Lugdunens. in d. q. 52. num. 363. contra Bar. in l. quanis. ff. de solu. Abb. num. 6. & Doct. ibi in d. c. significante. Alex. consi. 178. num. j. & consi. sequen. lib. 7. Anto. Fanensem de pignoribus. 4. par. num. 6. Guido Papæ q. 6. Bar. Bal. Salic. & Pau. de Cast. in l. Titius. Ripam in l. nemo potest. nu. 54. ff. de leg. j. & alios, quos refert Tiraq. lib. 2. de retract. in præfatione, nu. 7. & in fine num. 134. quibus in locis dubitat de huius communis sententiæ veritate, existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commissorij, authoritatem sequutus Alber. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. vers. sed quid si emptor. & Cuma. consi. 184. qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiam si ex interuallo fiat, adhuc habere fraudis suspicionem.

2 Quartò, & vltimò, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata, cogẽdus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiam si omninò constet, pignus ipsum iustissimè non valere vltra quantitatem mutuatam, fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante rõne prohibitionis. Et sanè procul dubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cùm nihil vltra sortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem istam perpendere, iustumque pretium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti pretij lateat.

SVMMARIVM.

1 *Crimen vsurarum, an sit merè ecclesiasticum, latè discutitur.*
2 *Vsurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia sit puniendus.*
3 *Clericus vsurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vsurarius manifestus ad interpretationem c. quamquam. de vsur. in 6.*
5 *Testes singulares, an probent quem vsurarium esse?*
6 *Cautio idonea quæ sit? & an bona vsurarij sint hypotheca titulo obligata pro restitutione vsurarum?*
7 *Hæredes vsurarij coguntur vsuras restituere. & inibi an ex delicto defuncti hæres teneatur?*
8 *Hæredes vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas vltra vires hæreditarias.*
9 *Testamentũ vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruata forma c. quãquã. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

De pœnis contra vsurarios iure Pontificio, Regio & Cęsareo statutis. Cap. iij.



1 OMNIVM consensu in eam à nostris itum est sententiam, vt existiment iuris vtriusq; professores † vsurarum crimen merè ecclesiasticũ esse: ita etenim opinantur gl. & omnes in c. cùm sit generale. de foro compet. & in c. j. de offic. ord. & in clem. dispendiosam. de iudic. Alex. consi. 29. nu. 6. lib. 4. Dec. consi. 170. Ias. consi. 153. lib. 4. col. vlt. quorum opinionem communem esse testatur pręter alios Alberi. in rub. C. de vsur. nu. 3. Imò vsurarum causam esse quasi spiritualem asserit gl. in c. ex literis. de iureiur. His suffragatur tex. in c. j. & 2. & c. præterea. de vsur. vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vsurarum scelere minimè valeat cognoscere iudex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum nec de hęresis crimine, cùm & id absque vlla controuersia merè ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome de sponsalibus. 2. parte. c. 8. §. vlt. num. 3. probauimus quoties. quæst. iuris tractanda cõtigerit: nam vbi tantum facti quæstio inciderit, communiter receptum est eius cognitionem posse iudici seculari iure competere, sicuti ex Bar. & alijs in l. Titia. ff. solu. matr. inibi explicuimus.

Rursus alijs placuit, crimen istud vsurarum esse misti fori, & ideò laicum iudicẽ posse inter laicos cãm istã indicare, ecclesiasticum verò inter clericos. quod tenuerunt Salic. in l. eos. §. vlt. nom. 8. C. de vsur. Archid. in c. quid dicam. 4. quæst. 4. Gaspar. Cald. inter consi. Aneh. responso. 236. Barb. in d. c. cum sit generale nu. 173. quibus minimè citatis Lugdunensis in tract. de contract. q. 10. animo in canonistas irato existimat, huius criminis cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere, quam homicidij, furti, similiumque delictorum censentur.

Ego, vt liberè quid senserim hac in cõtrouersia proferam, censeo vsurarum crimen non esse merè ecclesiasticum, & ideò eius cognitionem inter seculares & laicos. ad iudicem laicum posse pertinere, siue sit quæstio iuris, siue facti, eundemq; iudicem rectissimè hac de causa inter sibi subditos cogniturum: quidquid communis Doctorum traditio hactenus obseruauerit. Nam eam sententiã erroneam esse, nostramq; iure verissimã manifestè probat. Primò, quod nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imò permisit iudicibus secularibus super vsuris iura dicere: iusq; litigãtibus reddere c. post miserabilem. de vsur. Quod si hoc crimen merè ecclesiasticum foret, profectò ius canonicum alicubi, laicos iudices id tractare prohibuisset iuxta c. tuam. de ord. cogni. c. j. lator. c. causam quæ in 2. qui filij sint legit. c. inquisitionis. §. inhibemus. de hære. in 6. Secundò, quia crimen istud nihil plus habet, quam homicidium, quàm furtum quàm & similia scelera quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione, & tamen prædicta crimina merè ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertiò, ratione vrgentissima probatur, crimen siquidem vsurarium non ex alio merè ecclesiasticum dici potest, quàm quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantum Pontificia, aut naturali simul, & Pontificię duntaxat prohibitum, nulla autem harum qualitatum crimini vsurarum aptari potest, igitur merè ecclesiasticum dici non debet. Primũ, sanè satis probatur vsuras non esse lege supernaturali vetitas, cùm id crimen non sit contra ea, quę per Deum aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimen simoniæ, quatenus committuntur contra ecclesiæ sacramẽta, & articulos fidei, grauissima à perniciosis hominibus hæc ipsa delicta. Deinde vsuras sola lege Pontificia prohiberi falsum est omninò, sicuti c. j. huius libri ostendimus. nam & lege naturali prohibitę verè censentur. Sic & eas improbari iure tantum naturali, & Pontificio itidem non est admittendum, cum iure ciuili iuxta quorundam sententiam fuerint etiam improbatę, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iure Cæsarum prohibentur. l. eos. C. de vsur. & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Christiani orbis principes damnãtur. ecce quo pacto dici nõ valeat, hoc vsurarũ crimen merè ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, vt hoc crimen merè ecclesiasticum sit lege naturali & diuina prohibitum esse, eadem ratione oportet fateri, & homicidium merè ecclesiasticum crimen esse, cum hoc sit lege naturali, diuina Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicendum foret de adulterio,

tio, de furto, & plurib. aliis, quæ absq; vlla controuersia merè ecclesiastica non sunt, nec talia dici debet. & præterea quamuis grauis côcedamus crimen vsurarũ olim sola lege Pontificia prohiberi cœptum: cùm tamen & per leges ciuiles seculares postmodum, & nunc sit vetitum: non sequitur ex hoc merè ecclesiasticum esse, cum & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis ęperiot prohiberi, nec ideò sunt merè ecclesiastica, imò iudex laicus poterit de his cognoscere, quia etiam lege laica vetantur, secundum Abb. num. 33. & communem in d.c. cùm sit generale. Ex quibus probatur sacrilegium, & similia crimina, non esse merè ecclesiastica, sed simpliciter ecclesiastica, simpliciter loquam, ex eo quòd & ratione iniuriæ locis, rebus, aut personis sacris illatæ, eorum cognitio valeat ad iudicem ecclesiasticum deferri. qua ratione possent dici ecclesiastica secundum quid, atque ita non merè ecclesiastica.

His tandem prænotatis quo antiquorum canonum crimen istud vsurarium, & eius cognitione tractantium vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illationes adnotandas, & colligendas fore. Prima olim eo tempore quo vsuræ vltra limites quosdam, & iure seculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites inspectis rigore quodam iuris principijs crimen hoc misti fori fuisse, & nunc esse, ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret, ecclesiasticus verò inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus, quæ vtraque lege Pontificia, & seculari prohibentur, nec Pontificia tantum ab initio prohibita fuere. quo constat ex Abb. in d.c. cum sit generale. col. pen. quem sequuntur alij asserentes crimen vtraque lege prohibitum misti fori omninò esse. quorum sententiam ipse sequor, modò crimen prohibitum lege seculari, & Pontificia simul non cœperit prohiberi lege tantum canonica: nam hoc ecclesiasticũ est, nõ tñ merè, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali vetitum, vt hæresis, cùm hoc sit merè ecclesiasticum. Hæc verò latiùs hic tractare non vacat: prẹsertim cum de his criminibus, quæ mista sint, vel merè ecclesiastica, aut ecclesiastica, diligentissimè tradiderit Martinus ab Azpilcueta in relect. c. nouit. de iudic. notab. 6. corollario 7.

Secundò, infertur olim eo tempore, quo iure ciuili intra limites quosdam vsuræ permissæ fuerunt, crimen istud, quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, merè ecclesiasticum fuisse, ita quidem, vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici, quia crimen hoc lege tantum naturali, diuina, & Pontificia prohibebatur. Quamobrõ ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probant esse merè ecclesiasticum, atque hinc poterit perpendi quam occasionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionem iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertiò apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis vsurę indistinctè vetãtur, crimen istud esse cẽsendũ ex rigore quodam, & iuxta veram iuris cognitionem, misti fori, vt tandem inter laicos iudex secularis tantũ de eo cognoscat, ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

Quartò, non est hac in re prætermittendum, ex iuris canonici decisionibus posse optimè deduci etiam hoc seculo iudices ecclesiasticos habere huius criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices seculares eam habere diximus, quod & praxis obseruat, nec est ab vtilitate Reipublicæ Christianæ alienum, cùm tot annis post religionis Christianæ institutionem leges seculares huius criminis coercionem neglexerint, imò parùm eius vsum probauerint, quo factum est, vt oportuerit, Romanos Pontifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes seculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire, ab hocq; initio obtentu iamdiu est, q criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices, simul & ad seculares etiam contra laicos pertineat. quasi crimen hoc licet merè ecclesiasticum non sit: ecclesiasticum tamẽ dici verè possit, ex eo quòd ab initio renascentis ecclesiæ iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus secularibus id permittentibus, imò probantibus.

Vtcunq; sit, etiamsi admittamus opinionem eorũ qui censent, vsurarum crimen merè ecclesiasticum esse, nihilominus scelus istud potest lege seculari pœnis statutis puniri, quod ipse tradidi in Epitome de sponsalib. 2. par. cap. 6. num. 59. Imò executio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionem vsurarum, nisi ea probetur intra decem dies, quamuis iudex ecclesiasticus, coram quo debitor petierit contractum vsurarium pronunciari, iudicem laicum hac executione inhibuerit, aut eum requisierit, quòd in ea supersedeat, sicuti & ipse adnotaui 2. parte Epitomes. cap. 8. §. 12. num. 5.

2 Punitur † vsurarius iure ciuili pœna infamiæ. tex. sing. in l. improbum fœnus. C. ex quibus caus. infam. irroget. & in c. infames. 3. q. 7. §. porrò. Quæ quidem infamia ipso iure irrogatur. gl. Cynus, Alber. & Salic. post Azonẽ in summa in d. l. improbum fœnus. Pau. num. 2. Anchar. & alij in c. inter dilectos. de excess. prælat. quo in loco iure Pontificio ferè probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Mathes. nota. 197. quorum opinionem arbitror communem esse. Solet tamen controuerti, an hoc sit admittendum in his, qui exercẽt vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarum in l. eos. C. de vsur. Nam tex. in d. l. improbum. videtur eos tantum hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis ciuilis. i. vltra cẽtesimam exercent, cum aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundum eius permissionem, & eius authoritate fœnori darent, & ita hanc opinionem probat glo. j. in die l. improbum. quam sequitur Domini. consi. 77. colum. penultima. his adstipulatur, quòd pœnæ statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendę sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatem, & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ per easdem leges tunc permittebantur, tametsi iure canonico essent improbatæ, secundum Ancha. consi. 391. Domini. consi. 71. Calder. cons. vlt. de consanguin. Deci. consi. 268. nu. 5. & And. Alcia. in c. cum contingat. de iureiu. nu. 53. Quamobrem opinio glo. in d. l. improbum. satis probata quibusdam videtur, & Pan. in d. c. inter dilectos. nu. 2. hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit, dubius valdè circa eius veram resolutionem. Sed tñ contraria snia est admittenda ex eo, q cùm leges ciuiles improbum fęnus exercentes infamia affecerit, & iure naturali, ac Canonico indistinctè quacunque in quantitate vsurę in maximam reipublicæ vtilitatem improbę sunt, & prohibitę, satis est cõsonum, legislatores nõ abhorrent hanc huius criminis punitionem, leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitionis iuris Pontificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideo hanc vltimam opinionem elegerunt Guilbel. de Cuneo, Petrus, Iaco. Butri. Cinus, Sali. & alij in d. l. improbum. Mathes. nota. 49. quorum sententiam communem esse testantur Sali. in d. l. improbum. col. 1. & Domi. d. consi. 77. col. penult. eandem probat Regia l. vltima. tit. secundo. lib. 8. ord. Hodie l. 4. titu. 6. lib. 8. Recopilationis. idem præmittit Regia l. 4. tit. 6. part. 7. non obstat gl. in d. l. improbum. quia communi omnium consensu reprobatur. nec item oberit, quod ex Ancha. adduximus, cum id non esse verum: imò ex frequentiore Doctorum suffragio reprobatum esse ostenderim in Epitome de sponsa. 2. par. c. 6. §. 8. num. 18.

Scribit tamen Salic. in d. l. improbatum. q. 3. num. 4. vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti, & infamia iuris, ac vsurarium occultum nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur tex. in d. l. improbum. dum exercentes improbum fœnus infamia afficit quasi exercitium eius criminis requirat, quod publicè pateat. idem probat tex. in d. c. inter dilectos. qui frequentem mutui dationem exigit, non alia ex causa, quã quòd ad infamiam etiam iuris necessarium sit delictum non esse omninò occultum. quod & ratione constat, q a

infamia

infamia etiam iuris ex delicto nascitur.tex.in l.cognouimus.ff.de varijs & extra.cognitio.sicut fama,& illæsæ dignitatis status ex bonis moribus, neutrum verò sine publica rerum notitia potest contingere.Hoc ipsum generaliter de quacunque infamia iuris ipso facto a lege irrogata censet Alfon.à Cast.lib.2.de potesta.leg.pen.cap.vlt.tametsi & in hac specie quam tractamus contrarium adnotauerit Pau. Cast. in d.l.improbum fœnus. in fi.iure Regio vsurarius ita punitur,vt pecuniæ ab eo sub vsuris mutuo datæ debitori cedant,& acquirantur,& preter ea totidem nummos soluere damnatur, qui certis quibusdam modis eodem iure distribuuntur. Quòd si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idem crimen inciderit,amittit dimidiam bonorum partem, & demum si ita semel, ac iterum punitus in eandem tertio labem inciderit,omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fisco,atque accusatori,vel denunciatori,quemadmodū cautum est l.j.& vlt.tit.2.lib.8.ordinat.Sed & Plato lib.5.de legibus censet, vsurariū ita lege mulctandū fore, vt sortē ipsam, & vsuras amittat.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure,eodem pacto,quo laicus,tex.secundum Abb.inibi in d.c.inter dilectos,quod est intelligendum iuxta ea,quæ de laicis paulo ante diximus ad interpretationem l.improbum fœnus.C.ex quibus caus.infamia irroget. qua ratione repel
3 litur † clericus vsurarius ab obtinendo beneficio.gl.in c.præterea, de vsuris. quæ probatur ex reg.infamibus. de regu.iur. in 6. tametsi episcopo permissum sit hanc infamiæ notam tollere,& abolere ab eo qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica, quod glo.cōmuniter recepta adnotauit in d.c.præterea.Imò & clericus vsurarius deponendus est officio & beneficio .tex.insignis vbi hoc notant Io.And.Abb.& Rauenna in c.j.de vsur.Alex.Imo.in consi.72.lib.j.in prin.Quibus obijcitur decisio tex.in d.c.præterea. Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est,non ab officio,nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primo quidem suspensione punitus, & demum in eundem lapsus errorem, fœnerare perseuerans,deponēdus sit ab officio,& beneficio,simpliciter verò vsurarius absq; proterua contumacia suspensione tātum sit puniēdus,sicuti placet Host.in summa tit.de vsur. §.vlt.versi.alia à iudice.& Io.Episcopo Callagur.in summa, & pract.crimi.c.83.quibus verba tex.in d.c.j.dum dicit,vsurarum luctis insultat,adstipulantur.Nam etsi similibus vtat.Rom.in d.c.præterea. ita scribens, qui si parere contempserit, si clerici sint,eos ab officio,beneficioque suspendas.non tamen ex eo constat,vsurarum crimen cōmissum aduersus interdictionem episcopi,clericum afficere in eodem delicto contumacem,& incorrigibilem.arg.eorum,quæ notantur in c.cum non ab homine.de iudic.

Quod verò diximus episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam,vt beneficia ecclesiastica obtineat, ne fortassis mirum cuiquam videatur infamiam,quæ ex vsura contrahitur,ab alio quàm a principe tolli posse,vt Dominico visum est in d.cōsi.77.col.vlt.præter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantum ad beneficia obtenta: nam his ob infamiam etiam iuris minimè est priuatus,non quo ad obtinenda,quæ infames adsequi non possunt absque Romanis Pontificis indulgentia:hoc etenim gl.expressim obseruauit in d. c. inter dilectos.de excessibus prælat.

Cæterùm, circa huius criminis punitionem extat celebris constitutio , quæ secunda est sub rubr. de vsur.lib.6.incipiens,quamquam. Ea siquidem vsurarij manifesti, etiamsi iusserint vsuras restitui,& criminis commissi pœnituerint,non sunt tradendi ecclesiasticæ sepulturæ,imò & eorum testamenta sunt nulla ipso iure , nisi de vsuris ipsis fuerit,iuxta eorum facultates,vel post obitum plenariè satisfactum,aut illis,quibus facienda est restitutio vel alijs eorum nomine, idoneè de restitutione facienda sit cautum, ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar,reliqua ordinarijs eiusdē loci interpretibus missa facturus.

4 Primū , oportet exponere † quis dicatur vsurarius manifestus , vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna. Et sanè dubio procul manifestus est vsurarius,qui palā & publicè fœneratitiam artem ita exercet, vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat,c.euidētia.de accus.in quo omnes cōuenire video.

Est enim & is manifestus vsurarius , qui crimē ipsum confessus est in iudicio, iure etenim ea confessio manifestum facit.tex.in c.vlt.c. vestra. de cohab.cleri. & mulier. c.cum olim.de verb.sign.glo.in hac specie in c.j.in verb.manifestos.de vsur. in 6.quam Doct. inibi sequuntur . & in c.quia in omnibus.eo.tit.Diciturque frequentissimè id esse notorium iuris , quod apparet per confessionem in iudicio emissam.Et ideò manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur se vsurarium esse , etiam si simplex confessio sit: nec professus fuerit se manifestum vsurarium esse,quemadmodum & in specie explicat Frācus in c.j.super d.gl.manifestos.Et est de mente Doct.ibi, Abb.Ananię,& aliorum in d.c.quia in omnibus.

Tertiò,licet confessio extraiudicialis non efficiat quē manifestum vsurarium.c.vlt.de cohabi. cleri.& mulier.si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publicè,ita quidem vt id in plurimum notitiā deuenerit., erit quis ex ea confessione vsurarius manifestus.gl. in d. cap. quanquam.verb.manifesti.quam ita intelligunt,& sequūtur Archid.Domin.& Franc.ibi. Abb.in consi.2.col.j.lib.2.Abb.idem & Anan.col.5.in d.c.quia in omnibus. Bald. in l.j.col.4.C.de sacrosan.eccle.Fel.in c.auditis. col. pen.de præscrip.quorum opinio communis est secundum Soc. in.consi.127.colum.2.lib. 3. Et profectò si eorum rationes consideremus , non refert,an fiat ea confessio extra iudicium coram sacerdote,vel notario,modò facta fuerit coram testibus ita palam & publicè,quòd in plurium aures,cognitionem,& scientiā peruenerit.Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant , quòd ore confitentis crimen istud effectum sit manifestum.

Quartò etiā dicetur vsurarius manifestus , qui ob hoc crimen iam à iudice per sniam damnatus fuerit,cum iudicis pronunciatio quid notorium efficiat.d.cap.vlt. de cohabi.cleri . & mulie. glos. hac in specie communiter probata in d.cap.j. de vsuris.in 6.iudex verò quempiam huius criminis damnare poterit , si is testibus legitimis conuictus fuerit,nec prius vsurarius hic manifestus dicetur etiamsi testibus, aut alijs probationibus fuerit conuictus, quam à iudice sit per sententiam damnatus , quemadmodum Hostien.Abb.& alij explicarunt in cap.cùm in diœcesi.de vsur.Frede. consi.64. Dom.consi.59.Abb.cōsi.2.lib.2. & consi.34. lib. 1.Iason consi.78.nu.3.lib.3.& ideo licet glo. in d. cap. 1.in verb.manifestos.scripserit,posse iudicem quempiam per sententiam vsurarium declarare, & publicare , si is testibus , fama aut alijs argumentis conuictus fuerit. Ea tamen est intelligenda in hunc sanè sensum, vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus, atq; ita sunt intelligendi plures,qui illius gl.meminere , & præsertim Iason in l.licet Imperator.ff.de legat. 1. colum.2.Nam & hic sensus satis apertè ex ipsius gl.verbis, & ex his, qui eam sequuntur,deducitur.licet Abbas cons.81.lib.2.voluerit,per famā,& adminicula absq; alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum. Nec in d.c.cùm in diœcesi. probatur.Sed tamē ex d.gl.colligitur,in criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumēta probarent plus quàm semiplenè,quemadmodum dictam gl.laudans,& exponens adnotauit Fel.in c.veniēs.in primo.de testibus.4. col. cum alioqui in his fama cum vno teste minimè probet.gl.communiter recepta in d.c.veniēs.Et fortassis tutius erit, quòd fama cū argumentis nō probet quo ad pœnam grauem , etiamsi sufficiat ad aliā mediocrem,seu mitiorem pœnam infligendam, authore Domin.in d.cap.j.quem Dec.sequitur in cap.j.col.4.de appellat.in hac autem vsurarum causa non censentur legitimi testes,qui asserunt ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse , cùm & hi suspecti sint, vt asserunt Freder.consi.61.Rom.sing.355.Abb.& Fel. in c. personas.de testibus. Nec item testes singulares sunt admit-

tendi

tendi ad huius criminis probationē nēpe cū vnus testis deponit, & testificatē de vno actu, alter de alio: sicuti docuerunt Abb. consi. 42. lib. j. Alex. consi. 72. lib. j. num. 3. licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium. quod Bal. scribit in l. j. C. de testam. q. 8. Et sanè si cum hoc singularium testium testimonio adsint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, scilicet multitudo testificantium, aliave præsumptiones, tunc erit sufficiens testimonium testium singularium secundū Lugdunens. in d. cōs. 72. num. 3. sensit Alex. consi. 100. lib. j. num. 5.

Imò episcopi constitutio nulla esset, & inualida, quæ statueret crimē vsurarum probari posse per testes singulares, cū ea sit iuri contraria, nec planè conueniens, nec equidem iusta, sicuti respondit Fred. consi. 17. cui consentire Bal. consi. 276. lib. 4. Lanfran. in repe. clem. dispendiosam. de iudic. colum. vlt. Ioan. Baptista de S. Seuerino in l. omnes popul. ff. de iust. & iur. colum. 46. Doct. in d. cap. cùm in diœcesi. vbi Abb. colum. vlt. fatetur, hanc opinionem communem esse.

Verùm quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum, aut simpliciter quem huius criminis
5 infamia publicè notatum esse, † testes singulares sufficerent ad eum effectum, vt reus vsurarius manifestus censeatur, si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiat; quamuis in actibus particularibus singulares sint. nec eos legitimè probauerint quantum ad sententiam, & iudiciū de eodem actu singulari ferendum. ita planè Bal. censet in d. l. j. C. de testam. q. 8. Ang. in disputatione, Estensis miles. Abb. consi. 18. lib. 3. Lanfran. in d. clem. dispendiosam. col. antepen. versi. 3. conclusio. ea gl. celebri in l. ob carmen. ff. de testibus, ad finem. quæ probat, testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ à pluribus actibus generaliter dededucitur, nempe ad probādum vsum possessionis, vsum iurisdictionis; quem infamem esse. idem Alex. consi. 141. col. 2. lib. j. & consi. 92. col. 4. lib. 7. Bar. eleganter in l. de quibus. num. 24. ff. de legibus. Cæpol. consi. ciuili num. 3. ad finem. Lanfran. in c. quoniam contra, de probationi. §. testium. num. 30. Aretin. cons. 60. Bal. & Paul. in l. Lucius. ff. de his qui notant. infam. Doctores communiter in d. l. ob carmen. §. vlt. Soc. consi. 95. lib. 3. in fine. Aymon consi. 78. num. 6. Quin & ipse Ang. in d. disputatione, Estensis miles. existimat, ad hunc finem admittēdos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse, quique singulares sint in hoc testimonio, modò nullam ea contrarietatem consequantur.

Hinc profectò colligitur satis cautè, & prouidè lege Regia statutum esse, quòd aduersus vsurarium quoties actū fuerit de eo puniendo ob vsurarum crimen generaliter commissum admittantur testes singulares, quique testificent ab eo sub vsuris mutuū accepisse, mò his testibus à iudice fides habeatur, non equidem solis, sed adiunctis alijs argumētis, & adminiculis, ex quibus simul & ex integritate morum, & vitæ ipsorum testium iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendā fore, ac tunc nulla pars pœnæ in vsurarium statutæ, & à iudice inflictæ, cùm pecuniaria sit, ad ipsos testes pertinebit. hoc etenim sancitum est l. j. tit. 2. lib. 8. ordinat. Nec id mirum, cum ex opinione Angeli, tum ex eo, quòd & testibus singularibus alioqui quacunque in re fides adhibenda est, si id iudici visum fuerit ex negotij, & personarum qualitatibus. quod explicant Pau. Cast. in d. l. Lucius. Cæpola in d. consi. 3. in fi. Soc. consi. 262. colum. 5. lib. 2. Cur. Iunior. consi. 106. col. j. idem Paul. de Cast. in l. admonēdi. ff. de iureiur. col. 7. Aymon d. consi. 78. num. 7.

Ex quibus Regij iudices admonendi sunt, vt cautè Regia constitutione vtantur in praxi, quoties de puniendis vsurarijs apud ipsos tractetur, siquidem in pœnam statutum est, quòd vsurarius tot nummis, quot mutuo dedit reddere cogatur Regio fisco, & accusatori. Nam si de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legē Regiam probatum fuerit, non omninò est vsurarius integram legis pœnam soluere cogendus, sed mitiorem arbitrio iudicādus, nisi ipsi ex circunstantijs visum fuerit quodlibet mutuum satis planè probatum esse. quia in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.

Tandem, quo prima hæc c. quanquam. interpretatio ad vnguē examinet, ego existimo prædictis modis quempiam manifestum vsurarium dici aut eorum altero, si tractetur de pœnis in c. quia in omnibus statutis, nempe vbi actum fuerit de non sepeliendis in loco sacro vsurarijs manifestis, qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiendis eorum oblationibus; deque non admittendis vsurarijs, qui non pœnituerint eius criminis, ad communionem Eucharistiæ. in his etenim casibus sat erit, esse quem vsurarium manifestum, operis euidentia, confessione iudiciali, extraiudiciali, vel iudicis condemnatione, iuxta ea, quæ modò explicuimus. atque in hunc modum accipiendus est tex. in d. c. cùm in diœcesi. dum secundum Abb. & communem probat, dici manifestum vsurarium eum, qui argumentis, alijsve probationibus à iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad hasque iuris pœnas manifestus vsurarius dicatur is, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut saltem statim valeat facillimè conuinci.

At si tractetur de pœnis statutis in d. c. quanquam. contra vsurarios manifestos, etiam si hi criminis, & peccati pœnituerint, ac iusserint vsuras debitoribus restitui, ego manifestum vsurarium quo ad has pœnas eum tantum existimo, qui ita palam, & publicè vsuras exercuit, vt ipsa criminia euidentia vlla tergiuersatione celari non possit. quod probatur ratione, siquidem non est verisimile Romanum Pontificem tam graues pœnas statuisse aduersus eum, qui semel mutuum dederit sub vsuris, licet id confessus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudiciū, vel à iudice ex ea causa fuerit damnatus. Nec item in eū, qui secretim & occultè vsurarios contractus pactus fuerit, quamuis demum eius criminis accusatus, vel confessione, vel probationibus alijs fuerit condemnatus: nam & in his casibus non posset iustè iudex hunc reum pronunciare esse manifestum vsurarium. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestum, non sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas c. quāquā. cum inibi, vt par est, manifestatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo quòd in c. j. eiusdem tituli exercitium vsurarum manifestum requiratur, quo quidem deficiente, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sententia probatur authoritate Bar. qui in l. 2. num. 3. ff. de furtis. scribit, ad hoc vt quis dicatur manifestus vsurarius, oportere, quod is publicè tabulam, & mensam paratā habeat ad mutuādum sub vsuris palam. ff. de ritu nup. idem Bal. voluit in l. j. C. de sacros. eccles. col. 4. dum asseuerat, non sufficere ad hoc, vt quis sit vsurarius manifestus, quòd probetur eum vsurarium esse, sed requiri probationem actuum publicè, & palam gestorum super eiusdem criminis exercitio. idem Bal. in l. vnica. §. similique modo. in 2. num. 4. dicens vsurarium manifestum eum esse, qui palam, & in omniū conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bal. inibi addiderit, etiā dici manifestum vsurarium eum qui confessus fuerit in iudicio se vsurarium fuisse simpliciter, licet non manifestum, sunt ea verba sanè intelligenda, vt idem Bal. docet ad effectum, vt deinceps post confessionem censeatur vsurarius manifestus, idest manifestatus, & publicatus, non autem manifestus ratione manifesti exercitij, & negotij: quod vltimum requirit ad pœnas c. quanquam. Alioqui sequeretur eiusdē constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occultè mutuum dederit sub vsuris, & tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit, quod ego prorsus alienum esse existimo à mente, & intentione Romani Pontificis. Imò etiam si tractetur in d. cap. cùm in diœcesi. de pœnis statutis in c. quia in omnibus. requirit textus ille, quòd probetur accusatos, seu delatos vsurarios esse manifestos. ecce igitur, quòd non est satis constare eos esse vsurarios, nisi etiam constiterit esse vsurarios manifestos. & sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Ant. Burgensis in c. ad nostram. de emp. num. 18. scribens vsurariū manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuum sub vsuris. id enim non probatur iure quo ad

tra-

tractatum istum, quem explicare incepimus, licet tex. in l. heredes palam. quantum ad alia id probet. Ex quibus communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones, quo ad pœnas cap. quanquam. non omninò procedunt, quarum secundam & quartam meritò reprobauit Ant. Burgen. in d. nume. 28. Quòd si dixeris non possu contingere, hanc qualitatem manifesti vsurarij probari per argumenta, sicuti præmittit tex. in d. c. cum in diœcesi, respondebo libenter ad huius interpretationis defensionem, argumenta inibi appellari indubitata indicia, aliasque apertissimas, & vrgentissimas probationes, quarum meminit l. vlt. C. de probation.

Secundò, principaliter est adnotandum, ad effugien-
6 das pœnas c. quanquam.† cautionem idoneam fore necessariam, vt inibi decisum est, & ideò non sufficere simplicem cautionem, sed requiri pignoratitiam, vel fideiussoriam. gl. communiter recepta in d. c. quanquam. in ver. idoneè. & in c. ad nostram. de iureiur. vbi post alios Felin. gl. & ibi latè Iason in l. sancimus. C. de verb. sign. nec satis erit hypothecam bonorum generalem aut specialem ab vsurario constitui: quemadmodum adnotarunt in d. c. quanquam. Ioan. And. Domi. Franc. & Docto. quos sequitur Soc. consi. 127. col. 4. lib. 3. & Anania in d. cap. cum tu. num. 6. qua ratione opportunè quæritur, an bona vsurarij sint iure tacitè hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam glo. in d. c. quanq. in verb. facultates. asserit bona vsurarij esse tacitè hypothecata pro restituendis vsuris, idem gl. in c. tua nos. de vsuris. per tex. in d. c. cum tu. eo. tit. quæ tamen hanc conclusionem non probat, cùm inibi statutum sit, quòd bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo, & gratuito titulo, deficientibus alijs vsurarij bonis, vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideò fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta: nam si ita esset, vendenda forent, et quandoque tertius ea possideret oneroso titulo, quod satis euidenter constat, sed venduntur ex quadam æquitate deducta a Iurisconsulto in l. si me, & Titium. ff. si cert. pet. & profectò benigna quadam interpretatione. Nihilominus glos. sequuntur Lapus alleg. 74. & simpliciter quoud omnia bona Bal. in l. exequutorem. col. j. C. de exequu. rei iudi. & in l. vlt. C. de seruo pig. dat. manu. Alberic. in l. pro officio. C. de admi. tuto. Ripa in l. Senatusconsulto. num. 9. ff. quibus cau. pign. tacitè contra. Nam Lapus eam opinionem admittit quoud bona empta ex pecunia vsuraria, ea etenim esse hypothecæ submissa à iure censet pro restituendis vsuris, quas creditor iniquè extorserat. tradit hac de re plura Io. Lupi. in rub. de donat. §. 65. nu. 13.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere, res acquisitas, & emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici. & eidem acquiri argumento vrgentissimo tex. in l. si ex ea. C. de rei vend. quo probatur rem emptam, etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam: nec mihi debitam, sed emètis. idem tex. in l. j. C. si quis alt. vel sibi. l. quamuis ex ea. C. de pig. notat in specie Lugdunensis de contract. q. 83. nu. 628. Inibi vsurarius non tenetur debitori restituere rem seu lucrũ ex pecunia vsuraria acquisitum, tametsi pecuniã ipsam reddere teneatur. ita visum est Thomæ 2. 2. q. 78. ar. 3. Gabrieli, & alijs in 4. sent. dist. 15. q. 2. ibidem Maior. q. 38. Angela. in reg. peccatum. colum. 2. de reg. iur. in 6. Ioan. And. Domi. & Franc. in c. quanquam. col. 2. de vsur. in 6. Laurẽtio à Rodulphis in c. consuluit. q. 44. Abb. in c. vlt. ad finẽ, eodem tit. & Carol. d. q. 83. sat enim est, quòd restituat id, in quo debitorem læsit, id est, vsuras. idem Syluest. in ver. vsura. 6. q. 6. licet Bald. in l. j. C. pro socio. q. 10. & Dec. in l. certi condictio. §. vlt. num. 3. ff. si certum pet. teneant, vsurarium non tantum teneri ad restitutionem eius, quod vltra sortẽ à debitore acceperit, sed & cuiuslibet alterius rei, vel lucri, quod ex vsuraria pecunia acquisierit. quod minimè verum est, nec iure probatur, atque ita Ang. in verb. vsura. j. §. 55. expressim Baldum reprobat. Item, & illud est adnotandum, dominium rei acquisitæ per vsurã non transferri in creditorem, vnde si is ex causa vsurarũ extorserit à debitore equum, agrum, aliamve rem, nõ efficitur ex traditione illius dominus, quod in hac specie verum esse censerint D. Tho. 2. 2. q. 78. art. 3. Alex. de Ales, 3. par. q. 16. mem. 4. & Altissiodorens. 3. p. q. de vsura. quos Ioan. Maior. refert, & sequitur in 4. dist. 15. q. 38. Bonauentura in 4. dist. 15. & ibi Richard. q. 4. art. 5. Caiet. in opusculo quæstionum sex, de vsura. c. j. Syluest. in verbo, vsura. 6. q. j. dicens hac opinionem esse apud Theologos, & Canonistas communi omnium consensu receptam. eandẽ probat Io. à Medina in lib. de cõtract. c. de vsura. §. in tertio argumento principali. quorum opinio efficaci ratione probatur, siquidem contractus vsurarius omninò nullus est iure naturali, Pontificio, diuino, & ciuili saltem Regio: igitur ex eo dominium minimè transit etiam spontanea domini traditione, præsertim, quod & in vsura ea traditio inuoluntaria est. hoc probatur in l. non dubium. C. de legib. Bar. in l. j. §. si vir vxori. ff. de aq. pos. cuius sẽtentia à Doctoribus inibi recepta videtur. atque ita hæc sola ratio sufficiens est ad huius Tho. & aliorum Theologorum opinionis probationem. Eandem sentẽtiam admittunt Io. And. Lapus, Domin. Franc. & alij communiter in d. c. quanquam. dum post Tho. assenerant, vsurariũ teneri ad restitutionem fructuum, quos percepit ex domo, vel vinea per vsuram acquisita, quia eos percepit ex re, quæ aliena est, cuiusque alter est dominus. Et licet gl. in cap. si quis vsuram. 14. q. 4. Hunr. Gandanensis quodlib. 4. q. 24. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. & Adr. in tract. de restitutione. §. ex his. alia oritur quæstio. tenuerint, in vsurarium transire dominium rei vsuræ causa acquisitæ: prior tamen sententia verior est, quam etiam sequitur Dominicus Soto lib. 6. de iustit. & iur. q. j. ar. 4. Nec ei aduersatur authoritas Diui Th. in d. dist. 15. q. 2. ar. 4. q. 2. quia inibi aliorum opinionem potius refert, quàm probet, dum scribit sicut in vsura accidit, in qua, vt quidam dicunt, dominiũ transfertur. His etenim verbis nõ admittit, nec cõcedit, veram esse illorum, quos citat, opinionem, quem & ex nostris sequitur Bal. in l. j. C. de pig. act. num. 3.

His equidem prænotatis, potius placet bona ipsius vsurarij minimè esse hypothecæ titulo tacitè à iure obligata pro vsurarum restitutione, cum nullibi hæc hypotheca à iure inducta sit, nec alicubi appareat, eam statutã esse, & ideò Doctores communiter hanc sententiam probant in d. c. quanquam. & in d. c. cum tu. & in c. tua nos. de vsuris. idem asserit Caiet. in d. c. j. qui censet, priorem opinionem procedere, vbi eo tempore, quo bona vsurarij ad tertium deuenerunt, vsurarius ipse non habebat alias res, vnde posset debitoribus vsuras restituere, quod iure verum non est, cum vt diximus, nulla sit à iure in hoc casu hypotheca constituta. Quamobrem is qui oneroso titulo bona vsurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali, nec personali ad vsurarum solutionẽ & restitutionem, etiã si eo tempore, quo illa bona acquisiuit, vsurarius alia non haberet, ex quibus posset vsuras reddere. Posset forsan Caie. sentẽtia obtinere, vbi qui rẽ habuit ab vsurario etiam oneroso titulo, sciebat eo tempore vsurarium esse obnoxium vsurarũ restitutioni, nec aliunde posse eas reddere, quàm ex illa re. in hac etenim specie satis admitti poterit, hunc tertium bonorum vsurarij possessorem cogendum fore, vel vsuras restituere, vel bona vsurarij debitoribus, à quibus vsuræ extortæ fuere pro earum satisfactione tradere.

7 Tertiò, inquirendum est, num † hæredes vsurarij cogantur vsuras reddere? Et constat eos teneri ad vsurarũ restitutionẽ. tex. in c. tua nos. de vsur. in c. in literis. de raptoribus. c. vlt. de sepult. gl. in d. c. quanquam. in ver. facultates. idque communi omnium consensu receptum est. Et probatur ea ratione, quòd iure saltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiam si ex eo crimine nihil ad eũ peruenerit: sicuti Romanus Pontifex in d. c. vlt. expressim statuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur, nisi ex parte, quæ ad eum peruenerit, vel in solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. l. j. C. ex delic. defuncti. Et ideò hoc discrimen inter ius canonicum, & ciuile constituitur, vt iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non sic iure ciuili. glo. in d. c. vlt. cuius opinio communis est; quemadmodum constat ex Henr. inibi, & testantur Anto. Burgens. in c. j. de empt.

col. 4.

col.4.Carol.Ruinus consi.20.lib. 4. & Roder. Xuares allegat.26.quā sequitur Io.Faber in §. pœnales. Insti.de perpet.& temp.act. Hæc verò differentia explicuit Pan. in d. c.vlt.qui existimat, ius Pontificium à ciuili minimè dissentire. sed ideò iure canonico teneri hæredem ad satisfactionem damni, & læsionis illatæ per defunctum, quia tacitè saltem ipse defunctus, decedens cum signis contritionis promittit, & iniungit illius damni compensationem, ita quidem quod hæres ratione huius tacitæ promissionis, vel præcepti potius quàm ex delicto teneatur. idem repetit Abb.in d.c. in literis.facit gl.insignis in c. à nobis.in magno, de sent.excom.in gl.vlt quæ recepta ibidem ab Abb.& Fel.opinionem Pan. probat. dixit eandē gl.sing.Ang.in verbo hæres. §. 4. mihi profectò non placet hæc Pan.sententia, cum ex d.c.tua nos.de vsur.deduci possit, hęredes vsurarij teneri ad restitutionē vsurarū etiam si is impœnitens decesserit. quod præter alios deducit Bal.in l.j.C.si ex delict.defun.num.13. Nec oberit, si quis cum Pan.rūderit, eam decisionem in vsurarijs specialem esse, ideò quia vsurarius non tenetur ex delicto, sed ex quasi contractu, nempe condictione indebiti.glo. communiter approbata in c.Michael.de vsur.gl.in c.episcopum.16.q.6.qua ratione Abb.& Anania in d. cap.tua nos.Bar.in l.j.num.8.ff.de priua.delict.Aretin. in rub.ff.de acquir.hæred.col.3.censent, hæredes vsurarij teneri omninò ad vsurarum restitutionem, nō ex delicto defuncti, sed ex contractu. Nam, vt ipse opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incendiarij, in hærede raptoris, hi siquidem tenebuntur ad damni illati satisfactionem, etiā si defunctus impœnitens decesserit, saltem in foro conscientiæ, & exteriori ecclesiastico. quod placuit Ioāni Fabro in d.§.pœnales.Aret.in d.rub.de acquir.hæredit. col. 3.Adr.quodlib.11.art.j.nulla etenim ratio congrua differentię dari potest inter vsurarium, furem, & raptorem, quoad illati damni emendationem, ad quam naturali iure omnes hi tenentur non ex contractu, nec quasi contractu, sed ex causa illatæ læsionis proximo, quod ita manifestum est, vt nulla indigeat probatione, præsertim id proclamante reg.peccatum. de reg.iur. in 6. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut in interiori foro desendere à reparatione damni illati proximo per furtum commissum ab eo cuius hæres extitit. Quamobrem non est omninò recipienda Pan.sententia. Quo fit, vt vel communis differentia inter ius Pontificiū, & ciuile obseruāda sit, vel qđ forsan verius est, asseuerari poterit, ēt iure ciuili hęredē teneri ad satisfactionē damni illati ex delicto defuncti actione rei persequutoria, quāuis nihil ex eo crimine ad hæredes peruenerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodū & in interiori iudicio ad id hæredes cenētur. Nam & iura Cæsarum, quibus statutū est hæredē non posse ex delicto defuncti conueniri, intelligenda sunt, quo ad actionem pęnalē, vt pęnam criminis soluat, non autē quo ad damni illati persequutionē, actione etenim persequutoria rei, & damni illati cōueniri hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & seculari: sicuti noue: & aduersus communem visum est Lugdunens.in additionibus ad Decium, in l.pupillum.§. in hęredes. ff. de reg.iur.cui suffragatur tex.sing.quem is non adducit in §.his aūt verbis.Instit.de l.Aqui.quo in loco præmittit Iustinianus actionem legis Aquiliæ pęnalē esse: quia non solum tāti quisque damnatur, quantū dāni dederit, sed aliquando longè pluris.Subdit deinde tex. ideoq; constat in hæredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur. Sic sanè probatur actionem ex delicto rei persequutoriā omninò in hæredę competere: idem probatur in l. si pro fure. ff. de cond. fur, & in §. vlt. Institu. de obligat. quæ ex quasi delict.nascun. quibus apparet aduersus furis hæredē dari condictionē furtiuam, ēt si res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hęredem peruenerit. Et licet omnium consensu asseueretur, esse speciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur: ego non video congruam rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatū incēdio, rapina, similive scelere quantum ad ipsius damni reparationē: idē igit̄ erit in hærede Vsurarij, in hærede furis, raptoris, incēdiarij, depopulatoris agrorū & similiū.

8 Illud verò obseruatione dignum censeo, an † hęredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modò diximus, teneantur etiam vltra vires hæreditarias, si inuētarium non confecerint? & quibusdam placet, sat esse hæredes etiam non confecto inuentario, conuenire posse iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimonium defuncti in hac specie minimè teneantur, cum præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti cōueniantur. Sic adnotarunt Fredericus consi. 21. Io. And. Dom.& Franc.in d. c.quanquam. super gl. mandauerint. Henr.in c.vlt.de sepult. Aret.consi.148.col.vlt. Anan.in d. c.tua nos.idem latius in c.in literis.de raptor. vbi num.7. hanc opinionem scribit communem esse: idem testatur Carol.Ruin.consi.20.lib. 4. eandem veram esse censet in omnibus criminibus præter vsuram Aret.in rub.ff.de acquir.hæred.colum.3. at in vsura opinatur hæredem, qui inuentarium non confecerit, insolidum vltra vires hæreditarias omninò teneri. Quin & Pan. aduersus vulgò receptam sententiā in d.c.in literis.in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri, ad criminis & damni emendationē, ea ratione, quòd hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione iuris specialis, sed ex tacito præcepto testantis, qui pœnitēs decesserit: quam rationē falsam esse paulò ante ostendimus, & ideò Pan. opinio nequaquam poterit ea comprobari. fortius profectò persuaderi posset ex eo, q̄ hæredes teneantur non confecto inuentario insolidū ad soluenda debita defuncti, sicuti iure manifestum est, & damni illati proximo à defuncto restitutio inter verè debita computanda sit. Sed nihilominus communem sententiam ipse sequor, cùm propter tex.in d.c.quāquam.& in d.c.tua nos.& in d.c.in literis.quibus hæc satisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum, tum propterea q̄ in hisce casibus hæredes ex delicto defuncti potius, quàm ex contractu conueniuntur; vnde oportet rigorem hunc aliqua ęquitate temperari: tametsi iuxta diligentem, & exactam disputationem iustius defenderetur Abbatis opinio, quam tenet Pau.Castr.in rub.ff.de acquir. hæred. & ante oēs eam probauit gl.in d.c.in literis. Qđ verò Aret. in d. rub. adnotauit in vsuris opinionem Abb.defendens ob id, quod vsurarum restitutio descēdat ex cōtractu, & peti possit condictione indebiti, refelli poterit, quia debitor scienter vsuras indebitas soluit, & ideò condictio indebiti, quicquid alij dixerint, minimè congruit, secundum notata in l.j.ff.de condict.indeb. Et si dixeris, debitorem coactū iuramento, quandoq; vsuras indebitas soluisse, c.debitores.de iureiuran.tunc non magis competit ei condictio indebiti, quàm soluenti indebitum per metum. Et deinde etiam si condictio indebiti hac in specie detur, ea est irregularis, ac extraordinaria, potius ex delicto descendens, q̄ ex contractu, quemadmodum & sepissimè contingit aliquid recipi, indebitum quidem ob iuris diuini, vel humani prohibitionem, ab eo qui scienter soluit.

Quartò, licet alioqui infames testari iure valeant, & eorum testamenta minimè irrita sint propter infamiam iuris l.eius qui.in fi.ff.de testam.l.j.C.de secun.nup.Bar. & Doct.communiter in l.is cui.§.si quis ob carmen.ff.de testam.Bald.in l.vlt.in fi.C.si à non compet. iudice. Et item quamuis iure veteri Pandectarum vsurarius manifestus posset condere testamentum.l.eius qui, in prin. ff. si cert. pet.vbi hoc in specie adnotarunt Alber.Rom.& Ias. iure
9 tamen Pontificio vsurarij manifesti † testamentum ipso iure nullū est.tex.in d.c.quanquam.ad finem. Imò nō posset lex principis secularis statuere, quod vsurarij manifesti testamentū valeat secundum Bal.in consi.334.lib.2.nisi præmissa cautione, cuius mensio fit in d.cap. quanquam.

Quintò, idem erit in codicillis.nam & hi facti ab vsurario manifesto nulli sunt: sicut & testamentum. gl. Io. And.Domin.& Franc.in d.c.quanquam. Franc. in rub. de testam.in 6.num.34. Anania in cap.quia in omnibus.de vsuris.num.13.addit gl.rationem; quia alioqui ea constitutio

tutio contra vsurarios manifestos condita, redderetur elusoria, si codicilli ab eis facti valerent. Vnde eam glo. commendant, & laudant Fel. in cap. translato. de cōstit. col. vlt. Burgen. in c. ad nostram. col. 3. de empt. Barb. cōsi. 33. lib. 2. col. 6. ex ea deducentes constitutionem pœnalē extendendam fore, ne reddatur inutilis & frustretur, passim excogitatis cautelis.

Sextò, eadem prohibitio, & in donatione causa mortis obtinebit, iuxta resolutionem à nobis traditā in rub. de testa. n. 3. par. num. c c.

Septimò, circa eandem constitutionem controuertit, quid dicēdum sit in Iudæo manifesto vsurario, an & eius testamētum irritum sit non præstita cautione idonea de vsuris restituendis? Et Alexan. Imo. cons. 6. lib. 6. Aretin. consi. 158. Soc. consi. 119. lib. 4. & consi. 70. lib. j. Alc. lib. j. de verb. sign. col. 21. existimant pœnas statutas in d. c. quāquam nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione; primum quod Iudæis non conueniant illius constitutionis verba, quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur: & ob id neq; ipsa constitutio Iudæos afficiat, ex gl. in l. emancipia. C. de ser. fug. deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis, cū hi extra ecclesiam sint. c. gaudemus. de diuort. cap. omnis Christianus. 11. q. 3. c. multi. 2. q. j. notatur in c. j. de cōstitu. verùm hac in controuersia ego verum esse censeo quo ad prohibitionem testandi, & testamenti reprobationē Iudæos dicta constitutione omninò ligari sequutus Lugdunens. in d. Alex. consi. 6. & Dec. quamuis dubitantem in d. c. j. de constit. in 2. lect. num. 8. Nam quo ad testamentum optimè congruit etiam Iudæis prohibitio a Romano Pōtifice facta ad coercendum vsuratum exercitium, & ideò licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant, eadem lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo, & forma, qua possit, à Iudæo præstita sit. Iudæi verò in prouincijs Christianorum habitantes, proculdubio principibus secularibus, & ecclesiasticis obijciuntur, non quidem quo ad spirituales pœnas, & ea, quæ ad spiritualia pertineant, sed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obseruationem, & tutelam constituuntur; quod deducitur ex traditis in c. j. de constit. gl. in c. sæpe. 28. q. j. Oldra. consi. 333. Dec. in d. cap. j. nu. 17. post Abb. Card. Et Felin. ibi. eodem Decio in cap. consuluit. in 3. de appella. Corneo consi. 114. lib. j. Socin. consi. 119. lib. 4. quod alibi opportunius tractabitur.

Octauò, non tantum obtinet cap. quanquam. constitutio aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui: sed & contra eos, qui manifestè venditionis & emptionis titulo vsuras exercent, c. ad nostram. de empt. c. in ciuitate. c. nauiganti. de vsur. notant in hac specie Abb. in d. c. ad nostram, & ibi Ant. Burg. nume. 7. idem Abb. consi. 22. lib. j. Ias. in l. eius qui in prouincia. 2. col. ff. si cer. pet.

Nonò, prætermittendum non est, testamētum factum non præstita canonica, & solenni cautione nullum esse, non solum si fiat ab eo, qui eo tempore manifestus est vsurarius, sed & ab eo, qui manifestè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore testamenti improbam negotiationem dimiserat, secundum Ang. in disputatione incipienti, Astensis miles, q. 12. Anan. in d. c. quia in omnib. num. 15. Fel. in c. j. de proba. num. 19. & Soc. consi. 127. lib. 3. vbi scribit, hanc opinionem communem esse.

Decimò, quamuis manifestus vsurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamen post testamētum etiam secretè vsurarium crimen commiserit, nullū erit testamentum, cum constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notat Ang. in d. disput. q. 13. Anan. in d. c. quia in omnibus, nu. 15. Abb. consi. j. lib. 2. Franc. in rub. de testa. num. 38. Fred. consi. 7. Dom. post alios in d. c. quanquam, Bal. in l. exequutorem. C. de exequu. rei iudi. num. 21.

Vndecimò, si quis cum vsurarius non esset testamentum fecerit, ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie, quæ in eo casu quo tempore testamenti vsurarius manifestus erat, siquidem canon solennem cautionem indixit manifestis vsurarijs, vt vsuræ palam extortæ omninò restituerentur: atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc. in d. rub. de testa. nu. 37. Dom. in d. c. quanquam. in fine, Bar. & Imo. in clem. prima, de sepult. Freder. in d. consi. 7. Imo. in c. 2. de testa. nu. 25. & probatur: quia ad vim testamenti, oportet testatorem posse testari tempore, quo testamentum condidit: & deinde mortis tempore, l. j. §. si filius. ff. de leg. 3. atque ideò testamentum in proposita quæstione minimè valebit, quicquid dixerint Ang. in d. disputatione 12. & Anan. in d. c. quia in omnibus, num. 14. versi. 12.

Duodecimò, hoc in tractatu ambigitur, quid dicendū sit, vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit non præstita canonis cautione, an id testamentum vires assumat, & confirmetur, si testator cautionem postea præstiterit. Et seclusa huiusce articuli disputatione, ego opinor, testamentum hoc validum effici, quia satisfit canonis constitutioni, & eius prohibitioni, quod expressim tenuerunt gl. Io. And. Domi. & Franc. in d. c. quanquam. post Anch. ibi, Franc. in d. rub. de testam. num. 38. Anan. in d. cap. quia in omnibus, num. 13. Bar. & Imo. in l. filio præterito. col. vlt. ff. de iniust. rupt. Pau. Cast. consi. 292. lib. 2. & Imo. in cap. 2. num. 26. de testam. quorum opinio communis est secundum Alex. in l. Gallus. §. vlt. col. 2. de libe. & posthu. quamuis contraria iure verior sit, vt testantur idē Alex. d. col. 3. Bald. in l. exequutorem. num. 22. ff. de exequu. rei iudic. & in l. posthumo. col. vlt. C. de bono. pos. cōtra tab. quo ad ecclesiasticam tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarij manifesti præstari ab eius hæredibus. gl. inibi recepta in clem. j. in verb. vsurarios manifestos. de sepult.

Decimotertiò, adnotandum est, testamenta manifestorum vsurariorum ita nulla & irrita esse non præstita canonica cautione, vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur. Bar. num. 30 Bal. nu. 6. l. j. C. de sacros. eccl. Abb. in rub. de testam. col. vlt. & Franc. in ead. rub. lib. 6. num. 35. ex eo, quod nulla sint hæc testamenta ipso iure, nec quidquā in eis relictum peti iure valeat. Aequius tñ est quo ad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modò testator pœnitēs scelerum & cū contritionis signis decesserit, quod Dom. placet in d. c. quanquam.

SVMMARIVM.

1 *Id, quod creditoris verè interest tam ratione lucri cessantis, quàm damni emergentis, licitè ab eo exigitur absque vsurarum labe, & nume. 2.*

2 *Altera ratio decidendi adducitur ad l. curabit. C. de actio. empt.*

3 *Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de vsur. an l. curabit. obtineat, vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi?*

4 *An dominij translatio impediat vsuras pretij non soluti?*

5 *Quid vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium soluendum?*

6 *Etiam ab initio potest quantitas eius, quod interest, vel vsurarum in pacto definiri.*

7 *Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem, an ad venditorem pertineant?*

8 *Discutitur, an constitutio l. curabit. sit admittenda in pacto, & promissione vendendi? traduntur[que] in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio. emp. Cap. iiij.

CVRABIT, inquiunt Cæsares, Præses prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretij quā penes se habet, cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit. Hactenus constitutio, quæ ex eo dubia censetur, quod contra iuris naturalis, diuini, & humani rationem vsuras licitas esse statuerit. hoc autem cur ita obtinuerit explicādum est. Nam aliquid vltra ipsam sortem plerunq; iure, iusteq; recipitur: vbi id reditur ex
1 † causa interesse, damni emergentis aut lucri cessantis. tex. in l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cer. loc. l. atqui natura. §. non tantum. ff. de neg. gest. & l. socium. ff. pro socio. l. & in contraria. ff. de vsur. c. peruenit. de fideius. c. dilecti. de foro cōpet.

notant

notant Inno.in c. sacro. de sent.excom. gl. in c.conquestus.de vsur.vbi Pan. & Doct.gl.in d.l.curabit.& in l.j. C. de summa Trini.& in l.2. C. de vsur.& inibi.Bar.& alij.Bald. Abb.Fel.post alios in c.P.& G. de offi. deleg.idem Panor. Fel.& Dec.in cap.cum venerabilis.de excep.Io.Lup.in c. per vestras.de donatio.6 notab.Dec. consi. 116.& consi. 219.Aymon cõs.189.col.vlt.ex Theologis D. Th.2.2.q.62. art.4.& q.78.ar.2.Vbi Caiet.Conra.de contrac.q.36.Car. à Turrecrem.in c.si rei. 14.q. 6.vers.ad tertium.Syluest. in verb.vsu.j.q.19 Gabriel in 4.sent. dist. 15.q.11. ar.j.not. 2.& Io.Maior.q.30.Ang.in Sũma in ver.vsura.j.q.16.Flor. 2.par.tit.j.c.7.§.19.tradit late Rebuffus i l.vnica.in prin.C. de sent.quæ pro eo qđ inter.opt.rex.,in l.si commissa. ff. rẽ rat.habe.Sic tandem fit, vt in specie d. l. curabit, venditor iustè recipiat vsuras pretij non soluti iuxta eam quãtitatem, q̃ ex ipso pretio statim præstito lucrari posset, vel secundum compensationem damni, quod habuit ob dilatam pretij conuenti solutionem, Hæc tamen nõ plerisque non placebit consideratis conditionibus eius, qđ verè interest: & verbis prædictæ constitutionis, quemadmodum paulò post tractabitur. Et ideo alia ex causa Cæsarum responsio poterit defendi, si rem istam diligẽtius examinantes obseruemus, vsuras, quas venditur hoc casu percipit, non esse verè vsuras, sed rei propriæ persequutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ cõmutatiuæ, quę in æqualitate consistit, vt scribit Arist. lib. 5. Eth. c. 5. & ea versatur, quòd quatenus vnus contrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi recepti, ne sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nam si emptor fructus percepit rei emptæ nondum soluto pretio, iustum est, vt pretij vsuras vsque ad fructuum quantitatem soluat venditoris, qui ei rem tradidit liberè, cum eam tradere pretio nõ soluto minimè teneretur. l. ex empto. in prin. ff. de act. emp. atque hæc est ipsamet ratio, qua iustissimè à
2 Cæsaribos statutum est id, quòd in d. l. curabit † decisum extat: sicuti expressim adnotauit Lugdunensis de cõ trac. q. 74. num. 559. & probatur in eadem constitutione dum inquit: quas vsuras perceptorum fructuũ ratiõ, licet nulla mora intercesserit, generat. Item & in l. 2. C. de vsu. ibi, Aequitatis ratione præstare emptor vsuras pretij non soluti cogitur. pulcher tex. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emp. Nam cum re emptor fruatur, ait Iurisc. æquissimum est, eum vsuras pretij depẽdere. idem apparet in l. vlti. §. vlt. ff. de fundo dot. Quibus accedit, vsuras lucratorias oi iure rẽpbas esse, vsuras aũt recõpẽsatorias omni iure admitti: quia dantur in compensationem eius; qđ iustè competebat, & debitum erat eas recipienti: quódque ipse iustissimè habiturus esset, secundum Bal. Pau. & Sal. in d. l. 2. Anan. in cap. j. col. pen. & in c. conquestus. col. j. de vsur. Lugdunens. in consuet. Paris. tit. j. §. j. gl. 9. nu. 20. & Hieron. Cagnol. in d. l. curabit. 2. col. Qua profectò ratione perpensa, & ad vnguem inspecta, plura deduci opportunè possunt ad apertiorem huius constitutionis interpretationem, quorum aliquot sommatim attingam, vt constet quantum vtilitatis habeat vtriusque iuris decisionum ab origine rationum inquisitio.

Primò, deducitur emptorem teneri ad vsuras pretij non soluti vsque ad quantitatẽ fructuum rei emptæ, sibique traditę, etiam nulla præcedente mora regulari: et si venditor ex pretio statim sibi soluto nihil lucraturus esset: quod probatur in d. l. curabit. constatque ex posteriori ratione, & id præmittunt ferè omnes, qui hanc materiam tractauere. Quòd si Cæsarum constitutio rationem deduceret ab eo, quod interest vẽditoris causa dãni emergentis, aut lucri cessantis, contrarium foret respondendum: siquidem interesse peti nõ potest, nec eius ratio habetur quoad lucrum cessans, vbi qui illud habere vult, nihil lucraturus esset, aut lucrari minimè erat solidus. textus in l. si sterilis. §. si per venditorem. ff. de actionibus empt. Abb. & Anan. in d. c. conquestus. Card. post Inno. in d. c. sacro. & vnanimi consensu omnes hi, quos modò nominatim enarraui ad comprobationem gl. in d. c. conquestus. testaturque Ias. in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco. hanc sententiam communem esse, quam & tex. inibi probat sequuntur etiam Alex. consi. 52. num. 5. lib. 6. Soc. consi. 156. nume. 9. lib. 2. Dec. consi. 3. num. 5. & consi. 322. Alex. consi. 200. lib. 6. num. 3. in solita etenim petentibus lucri ratione eius, quod interest peti non possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis, aut damni emergentis iusta foret, omninò esset eius ratio habenda post moram: nam si mora non interuenerit, minimè cogitur quis id, quod interest soluere. l. 2. § si nauis. ff. ad l. Rhod. de iact. l. lecta. vers. non enim. ff. si cert. pet. l. in hac. in fine. ff. de condi. trit. Pau. Cast. in l. 3. § nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. traditur in l. si insulã. ff. de verb. oblig. & in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omninò, dum pretium soluere differt, reddere venditori vsuras pretij non soluti iuxta quantitatem fructuum ipsius rei, non aũt secundum rationem eius, quod venditoris interfit ex causa damni sibi illati ob dilatã pretij solutionem: cum ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad dãni illati restitutionem, quod quandoque excederet ipsorum fructuum æstimationem, quandoque minus esset. Sic & lucri cessantis æstimatio nequaquam in hoc casu debetur venditori, cũm attenta eius industria fortasse esset maior, quàm fructuum perceptorum valor. Et sanè ipsa lex duntaxat inducit obligationem restituendi vsuras pretij non soluti iuxta fructuum perceptorum quantitatem. Qua de re est locus celebris apud Iurisconsultũ in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. venditori, inquit Iurisconsf. si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat præstabit, non omne omninò, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus, quàm ex vsuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundò, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretij conuenti solutionem restituere, ac reddere venditori vsuras secundùm æstimationem fructuum, quos venditor ipse percepisset è re vendita, non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuum, quos percepit emptor et si is vberiores, ac maiores fructus verè perceperit: quemadmodũ adnotarunt Soc. in l. de diuisione. 4. notab. ff. sol. matr. & ibi Claud. col. vlt. Hierony. Cagno. in d. l. curabit. num. 48. & Lugdunens. d. q. 74. num. 541. facit pulchra decisio Bar. in l. ratio. §. j. ff. de act. empt. dicens, q̃ quando fructus petuntur, vt fructus, omnes percepti veniunt, etiam si tot non percepisset petitor. d. §. j. at vbi fructus petuntur in compensationem eius, qđ interest, tunc veniunt fructus, quos petitor percepisset. l. si fundum. ff. de verb. oblig.

Tertiò, hinc etiam colligitur emptorem differentem pretij solutionem esse cogendum restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita, quamuis hi fructus excedant ob temporis qualitatẽ pretij conuenti quantitatem. quod manifestè constet ex ratione d. l. curabit. inspecta mora irregulari, quę oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor pretium soluere: & ideò eadem constitutio statuit, vsuras pretij non soluti reddẽdas fore ipsi venditori iuxta quãtitatem fructuũ, quos venditor percepisset, re non tradita prius quam eam venditor tradere teneretur, nempe ante solutionem pretij conuenti. sensit hoc ipsum Carol. d. quæst. 74. num. 541.

3 Quartò, hinc † examinari commodè poterit, quod Bal. scribit in l. 2. C. de vsur. asseuerans, vsuras pretij non soluti à die traditionis rei venditę ab emptore venditori deberi, et si emptor nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset. huic adstipulantur eum sequuti Paul. in d. l. curabit. Ant. in reg. peccati venia. col. 8. de reg. iur. Anan. in c. conquestus. col. j. de vsur. Soc. consi. 88. lib. 4. nu. 8. idem consi. 203. col. j. eodem lib. Maria. Socin. consi. 174. lib. 2. colum. 5 Pau. Paris. consi. 60. lib. j. num. 28. Quibus, ni fallor, aduertator ratio vera decidendi, aliaque iura superius adducta ad confirmationem eius quod in d. l. curabit. decisum extat in e o video iustè posse comprobari Baldi sententiam; & ideò

contra-

contrariam opinionem ipse verierorem esse ce[illegible], e[illegible] eamtus Salic in d.l.2. Maria Soci.consi.109.li[illegible] [illegible] Iulianus.§.ex vendito.ff.de [illegible] [illegible] l.minorem [illegible] quæ [illegible] ... nec est uece[illegible] lex, & l.laud[illegible] d.l.[illegible]tione. col.v[illegible]orn.consi.59.li.3. & c[illegible] Cagnola [illegible] curabit.num.26. Quam[illegible] viuræ, quarum mentio [illegible] ...cu.abit.n[illegible] venditor ip[illegible]re non tra[illegible] ...us ex ea u[illegible]p[illegible]et perperc. qd adeò verum [illegible] minu[illegible], adhuc in eo casu vsuras p[illegible] mi[illegible] iure v[illegible]eat, cù sint uræ aliq[illegible] norú nullo pacto pmittantur.c.super [illegible]quâ ampliatione ip[illegible] admittendâ esse opi[illegible]nor contra Pett. Iacob. Butricar.[illegible] Salicet.in d.l.mi[illegible]norem. & [illegible]orneum consi.59. col.um[illegible]lib[illegible].

[illegible]nto ex eadem radice di[illegible]utiendum est, quod ple[illegible]riq; opinati sunt existimâtes, vsuras [illegible]pê, & casu d[illegible] æ L[illegible]abit, minimè deberi, nec beitas esse quàdo venditor [illegible]ominium rei vendita[illegible]m [illegible]empto[illegible] transfulerit. Quasi id probetur in eadem constitutione ea ratione, venditor simpliciter rem ven[illegible] tradi[illegible] non [illegible]cat [illegible]m habere de pretio soluendo & ideo dominium in emptorem translatum non est.§.v[illegible]ndiq[illegible]l t.de ser.di[illegible]uisio.l. quod vendidi.ff.de contrahen.empt. tradit Paul. Castrensis in d.l.Iulianus.§.offerri. ac ea ex[illegible]ausa constitutio permiserit, & sanxerit vsuras pretij nô soluti ab emptore venditori soluendas esse [illegible]fructuu qui ab emptore percepti fuerint, cùm potui[illegible]t ad ve[illegible] dominium nondum [illegible]nslat[illegible] perti[illegible] nt[illegible] id m p[illegible]batur in l.cum empti[illegible] vlt.ff. [illegible] co, q[illegible]omin[illegible] vi di tor noodùt anslul rit[illegible]m [illegible] detentionem rei, potuit sibi p[illegible]onem lo[illegible] tit in stipula[illegible] interim dum p[illegible]m solu[illegible] non[illegible], hus [illegible] sit vt statim tra[illegible]tion[illegible]dominio n[illegible] locus non fit di[illegible] l. cota ut.r[illegible] venditori ab emptore del[illegible]t, tamet[illegible] solutione is [illegible]crat, atq; ita de iure rndeurnt Pano [illegible]nita.consi.[illegible].du bio 2. idem consi.66. lib.1. Alex.c[illegible] lib.4.& consi.121 lib.5. Cepola, cautela [illegible]consi.[illegible]6.lib. 2.& consi.103. lib.4. & eodem lib. consi. Decius consi. [illegible]9.00 4. versi.secundò non obstat. Sed contraria sententia iure verior est, qua quidem asseueratur, emptorem teneri ad vsuras pretij non soluti a die traditionis iuxta fructuum æstimationem, etiam si venditor dominium rei per traditionem in emptorem trans[illegible] hoc suadetur ex ratione decidêdi quam secundo loco aptauimus dictæ l. curabit. eum secundum eam[illegible]adere in venditam minimè tenebatur ante pretij [illegible]oluenti [illegible]tionem, eam tradens, & dominium tra[illegible]rens dignior est [illegible]ve possit capere vsuras pretij pro portione fructuû, quos e[illegible] ipsa percepisset traditione non facta, quam si simpliciter tradens do[illegible]ntum non transitul[illegible] plus.n. [illegible] commodita[illegible] dat qui dominiû transfert, quam [illegible] rem tradi [illegible] nto. huic opinioni suffragatur tex.in [illegible] sicut empti[illegible] §. vlt. quo in loco, & gl.& Doct. côtrarium opinentur, [illegible]minimum [illegible] in emp[illegible]m quod apparet ex eo, q[illegible]ator idemque ve[illegible] obligat, & li[illegible]et ab omni trad[illegible], & pa[illegible] si domi[illegible]um fi[illegible] nullet ibi locator, tene[illegible]dam patientiam [illegible], & ad faciendû, [illegible] cò[illegible]uctor [illegible] possit vti frui [illegible] seq.ff.locat.[illegible] sicut enim si [illegible] dominium ibi ettouisset, ini[illegible] quod gl. communiter recepta ibi censet, [illegible] [illegible] & exi [illegible], adhuc eni[illegible] torem teneri [illegible] quod est contra [illegible] lege loca[illegible] hanc posse [illegible] [illegible]nom.542 cu[illegible] & si vera [illegible] cui inniti [illegible] tamen [illegible] mptio.cu [illegible] [illegible] ex to[illegible] locator non o[illegible] [illegible] conductor possit vti frui [illegible] empt[illegible] olucre iuer-

cede[illegible] periculi post perfectam venditionem [illegible] & l.cum inter. C. de pericu. & [illegible] ec.ven[illegible] tit.5.par.5.

[illegible]xto, ex his [illegible] controuersiam, & dubitationê adducitur eo[illegible] qui censent tradita re vêdita emptori & ven[illegible] data dilatione [illegible] habita q; [illegible] Cæsarum constitutionem, nec teneri emptorem ad vsuras pretij non soluti nec posse eas in con[illegible] venditore de[illegible] pro eo tê pore [illegible] ab ea concessa. Quasi in hoc casu [illegible] regulari[illegible], nec irregularis, ex [illegible]ônem habet huius parti[illegible] authores [illegible] Soci.consi.76.[illegible] vlt. Bart. consi.[illegible] 3. in fi. lib[illegible] D[illegible] consi.119 col.pen. nu.3. idem [illegible] Ruy[illegible].consi.88. Aymo consi. 189.casu 3. q[illegible] alios proba[illegible] glo.in d.c.con[illegible] dicta [illegible] a venditore peti posse [illegible] tereri [illegible] conuêtum ad terminum & diê statutam solu[illegible] igitur pretio soluto eo[illegible] quo pa[illegible] vs[illegible] peti non possunt. Ego sane non inficior, data dilatione per venditoré emptori d[illegible] solutione pretij nulla pactione præmissa de dâ[illegible] vsuris pretij nô soluti eo t[illegible] pactio[illegible] rationis [illegible] teneri emptore ad vsuras pretij nô soluti, [illegible] percept[illegible] fructuum, et tône eius, quod in [illegible] ipsi traditioni & [illegible]latione cô[illegible] sit, nec [illegible] emptori prop[illegible] consensu vê[illegible] ditor renun[illegible] constitutioni Cæsareæ. d[illegible] curabit. at non video [illegible] sibi vsuras, [illegible] & habita fide pretij, quas côseq[illegible] æqui[illegible] fecisset. Nec [illegible]m Imp[illegible] irregular[illegible] vt contra de prin[illegible] expressim in d.l. curabit. & de poste[illegible] patet, qu[illegible] Cæsare[illegible] habuissent trad[illegible] hab[illegible] fide pretij solued[illegible] minime trac[illegible] donec pretiû solutû sit, non ad emptorê [illegible] d.§. offerri. [illegible] tandem po[illegible] emptori ad so[illegible] p[illegible] ti pa[illegible] eo t pe, quo die [illegible] tuta exp[illegible]cent Paul.Cast.in l.Iulianus.§.ex vêdito. ff.de a[illegible].emp D[illegible] n c.cû venerabi[illegible] excep.nu.4.ad [illegible] col.[illegible] consi[illegible] co.vlt. Alcia.[illegible] col.[illegible] per.Cagnola in d. l.cu[illegible] fug[illegible] arti.§.1.g[illegible].9.nu.17. & in [illegible] de contrac.d.q 74.nu.344. Alex côt 121 lib.5. nu.4.h[illegible] huius [illegible] dilatione [illegible] de vsur. adnotauimus: ea [illegible] seruanda [illegible] dilation [illegible] dotis [illegible] solutionem. Item & illud, quod [illegible] xima æquare frequentio[illegible] recepû est, [illegible] mutui posse creditorem ab initio côtra[illegible] pa[illegible] cû debitore de repe[illegible] do eo, qd creditor[illegible] fiat [illegible] no, [illegible] in lucro int[illegible] pendente dilatione data [illegible] mutui so[illegible] et ante morâ [illegible] lucrû, si io dano: & [illegible] tenent Host.in c.salubr[illegible] nu.[illegible] lib. col. pe. & Aoan.nu.16 [illegible] Are[illegible] n[illegible] 14. q.3. Rom.consi.51[illegible] Dec.in d.c. cum venerabil[illegible] nu.14. & in d.consi.[illegible] 1. Lo.Lup.in c. per vestras 6. notab.nu.5. Flor[illegible] par.tit.1.c.[illegible] Caiet. [illegible] q[illegible] art[illegible] Conrad. de co[illegible]trac.q.30. A[illegible] sentan tract.de u[illegible] quia tactu [illegible] Tho. d.q[illegible] primum. [illegible] e contra, tan prin. nu.34. & [illegible] nu. [illegible] hanc opini[illegible] communem esse [illegible] 4.d[illegible] ar.3. ibi [illegible] vsura.[illegible] in e[illegible] b.§.[illegible] de contra[illegible] vsu[illegible] tam esse [illegible] Cald. [illegible] vlt. de vsuris. & [illegible] Rod[illegible] q.2. præs[illegible] quo ad lucru[illegible] alle[illegible]runt A[illegible] fi.176. & A[illegible] Q[illegible] da. Nam licet S. Tho. & [illegible] quo

quo ad damnum sequuti eandē velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri: nihilominus quo ad interesse lucri cessantis vera est cõis opinio, vbi fra ab sit, etsi verisimilis eius certitudo, ac verè sit lucrum cessans: quemadmodum cæteri ꝓbare cõtendunt, & Dom. Soto, lib. 6. de iust. & iure. q. 1. art. 3. Quòd si verè constet creditorem post moram debitoris tm̃ damni passum, vel certū lucrum amisisse, absq; dubio et in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei resarcire, fm̃ Inn. in c. 1. de vsur. Salic. in l. 2. C. de vsur. Anchar. in d. consi. 376. primo dubio. & pleriq; alij passim id docuere. Imo et ante moram teneri debitorem absq; pacto, & conuentione interesse damni emergentis creditori in foro conscientiæ restituere, asserunt Card. a Turrecremat. in Summa, 14. q. 3. & Rebuffus in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. in prin. nu. 24. Hoc tñ verum non est, cum debitor vltra sortem nihil teneatur reddere mutuanti et ratione dam ni ex eā mutuationis tutierim ante moram incursi, sicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum, & ideo Lugdunensis de contract. in prin. nu. 33. a Turrecrema. & Rebuffo dissentit.

Septimò eadem inspecta radice, & rõne decisionis ꝓbatur, venditorem pacisci posse licitè vsuras pretij non soluti et data dilatione non tm̃ in genere, sed & expressa ab initio contractus, & conuentionis certa quantitate, q̃ tñ verisimilis sit, & appareat conueniens, ei quæ fm leges, & iura iuste recipieda est in futurum Nam licet id qd interest possit iure in pactum deduci sub incerta quātitate, quæ postmodum probanda sit · non aūt de certa quantitate, quia adest fraudis suspicio. l. cum quis decedens. §. codicillis. & §. Titia. ff. de leg. 3. l. qui testamentum. ff. de proba. notant in specie Bald. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. & ibi Purpurat. nu. 39. Anan. in c. vl. de vsu. nu. 63. Alberi. in l. 1. col. pe. & ibi Bal. col. 4. C. de summa Trin. Dec. consi. 116. & consi 119. Aymon consi. 189. col. vlt. Alex. consi. 200. num. 8. lib. 6. & alij frequentissime, quorum meminit eos sequutus Rebuffus in d. l. vnain gl. vl. nu. 34. nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verisimilibus coniecturis conueniat quantitati, quę verè interest, valebit profecto conuentio in vim probationis deductæ ex verisimilibus coniecturis, quod tenet Bal. in d. §. si tibi. & inibi Purpurat. Dec. in d. c. cu venerabilis. nu. 14. ad fin. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 59. Lugdunē. de contract. in princ. nu. 35. Io. a Medina de contract. q. 38. & fol. 139. Quibus suffragat id quod c. 1. huius lib. expressimus ad intellect. c. salubriter. de vsur. nu. 3. illatione 4. hoc ipsum in specie l. curabit. tenet Parisius cõs. 60. li. 1. nu. 31.

6 Octauò infertur, posse † pactum fieri inter emptorē & venditorem re tradita, nulla data ad pretium soluēdum dilatione, vt donec emptor ptium soluerit, is reddat vēditori certam quantitatem, q̃ non excedat veras vsuras, & interesse pretij non soluti: iuxta d. l. curabit. fm̃ Soc. consi. 176. col. vlt. & Bart. Soc. consi. 88. col. pen. & consi. 103. col. vlt. & consi. 130. lib. 4. ac plures alij, quos refert, & sequitur Paul. Paris. consi. 60. lib. 1. col. pen. & præsertim nu. 21. Imo posset quandoq; pactio fieri de soluenda certa quantitate quæ ei excesserit fructuum æstimationem, & eorum interesse, mò fiat in vim annui reditus redimibilis, & cū pacto redimēdi, in hūc sanè modū, quod emptor cõstituat se soluturum venditori certā annuam quantitatē dū ptium soluti non fuerit, iure & titulo annui reditus vēditi sup ipsa re empta ad rõnē vnius, ꝓ qua tuordecim vel duodecim, vsq; ad ptij cõueri numerū, qd̃ notandū est: nā vidi nõ semel hanc pactionē initā fuisse.

Nono, planè ex prænotatis colligitur, licitè fieri pactū inter venditorem, & emptorem re tradita, & data die ad solutionem pretij, vt emptor dilatione pendēte habeat rem ipsam titulo locationis à venditore, ac soluat certā & moderatam pesionem. optim. tex. in l. sicut emptio. §. vlt. ff. locati. quem ita interpretantur passim Doctores, & præsertim Abb. d. consi. 76. lib. 1. Soc. vterq. in dictis responsis. Dec. in consi. 119. Alexan. consi. 111. lib. 5. Et Paris. d. consi. 60. colum. pen. & vlt. ac num. 21.

Decimò, quamuis hoc dubium quibusdam videri possit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum pretium, licitè accipere fundum ipsum in pactione vt non teneatur fructus in sortem computare, quod expressim adnotauit Lugdunensis in d. q. 74. nu. 5. adu rsus Gabriel. in 4. senten. dist. 15. q. 11. col. 17. qui hunc contractum illicitum esse censuit.

Vndecimò, ex his constat Panor. consi. 5. lib. 1. male cõsuluisse, dum respondit, contractum illicitum esse si quis propriam rem in octo annos alteri pro certa pensione locauerit, ac demum eam conductori vendiderit alio cõtractu pro centum, quæ fatetur recepisse: tamen emptor in alio separato instrumento fatetur se summam debere vēditori, quod soluere promittit [illegible] & interim mercedem, & pensiones locationis soluere. nequit. n. Panormitanus venditorem debere in sortem cõputare pensiones illis octo annis sibi solutas, cum alioq cooo enim sit illicita ex eo, quod dñium transtulerit venditor in emptorem. Nam & si Panormit. sequatur Socinus consi. 30. lib. 4. col. 1. eius rñsum falsum est: ne cpotest vlla congrua ratione defendi, siquidem verè dñium trasilatum non est, & deinde quamuis translatum esse asseueremus, id parum refert ex his, quæ diximus illat. 5. & 6.

Duodecimo hinc deducitur d. l. curabit. decisionem procedere, & obtinere, etiam si res tradita fuerit emptori absq; fideiussoribus de euictione, quos emptori venditor promiserit, nam adhuc emptor ob dilatam solutionem pretij, tenebitur venditori soluere vsuras pretij non soluti iuxta fructuum quantitatem, cum defectus fideiussoris de euictione nõ impediat fructuum perceptionem, cuius rõne eadem constitutio statuta fuit, atq; ita in specie tenent Bald. & Paul. in l. 2. C. de vsur. Dec. consi. 119. col. 2. ver. secūdò adduci potest. & rursus col. vlt. Paris. consi. 60. lib. 1. num. 26. quorum opinio communis est, secundum Cagnolum in d. l. curabit. colum. 4.

Decimotertiò apparet, venditorem pro parte rem vēditam tradentem, & contractum venditionis seruantem, licitè & iuste posse petere vsuras pretij, pro illa parte nõ soluti secundum fructuum rationem. Quod in hac specie adnotat Lugdunensis de contract. q. 74. nu. 556. & probabitur efficacius ex his, quæ statim trademus ad l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.

Decimoquarto, diligenter obseruata huius quæstionis ratione, & radice decisionis Cæsareæ, in [illegible] non facta traditione rei, sed ipsam adhuc possidente venditore non posse eum, qui fructus rei percipit agere ad vsuras pretij non soluti, nec vti constitutione Imperatorum. gl. in d. l. curabit. communiter recepta authore Cagnolo inibi nu. 49. notat idem Soc. consi. [illegible] lib. 3. Nam si

7 emptor ageret ad fructus: venditor posset vsuras petere: & similiter venditore agente ad vsuras emptor fructus petere posset. Quamobrem nulla data mora non oportet controuersiam inter emptorem, & venditorem dari, quia pari iure vterque vtitur. Illud enim manifesti iuris est, quod fructus percepti e re vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertinent [illegible] percepti fuerant à tempore moræ, idest, post diem, quo vend tor rem emptori tradere tenetur: notaut Bald. in l. fructus. in fin. C. de actio. empt. Dott. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. eodem tit. & est communis opinio secundum Aret. consi. 160. vers. ad quintum. col. 6. ideo si emptor constituatur in mora quia venditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium soluere, aget æquissime vēditor ad id, quod eius interesse rit pretium eo die solutum non fuisse. offertque fructus ipsos emptori. Et fortasse maior erit æstimatio ei, quod interest, quam ipsorum fructuum. Eadem ratione, venditor constituto in mora quia oblato pretio noluit [illegible] ip am emptori tradere, [illegible] um tradere [illegible] eretur, aget [illegible] rem emptori aduc [illegible] [illegible] ad [illegible] quo [illegible] e [illegible] [illegible] ditam [illegible] ercep [illegible] & quos [illegible] ple emptor ex eo di [illegible] percipere potuit et [illegible] hoc in casu cum [illegible] mora cogatur [illegible] fructus [illegible] emptor tenebitur [illegible] conuentum redde [illegible] tori, & [illegible] si [illegible] in ex [illegible] pretio [illegible] per [illegible] non percepisset: quemadmodum tradit Lugdunens. d. quæst. 74. num. 555.

Et

[illegible] iter infertur inte[illegible] ad l. [illegible] [illegible] in loco [illegible] [illegible] Doct. ibi [illegible] percept[illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] adenda erat [illegible] [illegible] nec [illegible] vsuram [illegible] item [illegible] Paul. [illegible] ex vendit. [illegible] x parte empto [illegible] [illegible] verum est, [illegible] [illegible]

De [illegible] [illegible] [illegible] Neap[illegible] [illegible] pacto & [illegible] nullum est, [illegible] in pacto [illegible] reuenditionis deducit.

[illegible] Dec. consil. [illegible] contrarium respondet, [illegible] fructuum [illegible] rationem minime debere emptori [illegible] cum [illegible] nulla præcesserit [illegible] sicuti nec fructus [illegible] Et pro [illegible] licet ex promissione [illegible] tor non possit ag[illegible] [illegible] consil. 93. col. 3. lib. [illegible] pro [illegible] in bonæ fidei. §. si ita men. ff. [illegible] promissione vendendi, fru[illegible] & consi. 13. col. 5. [illegible] tamē vbi in hac [illegible] nomi[illegible] ad pretium [illegible] est ob euitandos [illegible] vera venditione [illegible] Nam & [illegible] ad pretium [illegible] ex sola promissione [illegible] esse cēseo, quod [illegible] tradi[illegible] ab And. Tiraq. [illegible] 25. vsque ad 6.

Dec[illegible] huic proxime [illegible] ego cen[illegible] alia ad[illegible] qua [illegible] etiam est ad[illegible] dam [illegible] ponsionem, vbi inter venditor[illegible] & e[illegible] promissio [illegible] vendendi [illegible] emendi [illegible] fuerit acta [illegible] pretiũ statutũ [illegible] promiser[illegible] [illegible] nonne ex [illegible] huius promissionis [illegible] sors [illegible] ita quidē. Et ideo [illegible] admisit. quod sensere Soci[illegible] [illegible] vendenda [illegible] lex [illegible] Iul[illegible] hanus §. [illegible] ff. de act. empt. [illegible] conf. [illegible] Dec. in [illegible] consi[illegible] 3. ad finem, [illegible] non solum iuxta decisionem [illegible] cura[illegible] [illegible] de vendendo. [illegible] consil[illegible] admittē[illegible] [illegible] cessio[illegible] [illegible] ad exige[illegible] [illegible] venditori [illegible] iuxta [illegible] passim traditos [illegible] de Af[illegible] dec. [illegible] 91. [illegible] consi. 6. [illegible] num. 17. lib. 4.

Vic[illegible] nec [illegible] Cæsaream decisionem [illegible] interpretationib⁹, qua[illegible] ad [illegible] ecclesia[illegible] [illegible] seclusa vsu[illegible] [illegible] iusta [illegible] expedit & eam vbiq. [illegible] ad praxim [illegible]

SVMMARIVM.

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi [illegible] ac legum pro[illegible] significatione receptus fit.*
2 *Qualiter dicti[illegible], Maior[illegible] [illegible] plate.*
3 *Bona maioratus ad vnum tantum & [illegible] a pertinent.*
4 *Proh[illegible] [illegible] perpetua censetur, & tunc quid d[illegible] [illegible]*
5 *Ma[illegible]ratus. [illegible] bona ex [illegible] pro[illegible] dictionis [illegible] ratione ma[illegible] [illegible] ex[illegible]*
6 *Tradit[illegible] [illegible] an eadem constit[illegible] in maioratibus [illegible] R[illegible] [illegible] de [illegible] quam [illegible] rates ciuile [illegible] appellant.*
7 *Int[illegible]*
8 *Rursus traditur int[illegible]pretati[illegible] .90. ex eisdem constitutionibus.*

Quid hęc d[illegible]o, Maioratus, ex prop[illegible]ia vi ap[illegible] Hispanos contineat. C[illegible]p. [illegible]

SOLET no[illegible] equ[illegible] [illegible]uam inte[illegible]onem, qu[illegible] [illegible]um habeant [illegible]amenta [illegible] al[illegible] [illegible] contractu[illegible] q[illegible] bona quæ[illegible] cui d[illegible] [illegible] iure, & titulo mai[illegible]ratu[illegible], [illegible] mo[illegible] [illegible] pressis alijs clausulis nec [illegible] ondit [illegible] [illegible] hac

1 h c n re c [redacted] hanc [redacted] ra-tu [redacted] ita [redacted] v f [redacted] gn [redacted] o-stitut o [redacted] mu [redacted] in his et [redacted] q [redacted] a iux-ta [redacted] statuta [redacted] in-t [redacted] tiam [redacted] oc [redacted] baturau [redacted] lu-ri con in [redacted] Cassiu [redacted] 3. in gl not. Bar in [redacted] tura ff. de le [redacted] 1. in p [redacted] a-pem est, & [redacted] o otum [redacted] eptum, cō-mnem viu [redacted] & io [redacted] sse pro [redacted] fig [redacted] tion [redacted] m pr [redacted] §. [redacted] e su pe [redacted] eg [redacted] §. af-nam. [redacted] e fu [redacted] in [redacted] ff. de le [redacted] ex ite-ris. in [redacted] de po [redacted] in [redacted] erbo, vlt [redacted] uas de re [redacted] C. de succe. e. ct. Ro [redacted] on [redacted] rte [redacted] Labeo. [redacted] su pe [redacted] idem Ba [redacted] nunciat. & ibi R [redacted] Alex. & [redacted] me Franc [redacted] us N [redacted] tius n [redacted] 196. Fin [redacted] Decret [redacted] mo his decoris optimi. C [redacted] on [redacted] od au-[redacted] m dix [redacted] tutio-nes, & [redacted] ge [redacted] qu [redacted] um ff. de leg [redacted] art. & omn [redacted] & [redacted] Alexa [redacted] in loco [redacted] dit nō probato [redacted] om [redacted] uc inter-pta toms [redacted] in omn [redacted] se cū-dum legum, & iuxta [redacted] Alex. testamenta [redacted] tio-ne vulgati [redacted] rpre-tan [redacted] iuxta vul [redacted] pse-rat in [redacted] vlt. [redacted] ht, vt sicut [redacted] ne in Titium [redacted] ulo,

2 & iur [redacted] nes inst utor [redacted] pro-prietatem, & alios [redacted] apud Hispa-nos, ap [redacted] ma-io. [redacted] tioni-bus habere [redacted] luntati inst [redacted] ga-rit valeat [redacted] è quibus [redacted] onstet rem [redacted] al-teram editionem pre [redacted] ofa-ne viii, Peralta [redacted] ff. de [redacted] .& Burgensis [redacted] n. 18. Emanuel a Costa [redacted] Menes pag [redacted] 19. & [redacted] ultris Antonius Pa [redacted] num. [redacted] & Tel-lus Fernan [redacted]

Primum [redacted] aut castrum aliquod [redacted] aliq [redacted] ne manife

3 stū est [redacted] ma-iorem a [redacted] ertine [redacted] sicu-tiin specie a [redacted] quasit. [redacted] de [redacted] vii. & [redacted] & Rod [redacted] q. de m [redacted] qu [redacted] quod [redacted] scripsere [redacted] & Aret. [redacted] Suares in [redacted] ferent [redacted] si aliqua bo na de [redacted] sunt [redacted] habeat [redacted] tunc ea de-feru [redacted] primo [redacted] & mato rat [redacted] qui volu [redacted] & statue [redacted] m [redacted] a-nu [redacted] Sempronio, tunc p [redacted] & maioratus, volu [redacted] dum est, si hu [redacted] tio [redacted] intepretatio [redacted] amus, qd [redacted] q, vl [redacted] usione post mo [redacted] impro-nu [redacted] genito [redacted] & a [redacted] succe [redacted] et.

Secu [redacted] ex his apparet [redacted] quod [redacted] vit & vxo 3. notab [redacted] a condito testamento, vt pater [redacted] quot bo [redacted] gauerit filio

[redacted] 10 [redacted] m adous [redacted] at [redacted] bo [redacted] q [redacted] fr [redacted] a pdi [redacted] x suc [redacted] & [redacted] pau [redacted] tatio r tu [redacted] rem [redacted] def [redacted] in [redacted] ex [redacted] le [redacted] cessi [redacted] hu [redacted] opi [redacted] ò cade rone [redacted] on [redacted] submi [redacted] sicuti mō [redacted] nec [redacted]

4 [redacted] quarto [redacted] ab [redacted] né [redacted] ma [redacted] qd [redacted] statu [redacted] mens, doc [redacted] b [redacted] bi [redacted] mi [redacted] ex [redacted] a famil [redacted] o q [redacted] p [redacted] us [redacted] alienar [redacted] a a [redacted] xtra [redacted] po [redacted] ex [redacted] are. [redacted] a [redacted] nu [redacted] a a [redacted] Do [redacted] ex [redacted] De [redacted] 9. [redacted] non [redacted] n [redacted] f [redacted] q [redacted] v [redacted] & [redacted] & [redacted] a [redacted] n a [redacted] hi-bi [redacted] one a [redacted] n [redacted] cten [redacted] x ei [redacted] latum [redacted] o-b [redacted] c-di [redacted] cob. & Ang. [redacted] d. 6. no [redacted] ex [redacted] tra.

l.vlt.C.de suis & legit.l.cognoscētes.§.vlt.ff.de verb.sign. l.iurisconsultus.§.parentes.ff.de gradi.& in authen.de hæred.ab intesta.§.1.idē notant Bart.in auth.de restit.§.1.Iason in d.§.diui.2.lect.num.155.& in 1.lect.num.113.& ibi Loazes nu.493.Ias.in l.vlt.num.5.C.de hære.instit.Deci.consi.516.num.16.& consi.635.& consi.364.Socin.cons.43.lib.3.Didacus à Segura in l.filius.ff.de verb.obligat.nu.108.Rodet.Xuares in l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testamen. in 2.limitatione legis Regiæ,colum.vlt.Alex.consi.56.num.2.lib.1.quorum opinio absq; dubio communis est. Mihi verò sicuti perquā durum videtur, quod Iustinianus in d.§.nos igitur.respondit,& id aduersus testatoris mentem tacitam, tantum non expressam, ita isthæc Doctorum interpretatio contraria omnino apparet Iustiniani ipsius responso,quo palam probatur,prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur,veq; de nomine testatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartam generationem.Video etenim testatorem prohibuisse alienationem rerum, quia volebat eas manere perpetuò in eius familia,& nomine, & ideò me hercle nō possum ꝑcipere qua ratione aliud dicendū sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationē, eo quòd perpetuò voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes.Quod si dixeris appellatione descendentiū,plures generationes comprehendi,quam sub nomine & familia, leges obsecro Iurisconsultum in l.pronunciatio.§.iure.n.proprio.ff.de verb.sign.ita respondētem.iure.n.proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius ptāte,aut natura,aut iure subiectæ,vt puta patremfamilias,matremfamilias,filiumfamilias,filiamfamilias,quiq; deinceps vicem illorum sequuntur, vt nepotes & neptes & deinceps.Rursus idem Iurisconsultus scribit,sub familia contineri omnes,qui ab vltimi genitoris sanguine proficiscunt,vt familiam Iuliā intelligamus dici quasi à fonte quodam memoriæ, oēs, qui à Iulio descendunt,à Iulio inquā primo eius nominis,quē vltimum Iurisconsultus appellat. Quibus profectò tristis constat, propriè quoscunq; descendentes familię nomine cōtineri, ēt si quintæ, vel sextæ sint generationis.Nec iure probari potest,maiorem esse descendentium,quam familiæ appellationem,præsertim,quia & noīe appellatio eos oēs vltra sextum gradum cōtinet, qui ex eadem domo,agnatione,& gente prodierunt.tex.in d.l.pronunciatio.§.communi iure.Nam & sub familia liberi continentur,quod nemo negat,& probatur in l.vl.C.de verb.sign.& tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri descendentes veniunt.l.liberorum.ff.de verb.sign.vnde qui fatentur communem sequuti prohibitionē alienationis ex eo factā, quod testator velit rem perpetuò in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem,itidem fateri iure coguntur aduersus cōem idem esse, si testator adiecerit eam causam prohibitioni,quod velit,rē manere ꝑpetuò apud eius descendentes. Nec magis probatur in d.l.vlt. C.de suis & legi.locisq; similibus, appellatione descēdentiū plures gradus,quā appellatione familiæ cōprehendi.Sic & Pau.Castr.in cons.383.lib.1.respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse quoscūque de familia, modò sint intra decimum gradum.

Verum Iustiniani constitutionē in d.§. nos igitur.ipse minimè seruanda fore reor,quoties aliquot coniecturis possimus percipere, testatorem eā prohibitionem perpetuam esse voluisse, & cum iuxta communem huius regni praxim & vinculorum ac primogeniorum, & fideicōmissorum institutiones,atq; instituentium voluntatē, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est lege Taurina 57.hac in cōtrouersia, vincula & ꝓhibitiones perpetuas esse, nulla facta sanctione quartæ, vel quintæ gñationis.

Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionem oīnò ea lege sublatam esse, quod manifeste deducitur, cum sub distinctione inibi statutum sit,vincula, probationes, & fideicommissa, perpetua esse, & perpetuo valida, vel ad tempus a testatore definitum,nulla habita distinctione quartæ,vel quintæ generationis. Ex qbus verbis cōstat,non esse necessarium,vt vincula perpetuò durent et vltra quintam generationē, quod id expressim testator declarauerit, sed satis esse prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse,modò non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falsum esse videtur,quod voluit probare Rodericus Xuares in d. l.quoniam in prioribus. C.de inoffi.testam.in repetitione l.Regiæ,2.limit.col.vlt.scribēs instituto primogenio,expressa vocatione ad res,vinculo submissas, maioris,& primogeniti,iniuncta tñ alienandi ꝓhibitione filio, cui primo loco maioratū defert, non extendi prohibitionē hanc ad nepotes. ex gl.in d.§. nos igitur. cuius opinionē in hac specie ꝓculdubio falsam esse censeo, pp mentem, & voluntatem testatoris.

Quintò hinc examinari poterit opinio eorum,q censent fideicommissum a testatore ita relictum familiæ, vt deferatur gradatim proximiori masculo, esse intelligendū in his proximiorib.qui ad intestati successionem iure ciuili admittunt, nēpe intra decimū gradum tantū,non quidem remotiorib. Inst. de succes. cognat. §.penul.l.vl. C.vnde legit.notatur in l. 1. C. vnde vir.& vxo.atque ita huius opinionis authores sunt Anch. consi.94.col.2.Bal. consi.334.lib.3.Dec. eleganter consi.351.num.2.qui hāc sententiam asibi explicans eam non esse admittendam censet,in domibus Regum,Marchionum, Ducum,& Comitum,in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Dec.in cons.85.col. 2.Curt.in tract. de feudis.3.parte. §.successinè expedito. post Bald. Aluarot.& Martin.Lauden. in cap.1. ad finem, de feudo March.secundum quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur.c.1.§.1.de natu.succes.feudi.quod communiter receptum est. idem ipse arbitror omninò dicendū in successionibus iure primogenij,& maioratus apud Hispanos ab aliquo testatore institutis, nam ex communi, & recepta interpretatione, quæ à iure Regio, & voluntate testantis deducitur, tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediuntur, quamuis testator ipse nullis expressis gradib⁹,nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantum statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descēdentibus titulo & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Dec.Ancha. & alij meminerunt, eorum responsa minimè esse obseruanda ęquissimè defendi poterit, inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sextò ex his definiri iure debet,qd vidi semel maximè controuersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona qdam post mortem alterius ex eo,quòd ipse esset ꝓximior defuncto cognatus masculus,& bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tantū deuoluta, & eo titulo possessa eumq; titulum testib. & plurimū annorum quasi possessione probauit, ita quidē, vt licet cōstaret, ea bona absq; vlla diuisione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamē apparebat qbus conditionibus, & clausulis ipse maioratus a primo testatore esset institutus, è contrario siquidē instabat fœmina qdam eiusdem cū masculo gradus & lineæ,nempe actoris soror maior ætate, & primogenita, quæ petebat maioratū sibi cōpetere, iudicum snia pronunciari. quæsitum & tractatum est,an a masculo minori fœmina maior eiusdem gradus, & lineæ excludenda foret?pluribus denique rōnibus probari iure poterit hac in cōtrouersia, marem eiusdem gradus,& lineæ, quamuis minor sit & secundò genitus,præferendum esse fœminæ maiori ac primò genitæ,sicuti apud Hispanos frequentissimè obtentū est, in maioratibus, & primogenijs expressim ita statui. Sed idē esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij,& maioratus posteris delatæ,ostenditur sequentibus.

5 Primū hoc ipsum cōstat, quia † vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferūtur primogenito, ad ea non admittit filia primogenita excluso masculo postremo genito, imò is fœminæ præfertur, ꝙ expressim adnotarunt Petrus Perusiensis, & Iacob.ab Arenis in l.pater.§.quin-

decim.ff.de legatis 3. Bal.i l.i multis. ff. de statu homi.idē Bal.in l.1.ff.de Senator. Rom.consi.98. Soc.consi.90.lib.1. in fine. Ioannes Lup. in rub.de donat. inter vir. & vxo.§. 69.num.24. Pau.Paris.consi.72.num.80. lib.4.idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ea pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione, secundum Iacob. & Petrum in d.§.quindecim. Guidonem Papæ q.106. & singulari.522. & And.Tiraq.lib.1.de primogenijs.q.10.num.16. & 18.& q.11.num.2.

Secundò hæc pars iustior apparet ex eo, quod etiā seclusa proxima ratione, communis, & oium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratum, seu primogeniū masculus secūdò genitus obtineat exclusa fœmina primogenita, quod proximum est testatoris voluntati, præsertim cum, & verba sint intelligenda iuxta communem vulgo receptam significationem.

Tertiò eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua primogenia & maioratus liciti censentur, nam & si ret ista dubia sit, quemadmodum longè lateq; tradit pter alios And. Tiraq. de primogenijs.q.4.tractant de iustitia cōsuetudinis deferentis bona primogenito, mihi semp placuit institutiones maioratuum, & primogeniorum licitas esse, atq; itidē consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in Epitome de matr.2.par.c.2.§.6.nu.5.idq; magis communiter probatum est, sicuti constat ex citatis a Tiraq.d.q.4.num. 13. Quibus accedit quod Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione iusta censentur, quàm quod ea eis familiæ conseruentur, neve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur, quod facillimè cōtingeret, si fęminis liceret parentum res, & patrimonium ad exteram familiam secum ferre: hac etenim rōne hæ statuta iusta censeri tenent Cynus in l.1. C.de adulterijs. Bal.& Imol. in l.vlt.ff.de hæredibus instituen. Alber. in auth. itaq;.C. commun. de succes. quos eam sententiam communem esse asseuerans sequitur Albertus Brunus in tract. de statutis exclud.fœ.ar.3. col.2. Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Præpo. in c.ius naturale. col. 3. dist. 1. cum ex maioratuum institutione patrimonia indiuisa, integra, & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, q̄ alioq; per filiorum diuisiones attenuantur, ad nihilumq́ue eximinita reducunt, quod minimè expedit nec familijs, nec ipsi Reipublicę, quę horum primogeniorum ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem, vt ei in bello, & pace subseruiant, & ministrent. Nulli autem dubium est, quin familiæ cōseruentur potius per masculos, q̄ per fęminas.l.pronunciatio.§.familiæ.ff.de verborum signifi.l.Iuris consultus.ff. de grad. l.cum legitimæ.ff. de statu hom. igitur ad primogenia fęminæ admittendæ non sunt exclusis masculis secundò genitis. quod verò diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras, ad ipsius Reipub. ornamentum, ēt probat in l.1.§.denunciare.versi.publicè. ff. de ventre inspiciendo.l.super statu.C.de quæst.adnotauimus, & nos in c.Raynutius. de testam.in princ.nu.23.& præterea Angel.in §. sed hæc quidem. Instit.ex de hæred. lib.Georgius Natan. in cap.quamuis pactum.col.28.de pact.in 6.

Quartò ad huius partis confirmationem argumentor, Nam quo pacto succeditur in regno, & prouinciæ capite, supremaq; dignitate, eodē planè successio admittenda & constituēda est in inferiorib. dignitatibus, primogenijs & maioratib. ipsius regni, & prouinciæ.argum.c. cum non liceat. de præscrip. l.1.§.cum vrbem.ff.de offic. præfe.præt. vrbis.gl.in l.ex ea.ff.de postul.sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundò genitus pfertur fęminæ primogenitæ, sicuti notissimum est, & probatur in l.2.tit.15. par.2.Ergo idem erit in alijs inferioribus maioratib.& primogenijs.Hac etenim argumentatione vtitur in specie.Pau.Cast.in cons.164.colum.1.lib.2.in ei. In præsenti causa, quæ vocatur Maioriæ Hispalensis.

Quintò, Feuda & maioratus similia sunt authorib.Bal. in l.cū antiquioribus.col.9. C.de iure delib. Arch.& Præpo.in c.quam periculosum.7.q.1.Soc.consi.47.lib.3.nu.4. Paul.d.consi.164.Quintum hi duo posteriores hac similitudine, & cōparatione vtuntur expressim, alij verò sensim eam permittere videntur: sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admissis etiam remotioribus.c.1.§.hoc autem notandum.qui feud.dare poss.igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sextò alia item rōne id probatur, siquidem maioratus dignitas quædam est sm Bald. in d. l. cum antiquioribus. col.6.Arch.& Præp.in d.c.quam periculosum.& Ioan.Cirier de primogenitura. q. 1. quæ defertur in gradu pari potius masculis, quam fœminis.Bal.in l.ex hoc iure.ff.de iustit.& iure.Abb.in c.dilecti.col.3.de arb.Pau.Paris.cōs. 72.nu.70.lib.4. quo in loco alios citat idem asseuerates: nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculus ēt minor, ex multis, quæ adducit. Dec.i l.2. ff. de reg.iur.nu.47. & notatur in l.1.ff.de Senatoribus.

Septimò ad idem probandū plurimū conducit, quod ēt si feudum ex conuentione partium deferatur masculis, & fœminis, hæc conuentio hoc ordine est intelligēda, vt deficientib. masculis fœminæ admittātur nō alias. tex.in c.1. §.quin ēt Episcop. vel Abbatem. in lib.feudo. vnde licet concedamus, Maioratum fœminis ēt deferri, id erit intelligendū masculis nō extantib. cum feudum, & Maioratus maximè sint similia, & pari iure censeant, nisi vel ex cōuentione, institutione, aut morib9 regionis aliquod obtentū sit inter hæc duo discrimen. His tādem effectum est, vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris & prouinciæ morum interpretationem deducamus. Non oberit his, quæ proximè diximus, tex.elegans in l.12.tit.33.parti.7.qua lege in eo dubio, quo ambiguū est, ex duobus simul natis, siquis consensus sit primogenitus, constituitur casus, quo masculus, & fœmina simul fuerint nati. & inquit lex masculum psumi primò natū, atq; iō eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur satis ex l.ista constat, fęminam habituram primogenium si absq; vllo dubio primò nata fuerit. Hæc etenim argumētatio deducit à lege per sensum à cōtrario, & casu omisso, qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sniam, quæ legib.& actionib. vrgentissimis hactenus fuit recepta. Deinde etiam si hæc responsio deficeret, profectò satis esset eā legem positam esse sub titulo generali de verborum significatione, atque ideò nō facile admittendam esse ad ea reprobanda, q̄ alioqui iure optimo recepta sint. Sicuti & de eiusdem legis secunda parte pbauimus li.2.huius operis c.7.nu.10. Quòd si ex his quisquā opinatus fuerit, adhuc non congruè huius cōstōnis inductioni rīsum esse, illud erit considerandū, eiusdem legis sniam admittendam fore, vbi seclusis prouinciarum morib9, & omissis alijs coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur reb. quæ simpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maxime dubitarem, an fęmina maior sit masculo minori pręferēda.

Rursus septimò principaliter, ex huius capitis prima adnotatione infertur, quod maioratus simpliciter cōstitutus nullis expressis clausulis fęminæ deferē non extante masculo eiusdem gradus, quāuis in remotiori masculus nō deficiat: sic sanè cēsent Bal. in d.l.in multis.Petrus Petr. in d.§. quindecim.Roma.d.consi.98.Ioan.Lupi.in d. rub.§.69. num.24. Dec.in l.2.ad finem, versi.4. quæritur.ff. de reg.iur. Guliel.Bened.in rap.Raynutius, de testamen. verb.in eodem testamento. in 1.num.173.Bal.consil.275. lib.2.colum.3. num.6.Curti.in tracta.feudo.in 2.par. q. 1. limit.15.[Alexander in l.si dotali.num.5.ff.solu.matr.mul in hac tn controuersia post tertiam huius operis editionem Burgensis in proœmium legum Tauri à nu.66. vsque ad num.132. Sunt & ad hæc notanda pulchra verba Bal. in l.fratres.quęstio.8.cap.de inoffi.testamen.& in l.Imperator.ff.de postulando.] Ex quibus dum Petri Petricensis opinionem sequuntur, ipse colligo fœminam proximiorem ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferendam fore masculo remotiori, & qui eiusdem lineæ particeps non est simul & gradus.ideo licet Andr.Tiraq. in d.quęstio.16.num.23. de hac sententia Bald. dubitauerit, existimans nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse, etiam deficiente masculo: ta-

men

men hæc opinio quã in hæc septima illatione probæmus verior est, ac magis consona testatoris seu instituentis maioratum voluntati, & apud nos moribus ac consuetudine recepta, quo casu ipse Tiraq. nõ dubitat eam admittẽdam fore. Quamobrem ita tenendum erit, nisi expressim aliud cautum sit in primæ primogeniorum institutione. [Qui verò multa nosse cupit circa fœminarum à maioratib. exclusionẽ, legat Guidonẽ Papæ decis. 485. Dec. consi. 15. & 370. & 515. Anto. Rube. consi. 71. Et Petrũ Peralta in l. Titia cum testamento. de lega. 2. num. 5.]

Octauò hinc oritur vera interpretatio ad Regiam cõstitutionem, quæ ex Taurinis legibus est quadragesimaquinta, qua sancitum est, mortuo possessore maioratus, statim possessionem omnium rerum ad primogenium id pertinẽtium transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorẽ agnatum, cognatumve, qui ex institutione maioratus vocatus iure censeatur, etiam si possessio rerum ad maioratum pertinentium sit ab alio ꝓpria authoritate, vel ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata, atque inibi appellatur hæc possessio legis authoritate translata, ciuilis, & naturalis. Est etenim eadem cõstitutio admittenda, non tantũ vbi ex maioratus institutione expressim constet, quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris, sed & quoties nullæ fuerint adiectæ clausulæ maioratui, imo is simpliciter fuerit institutus apposito bonorũ vinculo iure primogenij. Nam & in hac spẽ possessio ratione legis Regiæ translata censebitur in eum, qui iuxta superius adnotata ad id primogenium iure vocatus vide-
6 bitur. † Nec oberit, quod quibusdam visum est, Taurinã decisionem tantum obtinere in primogenijs constitutis authoritate, & licentia Regis, non autem in his, quæ absque Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint, quia & si solitum sit in hac re dubitari, & varias à diuersis tribunalibus pronunciari sententias, dubitaueritque Ioan. Lup. in l. Tauri. 27. ad finem frequentiori calculo in praxi receptum est, Taurinam constitutionem etiã obtinere in maioritatibus propria authoritate iure permittente priuatim institutis. quod probatur primò, quia indistinctè lex ipsa loquitur non magis in maioratu instituto licentia Regis, quàm priuata authoritate stabilito. Secundò ex eo, quòd maioratus absque licentia principis institutus propriè maioratus dicitur, nam maior succedit & primogenitus, ꝙ satis est, vt ex propria significatione maioratus dici valeat, & tñ in quacunq; materia propria significatio admittẽda est, etiam si sit odiosa, exorbitans, & iuris communis correctoria. l. cum lege. vbi Aret. ff. de testament. Ergo ipsa lex quadragesimaquinta Tauri, & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertiò ex l. 41. & 44. Tauri apparet institutionem hanc primogenij absq; Regis licentia factam, maioratum dici, & statim in maioratibus statuitur. l. 45. igitur signum maximum est, eius legis conditores eã decisionem intellexisse etiam in maioratibus, quorũ leges proximiores meminerant. Quartò hãc opinionẽ probare conabor ab eadem constitutionis ratione, quæ ea est, vt melius res vinculo maioratus submissæ conseruentur per istam transmissionem. hæc verò ratio adæque militat in maioratibus absq; Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationem par est & in his eidem legi locũ fore. Quartò hanc sententiam probo authoritate Rhoderici Xuares in allegatione decimanona, versi. prętereą omnia ista. quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersijs, alioqui vir insigni eruditione præditus, hanc opinionem, veriorem esse censet.

Cæterum quo ad ipsam legem Regiam oportet inquirere, an iustè potuerit statui possessionem ciuilem, & naturalem in successorem transferri absque aliquo actu apprehensionis vero vel ficto? Nam Francis. Aret. in l. 1. nu. 23. ff. de acquiren. posses. scribit statuto, lege, & consuetudine posse induci, vt possessio in successorem transeat, & item in hæredem, statim eo ipso iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis, & apprehẽsionis ab ipsa lege inductum, quem & ipsa lex tacitè fingit, licet expressim fictionem non induxit. At si statutum, vel lex statuerit possessionem in hæredem transmitti, sine aliquo actu vero vel ficto, tunc existimat Aretin. id à lege nec à principe fieri posse, cum sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad acquirendam possessionem. l. 1. in princ. & l. 3. ff. de acquiren. possessio. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquiren. rerum domi. Ex quo satis periclitatur Regia constitutio, quæ statutum est, possessionem ciuilem, & naturalem transferri absq; aliquo actu apprehensionis. Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bal. in l. 1. notab. 1. C. communi. de legat. quibus tamẽ refragatur idem Bal. in l. vlt. nu. 8. C. de sacros. eccl. Ang. Imo. & alij in l. qui vniuersas. §. item quod mari. ff. de acq. possessio. Rom in l. 1. in princ. nu. 22. ff. eo. ti. Bertach. in tract. de episcopo. 3. lib. 1. par. num. 78. quorum opinio cõis est sm Ias. in d. l. j. nu. 7. C. commu. de legat. Claudium in l. 1. ff. de acquiren. posses. in prin. nu. 26. & Ripam inibi, nu. 37. qui constanter asserunt, posse lege, vel statuto induci, vt possessio in aliquem transferatur absq; actu vero vel ficto, & absq; aliqua apprehensione, qn & idẽ Bal. in d. l. 1. C. commu. de lega. 1. notab. fatetur hanc opinionem cõem esse, quam & verissimam debere censeri ostẽdam manifestissimè, & pręsertim Aretinum omninò hallucinatum fuisse hac in controuersia: quamobrem illud erit prænotandum, iure naturali eo tempore quo dominia rerum nondum fuere distinctæ, necessariam fuisse naturalem, & veram apprehensionem ad acquisitionem illarum rerum, quæ eodem iure primo occupanti adijciebantur, sicuti probatur in d. l. 1. in princ. ff. de acquiren. possessio. in §. feræ. Inst. de rerum diuis. ita quidem, vt eo tempore, & tunc in rebus cõibus, quæ in nullius bonis sunt, sed primo occupantis iure naturali fiunt, necessaria sit vera & naturalis, apprehensio ipsarummet rerum.

Ex hoc verò nõ sequtur, in reb. iam acqsitis, quarumq; dñia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad acquirendam posses. cum nullibi id constet. imo humana lege fieri põt, vt possessio transmittatur ab vno in alterũ ẽt absq; vllo actu apprehensionis: quod manifestissimè ꝓbatur, quia iure naturali ea trãsmissio prohibita non est, & iõ lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legũlatoribus. Et pterea quod à iure naturali deducitur in d. l. 1. in prin. & in l. 1. ff. de acqui. rer. dom. pertinet ad corporalem detentionem, quæ sicuti alibi dicet, plurimum differt à possessione naturali, & ciuili, corporalis etenim detentatio rei acquiri non põt aliter, quàm p ipsam occupationem & actũ corporis. Et ideo ab hac non rectè infertur ad possessionis acqsitionẽ. Imò et si iure naturali, quo dñia rerum nondum erant distincta, res cões, & q̃ in nullius ptãte erant, acquirebãtur primo occupanti: non p hoc censetur eodem iure vetitum, aliã à lege humana induci formã acquisitionis, & planè cũ id fuerit omissum à iure naturali tali ẽ non prohibitum, mihi dubiũ non est posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus, & hominum conuictui commodis, statui, eas res, vtpote feras, & indomita animalia, fluminum, & maris pisces, ẽt sine occupatione in alicuius dominium, & possessionẽ transferri, ac oinò transire. Deniq; quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo, quod si iure naturali pcise ad possessionẽ acquirendã sit necessarius actus corporeus, vel apprehẽsio ipsius rei, nulla rõne defendi põt, quod ipse Aret. opinatur admittẽs statutũ, & legem humanã, qua possessio alicui acqratur per actũ fictũ absq; vero occupationis, & apprehensionis actu. Nã si p legem naturalẽ actus corporis necessarius est, non põt per legem hois actus fingi, q verè non pcesserit, cum ex ea fictione iuri naturali derogetur, cui quidẽ iuri naturali minimè satisfit, nisi actus verus, ab eoq; requisitus ad hanc acquisitionem pcesserit, alioq facillimum foret legibus humanis ea tollere, q̃ iure naturæ sunt ad aliquid necessaria, cõstituta fictione iuris, quod ni fallor, absurdũ est nec probari vllo pacto põt. Requiritur etenim lege naturæ domini consensus, vt res in alium quo ad dñium transferatur. Possetne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa, aduersus veritatem dominium illius rei absque vero consensu domini in aliquem transferri? minimè profectò.

Quod si dixeris, eam legem ex iusta causa constitui posse ad interpretationem legis naturalis, ipse libenter respondeo, ex eadem iusta causa posse absque vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinum plures textus adduci possunt, & præsertim l. quod meo. ff. de acquiren. pos. l. clauib. ff. de contrahen. emp. l. quisquis. C. de donationibus. c. 2. de consue. l. 1. C. de donat. Quibus expressim probatur, absq; corporali apprehensione per actum fictum, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum possessionem acquiri alicuius rei etiã corporeæ. Igitur constat quandoq; sine actu vero nec ficto authoritate legis humanæ possessionem rei apprehẽsam & acquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino in omnibus his casibus, quorum dictæ leges meminerint, actũ præmitti ad possessionis acquisitionem, nempe constitutum, traditionem clauium, reseruationem vsufructus, & item illum cuius in d. c. 2. de consue. mentio fit. Et ideo non omninò his decisionibus improbari Aret. sniam, hoc sanè commentitiũ est, & futile. Nã si à iure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensionis necessarius est, nec huic legi humana cõstituti derogare potest, constat planè non esse has leges validas, cũ actus in eis probati, non pertineant ad corporalem rei apprehensionem, & occupationem, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactum esse, verè dici poterit. Et sanè sicuti ex iusta causa humana lex põt sancire ex his actibus fictis, & minimè ad veram apprehensionẽ pertinentibus possessionem rerum in aliquem transmitti, ita ex iustis itidem causis statuere, quod in aliquẽ transeat possessio naturalis, & ciuilis absq; aliquo apphensionis actu, vero nec ficto. Ex quib. Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo, qua receptum est, possessionem defuncti in eius hęredem etiam extraneũ transire absq; aliquo apprehensionis actu, meminere huius consuetudinis Bal. in l. vlt. C. de manumis. & plerique alij, quos referunt Chassanæ. in consue. Burg. rub. 7. §. 1. & Guliel. Benedict. in ca. Raynutius. in verbo, mortuo itaq; testatore. in 2. nu. 72. Nicolaus Boerius in consue. Bituricensi, tit. de testamẽ. §. 6. in glos. 1. Bal. in rub. de caus. posses. & ꝓpriet. col. 2. Faber in §. in summa. Insti. de interdi. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 26. num. 31. Aymon in consue. Aruerniæ. tit. 12. art. 1. extat & de hoc tex. in consuetu. Burdeg. tit. de testa. §. 21. Est tamen circa has consuetudines, & leges considerandum, ex eis minimè impediri interdicta possessoria, quæ à iure instituta sunt ad adipiscẽdam possessionem Nam & possidentes authoritate legis absq; actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalem detẽtionem: quod visum est Bal. in auth. defuncto. q. 3. C. ad Tertulli. Alexan. in consi. 37. lib. 1. col. 1. & in l. cum hæredes. in princ. ff. de acquiren. posses. Deci. cons. 84. col. 1. Chassanæ. & Boer. vbi supra. & Parisi. consi. 41. num. 8. lib. 1. Tiraq. latè in tracta. Le mort. 6. par. declaratione secũda. idemq; probatur ex Regio Carol. Cæsaris decreto Madritij dato anno 1543. die 27. Februarij, quod typis excusum est anno 44.

Item & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto, vt possidetis retinendæ possessionis causa. Ioan. Faber in §. 1. Inst. de hæred. qual. & diff. idem in §. 1. Inst. de interdict. Guido Papæ q. 552. Chassan. in d. §. 1. nu. 7. Et Boer. in d. §. 6. gl. 1. quorum opinio communis est. Eandẽ sequitur Tiraq. in d. tract. Le mort. 6. parte, in prin.

Sic & interdicto recuperandæ hic possessor vti poterit secundum Ioan. Fabrum in §. sui aũt. num. 1. Instit. de hæred. qual. & diff. Guido d. q. 552. Nicol. Boer. in d. gl. 1. Bald. in rub. de causa possess. col. 2. & ibi Ripam num. 24. Deci. consi. 84. Gulielm. Benedict. in d. verb. mortuo itaq; testatore. el 2. nume. 72. Socinum in l. rem quæ nobis. §. quæst. ff. de acquiren. posses. Ripam in lib. 1. resp. cap. 1. num. 85. & Chassanæ. in d. §. 1. vbi num. 2. scribit hanc opinionem seruari in regno Franciæ, cui adstipulatur quod & si hæc possessio absq; actu apprehensionis verè acquiratur, & per actum fictum, vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione secundũ Alex. & ibi Vincen. num. 74. in l. 1. in prin. ff. de acquiren. poss. probat tex. elegans in c. contingit. vbi Bald. de dolo & contum. & tex. in l. certè. ff. de precario. Bart. in l. ab emptione. col. vl. ff. de pact. & alij plures, quos retulit hãc opinionem dicens communem esse Tiraquell. de constitu. 2. par. ampliat. 1. vbi de eius veritate disputat. Et idem in tract. Le mort saisit le vif. 6. par. 4. declaratione. qui eãdem sniam sequitur. eam item probat pulcher tex. in d. l. 45. Tauri: quæ hanc possessionem ita translatam appellat naturalem & ciuilem. & licet Bal. in d. auth. defuncto. q. 3. Abb. in c. 2. de consuet. Alex. in consi. 57. num. 5. lib. 1. idem cons. 83. lib. 2. Ias. in l. si sorori. C. de iure deliber. nu. 2. Ripa in l. 1. nu. 37. ff. de acqui. poss. teneant contrarium asserentes ex hac possessione minimè competere interdictum recuperandæ possessionis, & eorum opinionem sequuti testentur cõmunem esse Alex. in l. in suis, nu. 9. ff. de libe. & posth. Alciat. de præsump. 3. par. num. 7. verior tamen videtur prior sententia vbi post obitum defuncti alter quàm hæres ingressus fuerit possessionem: non. n. possumus negare quin hęres, vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis acquisita. Nisi velis probare hanc possessionem minimè transmitti quoties statim post mortem possessoris alter, quam eius hæres, actu possessionem rerum acceperit. quod Alexan. probat in d. consi. 83. lib. 2. & Iason in d. l. si sorori. col. vlt. idã Ias. post Cumanum in l. Pomponius. §. quæsitam. ff. de acquiren. posses. Soc. qui parum sibi constat in cons. 49. lib. 3. colum. 4. Bald. in d. authent. defuncto. sequitur, in cuius comprobationem adducit Ias. gl. in l. cũ miles. in verb. quasi. ff. ex quibus caus. maior. quam dicit ab alijs hac in re adductam non fuisse, & tamen eam in d. cons. Bart. Soc. adducit. Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti, in successorẽ quo ad effectum vsucapionis iure inductam, & fictã omninò impediri si alter eam possessionem apprehenderit, priusquam successor eam actu acquisierit. Possessio, inquit Iabolenus testatoris ita hęredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. l. possessio. ff. de vsucapio. l. Pomponius, in d. §. quæsitum. interrumpitur enim vsucapio per possessionem alterius quàm testatoris, & hęredis. Nec hic quo ad vsucapionem tractamus, an statim mortuo testatore transeat in hæredẽ possessio, sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat, & adiungatur possessioni apprehensæ, & verè acquisitę, & detentæ per hæredem. dicta l. Pomponius. §. non autem. Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modò expendimus, tantum agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem, & hæredem, ita vt ratione, & vi legis verè hæres possideat. quamobrem & si possessio per alium occupetur, negari nequit quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem acquisierit: quo fit, vt possessio nullo vnquã tempore vacua fuerit. atq; ita his, qui eam non vacantẽ occupauit, planè hæredem, & successorem iure tũc possidentem expoliat, saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu d. §. quæsitum. & d. gl. in l. cũ miles. vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneum apprehẽsa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea decisione ad quęstionem istam quam tractamus. Sic tandem Alexan. dubitat an vera sit Cumani sententia in l. cum hæredes. in princ. ff. de acquiren. possessio. & mihi ea falsa videtur, idemq; video probari aduersus Cum. à Ferrono in consue. Burdeg. d. §. 21. vnde praxim, qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatam, & apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege fit. & in specie adnotauit Paris. d. consi. 41. num. 9. lib. 1. Quod si viuente testatore, aut præcessore, alius quàm hæres & successor possessionem habuerit, eamq; obtineat tempore mortis, tunc non esse locum statuto verissimum est cum defunctus tpe mortis transmittere minimè potuerit possessionem, quam non habebat, in hæredẽ aut successorem. quod in hac quæstione asserit Guil. Benedict.

in

in d.verb.mortuo testatore.in 2.num.78.& plerique alij, quorum meminit And.Tiraq. in tracta.Le mort.4.par.declarat.1.quamuis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit,possessionem transmitti eo ipso in successorem maioratus,etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius verò possessore, eam apprehenderit propria authoritate,vel ex consensu possessoris.

Huic Regię decisioni plurimũ videtur adstipulari sententia Baldi,quin in l.eum antiquioribus.C.de iure delib. num.11.ver.10.scribit, in feudis filium adhuc viuo patre inuestitum censeri,& possidere, & ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestitura.idem notat Ias.in l.quoties.C. de rei vendi. nu.31.per tex.in c.1.in fi.de feud.cognit.quibus accedunt Io.Sanson in consue.Turonensi.tit.de homagijs.arti.1. & Chassanæ.in d.rub.7.§.1.nu.6.Aluar.in c.1.§.si facta, si cõtrouer.fuerit int.dom.& agna.& in c.1.quid sit inuestitu. Sed hæc opinio minimè probatur in d.c.1.de feud.cogn. vt manifestum erit cuicunque,qui eius literam legerit,& licèt glo.inibi hoc senserit,ea tamen innititur opinio gl. in l.in suis.ff.de liber. & posth.& in d.l.cum hæredes.quæ asseuerant,in filium suum non tantùm dominium, sed & possessionem mortuo patre transmitti.quod frequentissimo omnium consensu reprobatur.Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est, mortuo patre non transire possessionem in filium,secundum Ias. in d.l.si sorori.C.de iure delib.Guliel.Benedict.in d. verb. mortuo testatore.in 2.nu.75.Zasiũ in tract.de feudis. par. 6.c.qualiter feud.constituatur.vers.secundum.idem prætermittunt Massuerus in prac.tit.de feud.nu.16.& quisquis is est,qui Parisiensis Parlamẽti stylum concinauit rub.de feudis.§.item de consuetudine.dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi, qui filius sit,aut proximior agnatus ab intestato, trãsire possessionem absque apprehẽsione generaliter: at in extraneum eam tantum transire contra eos,qui directum feudi dominium non habeant.Sic sanè quod scribitur, filiũ patre viuente adhuc possidere,quemadmodum glo.in d. c.1.senserat,id accipiendum est in hunc sensum,vt propter spem illam certissimam consequendi res paternas, quas dominus & possessor dicatur. Eodem item pacto possessor appellatur mortuo patre etiam nondũ apprehensa possessione,quia ratione dñij iura possessoris hẽt. arg. gl.in l.assiduis.C. q pot.in pig. hab.in ver.possidet.

Hinc constat Regiam, & Taurinam legem iuri communi,& antiquiori contrariam esse.Nam & ea ex Baldi decisione minimè deduci potuit cum falsa sit,nec item à lege Regia Partitarũ, quemadmodũ ipse probaui lib.1. variarum Resolutio. c.54.in prin.Potuit tamẽ ex eo statui,quod apud Hispanos moribus,& consuetudine receptum esset,id quod eadem constitutione sancitum est.

7 Nonò ex supra explicitis colligitur † vera interpretatio legis item Taurinæ 46.qua constitutum est ædificia,& meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorẽ facta,ita ad primogenij successorẽ pertinere,vt nec æstimationis partẽ teneatur is fratribus,matri,alijsve cohæredibus, aut vxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio,quod iure primogenituræ, & maioratus delatum est:tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula, nec cęteræ conditiones, quæ solent expressim apponi,sed tantùm constet de simplici primogenio,cùm & verè hoc patrimonium ad maioratum pertineat,& ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimò ab eadem radice procedit legis † 40. ex eisdẽ Taurinis sanctionibus intellectus. apparet siquidem aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidã familiæ,cuidam genti deferri:nec tamen constat,quibus conditionibus, quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio.Quæritur an in eo seruanda sit dicta constitutio,quæ in successione maioratuum, & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu ,filium tamen primogeniti viuo parente defuncti,ipsi patruo,qui maior natu est, & sanè ipse opinor in hac specie, & in hoc casu idem seruandũ fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidimus. ipsa verò Regia decisio originem duxit à l.2.tit.15.par.2.quę in Regia dignitate nepotem patruo præferendum esse statuit.Et generaliter in quocunque primogeniò ita responderunt Old.consil.224.Alb.in proœmio.ff.§.discipuli.versic.10.in ista materia.Paul.Castr.cons.164.lib.2. Ancha.Card.& Abb.in c.licet,de voto.Bald.consi.386.lib.2. qui hanc opinionem communem esse fatentur, sicuti & plures alij idem asseuerant,quorum meminit Andre.Tiraquel.in lib.de primogenijs.q.40.num.11. vbi nume.12. scribit hanc sententiam consuetudine totius ferè orbis Christiani receptam esse.idem fatentur Lugdunensis in Alexan.consi.4.lib.4.Alcia. lib.8. parerg. cap.15.Et Tho. Grammat.deci.2.tradit & Io.Cirier lib.1. de primogeni. q.25. & 26.Sed omnium latissimè ex iuris vtriusque decisionibus,& earum interpretibus, atque ex Chronicis quæstionem istam inter patruũ, & nepotem disputauit Tiraq.d.q.40.apud quem leges omnia ferè,quę hac de re à veteribus tradita fuere.Sũt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus,patruum esse nepoti præferendum probare conantur, quorum itidem opinionem sequuntur eam communem esse asserentes Alex.in d. cõsil. 4.num.11.lib.4.Deci.consi.443.& Matth. de Afflic. in rub. de succes.feud.nu.88.lib.feudorum.quam Oldr.sibi contrarius probare videtur consi.94.col.5.

Cæterùm ea,quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus,eodem iure admittenda sunt,vbi ex verbis alicuius sententiæ in iudicio latæ constaret, patrimonium aliquod iure maioratus familię nomini , aut alicui deferri. Nam & verba sententiæ,qua pronunciatum fuerit,& bona titulo maioratus ad aliquem pertinere,omoinò interpretãda sunt iuxta huius capitis resolutionem. Nõ enim inficior iudicum sententias esse strictè interpretandas.l. 1.C.si plur.vna senten.l.si iudex.ff.de his, qui sunt sui vel alieni iur.notant Bar.in l.Iulianus.num.5. ff. de conditio. indeb.Dec.consi.83.nu.4.optimus tex.in l.diui.ff.de liberali caus.l.si à te.ff.de excep.rei iud.idem Bar. in l.si expressim.2.col.ff.de appellati. Cæpola in rub.ff.de verb.signifi. num.51.sed tamen,etiam in his,quæ strictam habent interpretationem admittenda est propria verborum significatio.tex.elegans,vbi hoc adnotauit Aret.in l. cum lege.ff. de testa.Cal.consi.1.de consangui.& affini.Dec.in c. cum ordinẽ.col.2.& in c.sedes,de rescrip.idem in l.2.nu.59.& in l.factum.§.in pœnalib.nu.10.& in l.semper in obscuris.nu.11.ff.de reg.iur.idem Deci.optimè in c.at si clerici. §.1.col.vlt.de iudic.Ang.in l.vlt.col.2.ff.de constit.princi. Abb.in c.ex parte.§.vlt.2.notab.de decimis.

S V M M A R I V M.

1 *Maioratus conditionibus, & legibus licentia principis institutis, derogari poterit rescripto principis.*
2 *Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudi successionem per priuilegium admittere.*
3 *Fœmina per principis concessionem potest in feudum succedere.*
4 *Fauorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducimur.*
5 *Probatur efficaciter non posse principem derogare vltimis testatorum voluntatibus, si absque principis authoritate testamenta facta fuerint.*
6 *Dominium à priuato auferri per principem non potest absque publica vtilitate.*
7 *Testandi libertas iure naturali, & gentium permittitur, & cuilibet competit.*
8 *Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria.*
9 *Clausula, ex certa scientia, nihil operatur vbi in principe ptãs deficit.*
10 *Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus, an possint ob dotẽ alienari? & an princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.*

Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem quo ad fideicommissa, aut maioratus. Cap. vj.



1 MAIORATIBVS, † & primogenijs, quæ frequenter in Hispania instituuntur, cõditiones quædam adijciuntur, & leges, quibus ex consensu instituentium clerici, religiosi, illegitimi, & fœminę à iure maioratus excluduntur, vel patrui præferuntur nepotibus, quęritur an Princeps valeat mortuo ipso testatore

aliquam

aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè vbi
primogenia instituta fuerint ex licentia Regis eiusque
authoritate aduersus iuris prohibitionem, cui princeps
ipse proprio priuilegio derogat, ipse opinor principem
posse mutare leges, & conditiones his maioratibus appo
sitas. Hoc probatur ex eo, quod princeps priuilegium ab eo
subdito concessum moderari, & tollere ac reuocare va-
let. tex. & ibi Inno. in c. in nostra. de iniu. gl. in reg. decet.
de reg. iur. in 6. Abb. Card. Imo. Feli. & Deci. in c. nouit. de
iud. super gl. in verb. quicunque. Ang. in l. Antiochensiū.
ff. de priuil. credit. Fel. in c. quæ in ecclesiarū. de consti. nu.
48. Alex. in consi. 216. lib. 2. nu. 18. Soc. cons. 87. lib. 3. arti. 3.
quorum sententia communi omnium iudicio recepta vi
detur. atque ideo maioratibus institutis, priuilegio, &
licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clau-
sulas, & conditiones, quibus instituta fuerunt: id verò fit
à principe ex consensu possidentis, & quoties ius alteri
verè quæsitum, minimè ex ea derogatione tollitur, iuxta
ea, quæ traduntur à Bar. & alijs in l. Gallus. §. & quid si tā-
tum. ff. de lib. & posth. qua in re oportet exactè principis
voluntatem perpendere.

Quòd si maioratus fuerit legitimè institutus absq; pri-
uilegio Regis, cùm eius author liberè potuerit propria
bona in alios quibuscunque legibus, & conditionibus
transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc
principē posse eius leges, & conditiones mutare, clausu
lisq;, vel earū alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima, constat etenim testatoris voluntatem principis
authoritate posse mutari. tex. insignis in cle. quia contin-
git. de religios. domib. & in l. legatum. vbi Bar. & Lancel.
Dec. ff. de vsufr. leg. l. legatum. ff. de admi. rerum ad ciuita
tem perti. tradunt Cardi. & Imo. in d. cle. quia contingit.
Fely. in c. cum accessissent. de constitu. num. 18. Princeps
igitur derogare poterit legibus etiam priuatim à testato
re adiectis institutioni maioratus.

Secundò hoc idem probatur, nā princeps potest dero-
gare his, quæ non sunt iure naturali diuinove inducta,
licèt iure humano statuta fuerint. c. proposuit. de cōces.
præb. gl. communiter recepta in l. vlt. C. si contra ius, vel
vtilit. publ. & in l. quoties. C. de preci. Impera. offeren. tra-
ditur in c. quæ in Ecclesiarū. de constit. & in l. 1. ff. de con-
stit. Princip. libera verò testandi facultas iure humano ci-
uili cōpetit. l. 1. C. de sacros. Eccles. & in §. disponat. in au
then. de nupt. gl. in l. j. ff. de acqui. rerū domi. Bart. & alij in
rub. ff. de acqui. hæred. igitur princeps poterit hanc liber
tatem testandi tollere, eique derogare. ad idem optimus
tex. in l. testandi causa. C. de testam.

Tertiò apparet, quod etiam in damnum, & præiudiciū al-
terius potest Princeps tollere ab aliquo impedimētū, &
obijcem, qui eum incapacē alicuius iuris efficit. tex. est
in l. quæris. ff. de natalibus restit. & in auth. quibus mod. nat.
effici. legi. §. si quis verò non habens. Ergo si quis testato
ris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis in
maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra
naturam, qui hunc capacem fecerit, tollendo obicem,
qui illi ad eam successionem obstabat. vnde poterit Prin-
ceps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quartò idem constat, quia etsi legibus publicis illegi-
timi, & spurij non possint parentibus succedere testatis,
2 vel intestatis, † Princeps tamen liberè potest non obstan
tibus his legibus illegitimos, & spurios idoneos consti-
tuere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum,
agnatorumque hæreditates. quod satis manifestum est, &
probatur in d. §. si quis verò non habens. & in auth. quib.
mod. natu. effic. sui. §. illud tamen à nobis. collat. 7. & in c.
per venerabilē. qui filij sint legit. & notatur in d. §. & quid
si tantum. Sic equidem eadem ratione Princeps supre-
mus poterit capacem successionis efficere eum, qui ex
voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quintò in hujus partis comprobationem iure opti-
mo adduci poterit quod glo. celebris & inibi ab omnib.
recepta adnotauit in c. 1. §. naturalis. si de feud. fuerit cō-
trouers. inter domi. & agnat. scribens, principem posse il
legitimum proprio rescripto legitimum efficere expres-
sim ad feudum consequendum, licèt alioqui naturalis il-
legitimus, & rescripto principis legitimatus non posse
feudum habere, quod ipse probaui in Epitome de matri
monijs. 2. par. c. 8. §. 2. num. 27. & §. 9. num. 7. Et præter alios
idem respondit Cur. Iun. cons. 1. nu. 22. & 23. Hinc ergo
deducitur etiam ad maioratus, & primogenia posse prin
cipem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea cō-
sequetur, tametsi primus institutor legitimos, & natura-
les vocauerit, eaque successione illegitimos excluserit.

Sextò hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter pro-
3 bat Cur. Iun. in d. consil. 1. nu. 23. respondens † fœminam,
& ab ea descendentes, alioqui ad feudorum successionē
iure feudorum & eius constitutionib. in specie improba
tos, & ab ea successione exclusos, posse Principis rescri-
pto effici eiusdem iuris & successionis capaces, atque ita
per principē derogari posse decisioni text. in c. 1. §. hoc
autem notādum. qui feu. dare poss. c. 5. §. filia. de feudi suc-
ces. c. 1. §. profectò. De lege Conradi, & alijs feudorū mo-
ribus, quib. receptum est. fœminas in feudis non succede
re, etiam si vasallus pro se & hæredib. suis inuestitus fue-
rit. qua de re latissimè tradidere plurima Franc. Curt. de
Feud. par. 3. q. 1. Iacob. in gl. super verbo, & fœminis. & Za
sius tit. de feud. succes. §. super secunda particula. quibus
placet frequentissimo omnium consensu & consuetudi-
ne posse induci, quod fœminæ in feudis cum masculis succe
dant, & pari iure. quod probatur in c. 1. de feudi cogni-
tio. vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones
secundum mores, & consuetudines fore accipiendas,
quo fit, vt princeps idem possit iustissimè efficere, fœmi-
nasque ad feuda admittere, cùm & consuetudo aduersus
iura, & leges feudorum hoc possit omninò permittere.

Septimò his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunioris
sententia: is etenim in d. cons. 1. nume. 32. existimat, posse
principem supremum proprio rescripto fœminas ad
feudum admittere etiam speciali priuilegio, quamuis ex
ipso contractu feudali, ipsaque inuestitura appareat le-
gem esse dictam conuentioni, & contrahentium consen-
su expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione ex-
cluderentur. Nam eo authore eam legem poterit prin-
ceps omninò tollere, & fœminas admittere contra ipso
rum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum
probatur ex eo, quod etiam si ex lege contractus, & inuesti-
turæ ad feudum admittendi sint hi tantùm, qui natura-
les, & legitimi fuerint, princeps tamen poterit illegiti-
mos, & spurios propria dispensatione & legitimatione
efficere legitimos ad feudorum successionem. glo. in d.
c. 1. §. naturales. quam vbique Doc. probāt. Hac igitur ra-
tione motus ipse Curtius censet, posse principem legi-
bus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem
profectò ratione in hac quæstione, quam tractamus, di-
cendum erit posse testatoris voluntatem, leges & condi-
tiones ab eo fideicommissis adiectas, & maioratibus ad-
scriptas, per ipsum principem corrigi, & mutari.

Octauò quia plerunque per hæc principū rescripta,
& eorum derogationes, fideicōmissa, & primogenia ad
iuris decisiones, & earum statuta deducuntur, siquidem
fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad successionem alio-
qui admissæ simul cum masculis, perque testatorum vo-
luntatis propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distin-
ctæ, tandem principis derogationibus admittuntur, ap-
paret sanè hæc principum rescripta valida fore.

4 Nam ea, † quæ alioqui fieri nō possunt, permittuntur,
si per eum actum ad ius commune reditur. notat Bart. in
l. omnes populi. col. 11. versic. iuxta prædicta quæro. ff. de
iust. & iur. l. 2. ff. de iniust. testamen. l. hac consultissima. §. si
quis autem. C. de testa. Sic & in correctorijs licita est ex-
tensio, quando per eam redimus ad ius commune. gl. ce-
lebris in c. statutum. de præb. in 6. in verb. numerandum.
Ant. & Abb. in c. olim tibi. de verb. signific. in fi. per illum
tex. Soci. consi. 25. lib. 3. quo in loco meminit prædictæ gl.
quam cōmendarunt Aret. cons. 96. col. 1. Barba. in c. 2. nu.
49. de for. compet. Ias. in l. si vnus. §. pactus. ff. de pac. col. 2.
Fel. & Deci. col. 3. in c. cùm accessissent. de consti. Rochus
de consuetu. fol. paruo 56. col. 3. Cur. Iun. consi. 26. col. 4.
idem tradit consi. 1. nu. 23. & præced. Deci. in l. in omnib.
in 2. ff. de reg. iur. & alij plures, quorum meminit Andre.

Tiraquel.

Tiraquel.in lib.de primogenijs.q.24.num.6.quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur.Princeps igitur etsi alias testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quæ iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cùm per id rescriptum ius commune illæsum seruetor.

Contrariam sententiam veriorem esse existimo,& pfectò,ni fallor. Princeps minimè potest testamentis priuatorum derogare,nec eorum leges & conditiones tollere,nec mutare,quod sequentibus rationibus, & authoritatibus probatur.

Primò authoritate tex.in l.si testamentum. C.de testament.Si testamentum,inquit Cæsar,iure factum sit,& hæres sit capax,authoritate rescripti nostri rescindi nō oportet.Quòd si dixeris in eo tex.non probari,principem minimè posse testamentis derogare,sed non oportere id fieri,tūc rationib.statim traditis probabitur,inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem, & dari,quæ eum cogat,vt testamentis minimè deroget.

Secūdò adest tex.optimus in l.si donationem. C.de reuoca.donatio.Si donationem,inquit tex.ritè fecisti, hāc authoritatem rescripti nostri rescindi non oportet.ecce similia verba, ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositionibus principem non derogare, nec quidem posse id facere notat Deci.in consil.468.nume.18. vbi dictam legem adducit.

Tertiò rationibus hanc opinionem veram esse ostēdā,
6 †dominium etenim priuatum a principe tolli nō potest, nisi ex causa vtili Reipublicæ.l.item si verberatum.§.1. ff.de rei vendicat.l.venditor.§.si constat.ff.commu. præd. Bar.in l.vltima.C.si contra ius vel vti.publi. Fortuni. eleganter in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posth. col.138.Dominium autem nihil aliud est,quàm ius disponendi de re ipsa.l.in re mandata.C.mandat.Bart. & Doct. in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acquiren. posses. nume.4. Ergo princeps non potest tollere liberam testandi facultatem in rebus proprijs priuato competentem, nec testamētum mutare,nec ipsius legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cùm alioqui, si id liceret liberè principi, tolleret ipse à priuatis rerum dominia, quod minimè agere valet.

Quartò his accedit,quod Tyberius Cæsar Senatu tractante,an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur, obtinere nō potuit,quia rata voluntas legatoris esset:quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio, cap.31. Maiori profectò ratione abstinere debent principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, qui priuatæ familiæ,non Reipublicæ relinquuntur.

Quintò, licèt solennitates testamentorum iure ciuili
7 sint inductæ, & institutæ: ipsa tamen † libertas testandi hominibus iure gentium,& naturali cōpetit.l.nec enim. §.deportati.ff.de milit.testa.l.milites.C.eo.tit. quib. probatur,militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem,posse etiam deportatum liberè instituere hæredem: ad idē facit naturalis ratio,quæ dictat,cuilibet licitum esse,& permissum liberè de proprijs rebus disponere.Nam si iure gentium libera testandi facultas data est,ea & iure naturali competit.§.singulorum. Insti. de rerum diuisio.§.quod verò.Insti.de iure natu.gen.& ciuili.Imò & libertatem testandi esse iuris gentium, & naturalis asserūt.Theophilus in §.ius autē ciuile. Insti. de iure natu.gent.& ciuili.Bar.in l.interdum.num.7.ff.de condi.indeb.Roma.Fulg.& Ias.col.6.in l.si testamentum.C. de testam.Ias.post alios in rub.ff.de acq.hæred. Viglius in §. sed prædicta.Insti.de testam.nu.4.Fortuni.in d.§.& quid si tantum.col.133. quorum opinio communis est secundū Ias.in d.l.interdum.nu.4.& Cor.in d.l.si testamentum.qui eam sequuntur.Ergo princeps tollere non poterit hāc liberā testādi volūtatē,nec testamētorū leges,& cōditiones,cū hæc iure naturali & gētiū permittente liberè fiāt.

Sextò hanc sententiam,qua asserimus,principem non posse fideicommissorum leges, & clausulas mutare, nec priuatorum testamentis derogare,tenent expressim Archid.in c.Episcopus.87.dist.Marti.Lauden.in tract.de priuileg.§.25.Rom.Fulg.& Cor. in d.l. si testamentum. Deci. consi.357.num.5.& cons.403.nu.14. & consi.519. nu.5. & 557.nu.5.Aymon Crauett.consi.296.lib.2.& fatetur hanc opinionem cōem esse Cor.in d.l.si testamentum.Quod si princeps testamenti priuati leges,& clausulas mutare velit,non poterit id alioqui agere,quàm si id fiat causa publicæ,non priuatæ vtilitatis secundum Deci. in dictis responsis ex Bart.in procemio digestorum. & in l.vlt. col.1. C.si contra ius vel vtili.publi.Abb.& alij in c. quæ in ecclesiarum.de consti.

Non obeunt huic assertioni ea,quæ in contrariū primo loco adduximus,& primum planè tollitur ex eo,qd testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruāda.cap.vltima voluntas.13.q.2.poterit principis authoritate mutari in his,quæ principis administrationi committuntur. nam si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eam rem,quæ principis distributioni, & gubernationi subiacet,idem testator id legatum fecisse videtur eius conditionis,attenta materia subiecta, vt per principem proprio arbitrio posset liberè commutari.

Sic Iurisconsultus in l.legatum.ff.de admi.rerum ad ciuit.perti. scribit legatum ciuitati ad certum publicum opus relictum authoritate principis in aliud opus posse expendi,quia opera publica ciuitatum, & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administrationi principis commissa censentur,cùm & is Reipublicę administrator sit.Eodem pacto Romanus Pōtifex, vt probatur in d.cle. quia contingit.pecuniam legatam in vsus pios,ad beneficia & sacerdotia instituenda, ad pauperum alimenta, potest in alia opera itidem pia commutare, cùm ipse Sūmus Pōtifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus administrator,& rector. Vnde in omni, & qualibet donatione, quæ ecclesiæ fiat ad certum,& destinatum onus ministerij Ecclesiastici, excepta intelligitur authoritas Romani Pontificis,cui vt præsidi Reipublicę Christianæ licet ex iusta causa dispensare vnicuique Ecclesiæ,& membro, id quod alterius membri proprium sit,iuxta vtriusque membrj necessitatem,opulentiam,& inopiam,nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris voluntas.quod obiter explicat Driedonius de libertate Christi.lib.1.pag.206.& 209.

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur,si animaduertamus,liberam testandi facultatem iure gentium hominibus competere,& ideò non posse tolli principis rescripto,nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.

Tertio non obstat,quod adduximus de potestate principis,ad tollendum quodcunque impedimentum, quo quis bona iure successionis capere impeditur:quia id pcedit quando illud impedimentum inducitur à iuris statutis,qbus pōt princeps ipse derogare, cū sint humanæ leges,quæ submittuntur dispensationi principum. Non enim idem erit,vbi quis voluntate testatoris, qui liberè potuit de pprijs rebus disponere, succedere impediret.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cum illegitimi,& spurij sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ,quam princeps tollere pōt. Quāobrem in his maioratibus, & fideicommissis cautissimè oportet rem istam tractare. Siquidem vbi ad primogenium vocantur legitimi,& naturales,satis erit, vt illegitimi admittantur,q hi rescripto principis efficiantur legitimi,& potissime si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi : opinor etiam necessariam fore expressam legitimationem ad successionē primogeniorū,sicut & est necessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionem illegitimorum,& eodem pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi,tantum admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minimè admittentur legitimati per principem,etiam si ea legitimatio facta fuerit expressim ad hunc maioratum cum derogatione clausulæ,& legis à testatore datæ,quod maximè notandum esse censeo, Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc sententiam, ab eo libenter quæram, possitne princeps

priuatum

prioatum aliquem prohibere, ne de proprijs rebus testetur sub legibus, & conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Respondebitis, principem hoc facere non posse, cùm aliud iure responderi nequeat: fatebitur igitur idē, non posse post conditum testamentū, & morte testantis cōfirmatū, principē id tollere, aut eius legib. derogare.

Quinta ratio facillimè tollitur eodem modo, cùm iure humano tantum, & per leges, quibus princeps potest derogare, filij illegitimi impediantur succedere in feudis. Quòd si ea conuentione contractus, vel ex testamento prohiberentur, ad feuda admitti legitimati per principis rescriptum, tunc nequaquam prodesse principis legitimatio, etiam expressè tollens contractus, vel testamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextum fundamentū ob eandē causam corruit, quia fœminæ prohibentur succedere in feudis propter leges, & consuetudines feudorum, quę dispensatione, & rescripto principis tolli possunt & tolluntur: at si feminę prohibitæ fuerint succedere testamento instituentis feudū, & maioratum, vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimum, quod ea Curtio pro priori sententia attulimos, minimè obstat, quia id falsum est, sicuti modò probauimus, & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrgeret sanè, si p leges cōtractus, aut testamenti forēt iuri communi derogatum, aliquave illata vis, aut iniuria. Sed cùm testator iure permittente eas leges testamento, fideicommisso, & primogenio adscripserit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa, quod velit dispositionē testantis redncere ad iuris commnnis regulas, quæ randem minimè obtinent, nec obtinere debent vbi testator aliter suo testō decreuerit: alioqui fatendū esset, posse testamētarias dispositiones, per principes reduci ad iuris communis decisiones, quod falsissimum est, quandoquidem testatoreodem iure permittente liberè potuit ita testari. Cōstat ergo hanc vltimam opinionem magis veram esse, & ideò admonendi sunt principes, ne testatorum vltimas voluntates in maioraribus instituēdis muteot, tollantve, nec item leges ipsas, quibus instituores primogeniorū, donationibus, aut contractibus propria patrimonia posteris deferūt, nisi id fiat ex causa vtili republicę. Alioqui arbitror non æquè iustitiam subditis ministrari, nec tutū esse principis spirituali saluti, eas derogationes testamētorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imo, vt hæc opinio manifestius probetor, aliquot ex ea deducā, ex quibus apparebit dubitationem istā nō rectè à Doctoribus examinatam fuisse, præsertim ab his, qui potestates principum vltra quam deceat facillimè extendunt.

Primùm ex his deducitur, an sit verū, qđ Pau. Cast. scripsit in d. l. si testamentum. existimans principem ea potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licèt non possit id facere pote-

8 state ordinaria? Nam hæc potestas absolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquā dicet his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cū hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longè abesse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale, dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, posseque liberè de ea disponere, nisi ea dispositio ea causa reipublicę vel propter publicam vtilitatem ei interdicta sit. Quòd si princeps absque publicæ vtilitatis causa dominium ab aliquo auferat, eive interdicat rei propriæ liberam dispēsationem, nonne tyraonidem verius quàm principis leges, & iura exercet? hoc profectò apertissimi iuris est, quamobrem Pauli de Castro sententia, nec iure probari potest, nec admittenda est in bene instituta republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in romanis principibus falsissima est, & adeò absurda, vt mirer omninò viros vtriusque iuris peritissimos ea

vsos fuisse, etiam si præter Paol. Castr. in d. l. si testamentū. ea plerique vtantur, & maximè Ant. in c. constitutus. no. 21. de religio. domi. Bal. in l. 2. C. de seru. & aqua. num. 40. Decius c. quæ in ecclesiarum. de constitut. nu. 24. & seq. & in c. vlt. de cōfir. vti. Ange. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. Hic etenim non agimus de his, quę per iniuriā, & violentiam princeps facere potest, cum id non pertineat ad Iurisconsultos, nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potius belli duces, & milites, quàm viri literis, & eruditione præditi sint consolendi. at si nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionē, quod inani festa argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogādo legibus humanis, iure naturalt, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cum nihil absolutum cuiquā etiam principi iura sit permissum. quod autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatem principis, quę ex iure deducatur, sed ad tyrannidem, quæ ea ioioria oritur pertinet. Et præterea hoc ipsum constat ea definitione Bal. in d. l. 2. nu. 40. dum inquit plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij appellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati sobiecta, nullisque publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutā principis potestatem ita liberè arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur. igitur princeps nulla rationis necessitate constrictus liberè poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate. Hoc autem quam sit absurdum ipsemet Bald. respondebit, cū in eadē l. 2. nu. 41. asseuerat principē animal esse rationale, rationi subditum. Nobis ergo, qui de iure disputamus quæ sit in principe potestas: non licet, nec licebit vnquā in principe constituere potestatem, quæ eius libidine, & libera voluntate absque rectis rationis limitibus ducatur. quod sensit eleganter Fortu. in §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posth. col. 140. vers. dicebat Bal.

Fortassis placebit quibusdam, qui vtuntor hac distinctione absolutæ, & ordinoriæ potestatis, eam dicere absolutam potestatem, qua princeps aduersus humanas coostitutiones dispensat, eisque derogat nolla subsistente iusta causa. Nam licet princeps male faciat, & peccet has elargiēdo dispensationes, actus tamē ea eis sequutus validus est, iuxta tradita à nobis in Epitome de matrimonijs. c. 6. §. 9. nu. 10. adhuc tamen ea potestas ordinaria est in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licèt malè princeps ea vtatur, cum nolla ex causa iuxta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quamobrem nec ipse princeps apod Deum tutus erit, nec atē is, qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundò infertur ex præmissa resolutione falsam esse alteram Pauli Castren. iniam in d. l. si testamentū. vbi asserit posse principem derogare vltimis priuatorum volūtatibus, & testamētis, eamque derogationem valere, vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula † ex certa 9 scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnē actum ab agentis potestate, & voluntate pendere. c. cùm super. de offic. deleg. l. nemo potest. ff. de leg. 1. adnotauit e a Boer. Bal. in l. 1. no. 55. C. de sacrosā. eccles. nihil etenim ad agendum prodest voluntas, si desit potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si non adsit voluntas. Sic sanè, si princeps non potest, etiam si velit tollere priuatorum testamenta, quid obsecro refert ipsius rescripto clausulā, ex certa sciētia adscriptā esse? cū ea possit maximos esse ctus habere his, quæ princeps agere valeat in his autem, quæ ab eo etiam sciente, & omninò volēte fieri nequeūt, nihil ea clausula operabitur. eadem ratione parum proderit, cp princeps in his testamentorum priuatorū derogationib. vtatur clausula, non obstantib. vtcunque generaliter, aut specialiter excepta, etiam si in specie expressim fuerit non obstante. l. si testamentum. C. de test. quia cum in principe desit potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiam si eidem legi nominatim deroge: or.

quo

[illegible]

dotis

[illegible]

ſionis mentionem fecit fortaſſis non inutile, nec per auth.

res

res quæ obtineat quoties dos cõstituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris, & quibus ille tunc minimè tenebatur dotem dare. Nam plerunque controuertitur super dotibus illarũ fœminarũ, quę et si à primo testatore descendãt, natæ fuerunt post eius obitũ. Quod si his non est admittẽda decisio tex. in d. auth. res quæ. quãuis non a sit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis, nec specialis circa alienationem, etiã caus dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationẽ ex ea causa faciendam. Si verò in hoc casu ẽt locus sit constitutioni Nouellæ Iustiniani in d. authen. res quæ. expressim traditæ, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationem expresse prohibuerit. Sunt igitur qui censeant, illam constitutionem obtinere, etiam in nepotibus, & pronepotibus a primo testatore descendentibus, & natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotẽ constituendam teneretur, si modo viueret, & eius qua teneretur modò qui alienare vult. Sic sane visum est Pau. Cast. in l. mulier. §. cum proponeretur in princ. ff. ad Treb. Cur. Iun. in d. auth. res quæ. nu. 12. 13. & 18. & planè si mentem, & omniũ Doctorũ sensum consideremus, cõpertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani ẽt sit admittenda in dote cõstituenda fœminis quibuscunque à primo testatore descendentibus, & post eius obitũ natis. Contrariã sniam probat Bal. in lectione antiqua, in d. auth. res quæ. q. 3. quem illic Cor. col. 2. refert, & sequitur. Eadẽ his non citatis defendere conatur doctissimus Greg. Lopez in l. 6. ti. 11. par. 5. col. 6. & 7. Quia his liberis non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cùm nondũ eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iure ve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt inde nascituræ ex eius sanguine fœminæ dotem haberent, & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius hæredes non poterat, nec contra possessores bonorum. quæ ipse reliquit. Quę quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum naturã, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes familiã in agnationis, & nominis memoriã illęsa, & integra conseruentur, & perpetuò maneãt. Sed & huic opinioni omninò patrocinatur procœmium Nouellę Constitutionis Gręcẽ. 39. a qua deducta fuit auth. res quę. paulò antè citata. Fit igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, quam paulò antè nos exponere conabamur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quę iure primogenij censentur.

Quòd verò obiter hoc in capite sensimus. Principem scilicet derogare posse ꝓhibitionib⁹ & cõditionib. quæ primogeniorum institutioni fuere adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exigebat, regia authoritate, a practicis receptum videtur multis quidem rationibu, præsertim, ꝙ licèt priuatus non possit perfectæ donationi iam à se factę, modum aut conditionem, legesve aliquas adijcere. l. perfecta. C. de don. quæ sub modo. Princeps tamen poterit donationibus à se factis modum, & conditionẽ ꝓscribere. quod Bal. adnotauit in l. nuptæ. ff. de senatori. non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hãc potestatem principi competentem minimè impedit, cũ his legibus derogare possit. idem sensere Bald. in l. qui se patris. C. vnde liberi. col. ante pe. Paul. in l. rescripta. C. de prec. Imp. offe. & in l. vl. C. si contra ius vel vti. publ. Io. Lupi in rep. de donationi. §. 16. nu. 14. idem tenent Platea in l. qui undos. C. de omni agro desert. lib. 11. & Alb. Brun. cons. 1. col. 6. & 50. ex ratione d. l. qui fundos. quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententiã, qu m adhuc quidam ex eo probant, ꝙ in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem eius nominis secundum in donationibus a se factis, & perfectis, postmodum i test mento mo sũ succedendi adijcere, vt quæ donauerat tarij haberẽt tit. primogenij, vt illis decedentib. ab liberi ad regẽ reuerterentur. Sic etenim iure responderunt Roma. cons. 99. Io. Lup. in rub. de donat. §. 50. nu. 6. §. 69. nu. 13. & Roder. Xuares in q. de maioratu. nu. 22. Eadem opinio alia ratione potest cõfirmari ꝙ donatio facta a filio, cõsensu, & authoritate patris ab ipso patre profecta videatur. l. in ædibus. §. quod filiusfamilias. ff. de dona. & ibi Bar. & Pau. Cast. Fortassis tamen in quæstione quã modò principaliter tractamus, in derogãdis vltimis priuatorum voluntatibus, vel contractibus, quib. certis quibus legibus primogenia fuere constituta, cõtraria opinio iustior ac verior est, saltem in eum finem probari debet, vt Regij consiliarij, quibus id muneris incumbit, vt his derogationib. expediendis, & abijs priuilegijs concedendis pręsunt raro, & maxima ex causa eaq; exactissimè examinata hoc iure vtantur. Ipse etenim viden & in hoc casu aliquot rationes ex superius traditis derogationes istas impedire, cum aliqui facilimè decipiantur illi, qui vel ex Regi authoritate iure primogenij proprium patrimonium certis sub conditionibus, & legibus, posteris re inquunt alioqui non relicturi. Qua de re longius alibi disputabimus.

SVMMARIVM.

1 *Census quid sit? & in dubio, an contractus iudicetur censualis, vel emphyteuticus. & de pœna commissi.*
2 *Annus reditus iuste constituuntur. & ibi vtriusque partis rationes.*
3 *Annus reditus ad vitam possunt constitui.*
4 *Reditus annui an possint emi ad certum & definitum tempus?*
5 *Latè examinatur an possint constitui annui reditus obligatione tantum personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus.*
6 *Qualis sit hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re?*
7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum possessoribus in solidum.*
8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur insolidum?*

De annuis redditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui? Cap. vij.

ANNVI reditus, qui pecunia soluendi frequenter constituuntur, vulgò census appellari solent, idque adeò receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus conueniat, breuiter inquirere. † Cẽsus etenim
1 is olim dicebatur qui in bonis haberet cẽtum millia sestertium, quæ quidẽ summa apud Hispanos vnus est comptutus: is verò continet decies centum millia quadrantes, huiusque significationis author est præter alios Asconius Pędianus, 3. Ciceronis in Verrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur, dictus à cens ndo, id est, æstimando. l. vitia. & l. forma. ff. de cẽsib. l. 1. & 3. C. de censib. lib. 11. l. census. ff. de probationib. l. de creationib. C. de episcop. aud. Et hęc quidem in prouincijs. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos ciuium status, secundùm quos munera belli, & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæus in l. vltima, de Sutorib. Hinc census etiam dicitur matrimonium ipsum. Iuuenalis, Protinus ad censum, de moribus vltima fiet Quæstio. Ouidius in Fastis, Dat census honores, census amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Treb. Censum autem, idest æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullius Romanorum Rex, authore Liuio lib. j. ab vrbe condi. Quandoque cẽsus pro tributo accipitur. text. in l. 2. C. sine cens. vel reliq. idque adnotauit Valla in Raudensem, & Matthæi c. 22. scriptum est, Licet censum dare Cæsari, an non tametsi Zasius lib. 2. singu. intellec. c. 3. existimet, eam significationẽ Latinam non esse, ẽt si frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Põtificij constitutiones, quibus census appellatur, quicquid alteri datur in signum, & recognitione subiectionis, iurisdictionis, & imperij, aut dominij. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam, quo habens plenum rei dominiũ, eam alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile & directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuò, ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodum

admodum notatur in c.constitutus.de relig.domib. Bar. [illegible] 1.§.1.ff.de public.Imo.in c.2.ad aud[illegible] col.2.de [illegible] ex quibus constat differẽtia inter contractum census,& emphyteu[illegible] quidem emphyteusis cõtractus tunc di[illegible]tur, quan[illegible] dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter [illegible]liud pretiũ simul & recognitionis solutione alteri tradit quo ad vtile dominium reseruato sibi dominio dir[illegible], quo[illegible] probatur in l.1.C.de iure emphyt. v[illegible] hoc explicat Ia[illegible]. nu.48. idẽ Ias.in auth. q rem. nu.19.C.de sacrosanc.ec[illegible].post Ol[illegible]. cons.29. & Bar.& Imo.vbi sup[illegible]a.quo[illegible]t, vt contra[illegible] in censu similis sit illi, quo ag[illegible] vectig[illegible]les constituuntur [illegible].§.1.ff. si ager vectigal[illegible] vel [illegible]mphyteu.pcta. Ex hac verò differẽtia inter cõtractum census, & contractum emphyteusis deducitur, emph[illegible]teutã cessantem soluere pensionem triẽnio priuatis, biennio ecclesię, iure suo cadere.l.2.C.de iure emphyteu.c.vlt.de locatio.d.authẽ.qui re. non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis cen[illegible]us non soluatur minime caditur a iure contractus.gl. singu.in d.c.constitutus.Imo.& I[illegible] in locis paulo ante citatis. Abb. in c.1.[illegible]ol.2.de in integ.restit.& ibi Aug.Bero. nu.69. Soc. consi.167.lib.2.idem Ia[illegible] in l.2.[illegible].de iure emphy. num.41. Hippo.s[illegible]g.95.Bar.in d.§.1. quorum opinio co[illegible]munis est sm Dec.cons.138.col.1.quamuis Bal.cons.177.[illegible]b.3.contrariam sententiã dixerit communem esse: Imo in eo dubio, quo licèt constet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an censualis, præsumẽdus est cõtractus is censualis potiùs, quàm emphyteuticus; quod eleganter censuit Alban d.l.2.& ibi Ias.nu.42.Soc.in d.cõsil.17[illegible].col.2.Hippo.in d. singul.95. Deci. item in præfato resp[illegible]onso 138.& Caro.Rui. consi.42. lib.1. nu.7. Atque in priuato idem probat Au[illegible].Berous in d.c.1.nu.72.& idem in q.14.quo in loco tenet, quo ad eccle[illegible]am præsumendũ esse contractum emphyteuticum in pa[illegible] coniectura, & dubitatione. Sed & in ec[illegible]lesia priorem opinionem tenet Soci.in d.consi.167. Et ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Beroum d.c.1.num.72. Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio, vt non soluto censu biẽnio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat, fiatq; res ipsa commissa, eaque pactio seruat[illegible] de[illegible]et [illegible]m præsertim l[illegible]ge Regia 68. Tauri, ita definitum fuerit. [illegible]axis tamẽ & forensis vsus apud suprema Regi[illegible] tribunalia eam legẽ contractus, etsi om[illegible]o expressa sit, tantum admittit, & p[illegible]bat, vbi census perpetuus co[illegible]tuit[illegible]r ab[illegible]que redimẽdi pa[illegible]o, & re[illegible] super q[illegible]a [illegible]onstitutus e[illegible], ipsius erat qui pensionem annuam sibi soluendam f[illegible]re cauerit, alioqui benigno quodam iure nunqu[illegible] obtinet[illegible] qui rem iure, & r[illegible]iore cõmissi reddi sibi postulat, quo[illegible] [illegible]xpressim iure fieri comprobat Matth.de Afflic.deci.80. Est etenim pęna commissi odiosa, rigoremq; habet, à quo ęq[illegible]ssime fugitur. Nam etsi canonibus statum sit non esse [illegible]mittendas constitutiones, quæ eccle[illegible]ijs damnum & læsionem inferant, [illegible].1.de consuetud. nihilominus procedit, & obtinet ea cõ[illegible]etudo, qua indu[illegible]um fuerit, emphyteutam ecclesiæ [illegible]on[illegible] ad[illegible] re emphyteusi, etiam si soluere pensionẽ biẽnio, aut t[illegible]ie[illegible]nio omiserit, sicuti existimant Abb. in cons. 72.[illegible]b.1.Dec.in d.c.1.de consue.Roch.Curt.in [illegible] vlti. cod.[illegible].pa[illegible]no 51.col[illegible].& Caro.Rui.cons.4.lib[illegible] [illegible]nc tand[illegible] apparet nõ propri[illegible], nec ex recta dictionis significat[illegible]one e[illegible] qua canones vtuntur hos annuos red[illegible]us, q[illegible] [illegible]super rebus alienis constituti emuntur, census [illegible]

2 Ho[illegible]euique † annuos reditus non posse [illegible]itè emi, et si constituantur ab his, qui verũ rerũ, super quibus cõstituũtur dñium habẽt, probatur his rationibus. Nã & hos cẽsus annuos reditus dici propri[illegible] apparet ex tex. in cle. exiui.§.cumq; annui reditus.de verb.signi.& ibi Card. tradit latè And. Tira.lib.1.de retract.§.1.glo.6.in prin.

3 Primũ, hanc emptionem † annuorum redituũ iniquã esse, probatur, quia primus, & proprius vsus pecuniæ is est, vt per e[illegible] cæter[illegible] es æstimentur[illegible] non vt ea sit sui ipsius æstimatio. l.1.ff.de contra.empt. vbi Bude. l.1.ff.de rer. permu.§.pretium.& §.item pretium. Instit.de empt. idem constat authoritate Aristo.li[illegible].1.Polit.c.6.& [illegible]b.5.Ethico c.5.& Plinij lib.33.c.[illegible]. non enim congruit, de[illegible]e aureos, [illegible] decem [illegible] aureis æstima[illegible] Ergo non [illegible] èt emere annuos reditus pecunia soluendos & [illegible] pecuniam alia pecunia æstimare, & pecuniam p[illegible]cuni[illegible] em[illegible]re, cùm ex ho[illegible]sus pecuniæ peruertatur, siquidem in hac specie nõ est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vsura improbatur, quia pecunia pecuniã parit, sicuti primo huius libri capite ostend[illegible]mus.

Secundo, hoc idem constat. Nam & mutuum non tantum verũ, [illegible]ed & fi[illegible]tũ, vsurã constituit, & inducit.c. ad nostram.de empt.c.il[illegible]o vo[illegible].de pi[illegible]no.c.in ciuitate.de vsuris. at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum [illegible] item fi[illegible]tum, & interpretatione quadam intercedit siquidẽ in cõtractu mutui debitor tenetur reddere in eodẽ genere.l.2.ff.si cert. pet. transit etenim pecunia in dominium recipientis & eius est periculũ.l.in cendium.C.si cer.pe. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam eiusq; dominium acquirit, & periculum eius subire cogitur. Vsura vero hic subesse videtur ex eo, quod pecunia immediatè fructum pecuniarum pro rata sortis, & temporis parit, & quia debitoris inopia pressi his reditibus constituendis operam dãt, quemadmodum olim solebãt vsum pecuniæ vsur[illegible] redimere. deinde habentes pecuniam otiosam hac ætate ob legũ pęnas volentes fęneratitiam artem effugere [illegible] his emẽdis reditibus auare student, & in eorum emptionem pecuniam impendunt, commodius lucrum ex ea, quam ex vera vsura percipientes. vnde contractus hic profecto non potest, nisi magno cum animæ, & conscientiæ discrimine in republica Christiana permitti.

Tertio hoc ipsum apparet, vsura etenim committitur, cùm aliquid vltra sortem causa mutui recipitur, quod alibi docuimus, at in his cõtractibus, quibus reditus annui pecunia soluẽdi cõstituuntur, quiq; maximã habent cũ mutui datione affinitatẽ, aliquid labẽte tẽpore vltra sortem ipsam in eodẽ genere recipitur, nam si quis emerit mille annuos aureos viginti millibus annis equidem 25. sortẽ recipit, & vltra eam quinque millia, ergo hic vsurę subest species, quæ omninò improba censeri debet.

Quartò, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibu[illegible]am probatus, nihil cõe habere vĩ cum emptione, [illegible] ex re, & pretio cõstat [illegible].ff.de cõtra.empt.§.pretiũ. Inst. [illegible]mpt.l.vlt.C.de præ[illegible] l.decurio. lib.10. in hoc autẽ contr[illegible]tu quamuis pretium constituatur, non tamen adest res aliqua, quæ eo pretio vendatur. [illegible]undus etenim, super quo [illegible]stituitur cens[illegible]s minimè venditur, nec constituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cùm pecunia sit, i[illegible]ita[illegible] emptionis tit[illegible]us huic contractui adscriptus, neq[illegible]am cum defendere aut probare poterit.

Qu[illegible] [illegible]uthoritate doctissimorũ virorũ hi cõtractus im[illegible] [illegible]idẽ Sal.in auth.ad hæc.C.de vsur.ad fine.Hẽ. [illegible]undlib 8. q.2[illegible].& Grego.Arimin. à Saliceto nom[illegible]tatus hãc redituũ emptionẽ i[illegible]licitam esse cens[illegible] [illegible]rio criminis admodũ similẽ, q[illegible]bus suffragantu[illegible] p[illegible]s rationes, quas disputandi gratia Conrad. & a[illegible] quorum statim mentionem faciemus, expressim adducu[illegible]t.

Cõtrariã sane opin. probare conabimur, vt manifestũ sit, hos cõ[illegible]actus mò in Christiana republica frequẽtissimos, nõ om[illegible]i[illegible]icitos esse, nec statim impietatis & vsura[illegible] [illegible]cele[illegible] [illegible]nandos esse eos, q pecuniã in ho[illegible] redituũ emptionẽ im[illegible]enderint. Et primò cõstat, vsumfructũ posse pecunia emi.l.necessario.§.vl.ff.de pi.& cõ.rei vẽdit. alijsq; titulis cõstitui.l.3.ff.de v[illegible]ufr.§.vl.Inst. de vsufr. ergo sic annu' reditus saltẽ [illegible]u[illegible]bus emi, & vẽ[illegible]i põt. qđ nemo vnq ex doctis, & sapiẽ[illegible]u[illegible]egauit, vt inqt Ioã.Maior.in 4.sen.di[illegible].15.q.42.co[illegible] [illegible] Cõra.de cõtract[illegible]b. q.[illegible] Ioan.a Medina.de [illegible] de cesib. idem & in pecun[illegible] reditu erit oino [illegible] [illegible]it apertissime, & [illegible]ẽter costat in dom[illegible]u[illegible] & [illegible] bi[illegible] q redituũ pecuniariũ [illegible] [illegible] [illegible]pparet ex [illegible]m: vsum [illegible] vel par[illegible] [illegible]a posse: [illegible] sus[illegible] pecuniarius [illegible] [illegible]enter prob[illegible], vsumfr[illegible] pecunia soluẽdũ, pecunia emi posse, qđ ergo ob[illegible]ecro, vetat & pecuniarios reditus pec[illegible]nia emi?

Secundo,

Secundò, hos annuos reditus, pecunia emi posse etiam vt in pecunia soluantur, deducitur ex eo, quòd annuus reditus est merx, & inter bona immobilia computatur à iure.tex.est sing in clemen.exiui.§.cunque annui reditus.de verb.sign.quem dixit inibi sing.esse Card.idem probatur in auth.de non alienan.aut permut.reb.eccl.in prin.verb. vult enim.optimus textus in l.si quis inquilinos.ff.de leg. j.in prin.l.iubemus nulli.in prin.ibi, ciuiles annonas.C.de sacros.eccl.l.hac edictali.§.his illud.C. de secun. nup. late Alex.& Ias.in l.à Diuo Pio.§.vlt.2.limit.ff.de re iudi.idem Alex.in l.si constante.§.vlt.col.vlt.ff.sol.matr.Alc.in l.mouentium.ff.de verb.signif.latius And.Tiraq.lib.j.de retractu.§.j.gl.6.nu.4.Quòd si hic reditus annuus, merx censetur, siue inter mobilia, siue immobilia computetur, id.n. parum refert, emi pecunia proculdubio poterit.

Tertiò, eadem sententia probatur, quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia, cùm afferat realem possessori vtilitatem, igitur vendi, & emi iustissimè potest.

Quartò omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum & deinde Titium, eundem reditum pecunia vendere posse, quod & ipse Henric. Gandauensis fatetur. igitur quid vetat me eosdem reditus nunc modò constituere, ac pecunia vendere? nulla profectò ratio adduci poterit quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quintò, hæc pars instituitur authoritate Iustiniani in auth.vt hi qui obligat. se haber.perhib.res minor.§.quoniam.versi.licebit, iuncta gl.inibi.ex quibus constat, licitum esse curatoribus pecunijs minorum annuos reditus pecuniarios emere. idem probatur eiusdem Cæsaris Nouella constitutione 160.quæ, etsi in vulgaris codicibus desideretur, refertur tamen inter Græcas, & Haloandri Nouella, quo in loco manifestè hic cõtractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Lugdunens.in tract.de cõtract.q.75.num.586.

Sextò post variam, & satis controuersam veterũ concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione prima a Martino quinto condita anno 1453. & secunda à Calixto tertio anno itidem 1455.statuta, quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes, tit.de emptione, & vend.quarum meminere Conrad.de contract.q.83.concl.14.Rauenna in cap. in ciuitate.de vsur.Io.Maior.in 4.senten.dist.15. quæst.42.Catalogus gloriæ mundi, par.12.consíderat.99.Fallen.25.Tiraq. lib.j.de retract.§.j.in gl.6.num.15.Lugdunens.de contrac. q.10.num.140.& Ioan.a Medina de restit.c.de censib.imò & ante has constitutiones eandem opinionem probarũt Innoc.& alij magis communiter in d. cap.in ciuitate.Bal. in rep.l.iusiurandum.colum.40.ff.de iureiuran. Anchar. in disputatione incipien. Antiquis, & modernis temporibus.& plerique alij, quos adducũt Tiraquel.in d.gl.6.& Carol.de contract.in princip. nume. 20. adducitque plures rationes Conrad.quæst.79.

Non obstant huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis proprius vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimentur, non vt ea sit suijpsius æstimatio, nil impedit, quin ex secũdo, & improprio vsu, pecunia sit suijpsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum: improprius tamen, & secundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari, sicuti nec calceum cum gladio, secũdum: Aristotelem.lib.j.Polit.c.6.& 7.Thomam lib. 3. de regim. princ.cap.14.Caie.in tract.de cambijs.cap.5.& Syluest.in verb.vsura.4.q.2.& 3.quo fit, vt licet in his reditibus emẽdis pecunia cum pecunia permutaretur, non inde colligi posset probatio efficax, qua cogeremur horum redituum emptionẽ damnare. Deinde nemo vnquam dubitauit, posse pecuniam auream cum argentea permutari, atẽ & argenteam cũ aurea, ergo & pecunia certę quantitatis vnica solutione data, permutari poterit cum pecunia, quę minori summa, pluribus minoris summæ solutionib. reddenda est, siquidem minores illę, & plures solutiones, hac vnica maiori æstimantur. Et prætereà tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat, in his reditibus cõstituendis, & emendis pecuniam non esse pretium, nec suijpsius ęstimationem, sed ius illud percipiendi annuam pensionẽ pecunia emitur, quòd illud ius pretio estimatur, sicuti iurisdictio, ius percipiendi tributum, ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionẽ, & reditũ annuũ, qđ formatũ & incorporeum est, pecunia emitur, & venditur, quod eleganter probat Lugdun.in d.trac.de contract.num. 20.

Secunda ratio ex eo tollitur, quòd in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere, at in his contractibus venditor, qui reditum annuum constituit, nusquam cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his verò contractibus est principalis obligatio ad annuã pensionem, non ad sortem, vt docet Caro.in d. tract.de contract.q.70. Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiam in pecunia constituuntur, vsura põt dari. Ea etenim adest cũ aliquid vltra sortem percipitur, & sic vsura præmittit sortis obligationem: hic verò nulla est obligatio ad sortem, quia illa perpetuò alienatur, & transit in recipientem, si ipse nolit redimere annuum reditum, quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipit, sed loco sortis perpetuò ab alienatæ, reddit, quemadmodum tradit Carolus in d.lib.de contractib.num.19. cuius rationes maiori virtute hos contractus tuentur, & defendunt quãannui reditus perpetuò constituunt absque pacto redimendi, de quo inferius latius agemus: nã tota horũ contractuum improbatio, & vitia, quę eis obijciuntur, tendũt in eum finem, vt annui redditus cũ pacto redimendi omninò a republica Christiana reijciantur.

Tertia prioris sniæ ratio minimè obtinet, cùm in his contractibus mutuum nequaquam intercedat, & iõ vsura maximè aliena sit ab emptione horũ redituum, quemadmodũ paulò ante ostẽdimus in proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum, quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio, sed ius percipiendi annuam pensionem, sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum redituum emptionem, etiã si in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cęterum, quo res illa manifestius ad praxim deducatur, obseruandum est, has constitutiones Romanorum Põtificum qui contractus hos licitos esse decreuerunt, non tantum obtinere in reditibus antiquitus constitutis: nam hi vendi, & emi possunt absq; aliqua dubitatione secundum Abb.in disputatione incipienti, Augerio.vlt.dubio. Sed etiam in his reditibus, qui modò tempore cõtractus nouiter constituuntur, quod in eisdem constitutionibus apertissimè probatur, & tenent expressim magis communiter Doct.præsertim Conrad.q.79.concl.8.Floren.2. par.tit.j.c.8.§.14.Io.à Medina de restitutione.c.de censibus.Lugdunensis de contract.in princ.num.20.& q.62.& q.68.quo in loco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituẽdi, quam antiquitus iam constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit, etiam si reditus ad vitam tm ementis constituatur, eoq; mortuo extinctus censeri debeat. Imò iustior est cæteris hi contractus pp certitudinem lucri & damni.l.si ea lege.C.de vsuris.l.de fideicommisso.C.de transact.notatur in l.si pater puellæ.ff.de inoffi.testa. mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, quæ in pretium data fuerit, atque ita hac, & alijs rationib.hanc opinionem probant Conrad.de contract. q.81. Abb.in disputat.5.col.pen.Inno.& ibi Doct.in d.c.in ciuitate.Oldrad.consi.207.Floren.2.par.tit.j.c.8.§.11.Bal.consi. 292. lib.5.& idem consi.416.& consi.18.lib.j.& consi. 154. lib. 2.Io.a Medina de resti.c.de censu temporali. quorũ opinio communis est secundũ Ias.in l.j.lectione j.nu.63.C.de summa Trini.Lugdunensis de contract. quæst. 72. Nec in

hac specie dubitãdum est, tametsi hūc contractum illicitū esse censeat Henricus Gandauensis quodlib. j. q. 39. & quodlib. 2. q. 15. qui eum vsurariū esse asseuerat. quod iure probari non potest, cum verè contractus hic iustissimus sit, modo pretio iusto emptio fiat, ita tamen ꝙ propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni. l. 2. C. de rescind. venditio. si verò deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minimè rescindetur contractus, nec rõne læsionis fiet compensatio, qđ tradidere Anch. ĩ d. disputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. j casu. & Conrad. q. 81. concl. 2. ad finem. Alibi tamen tractabimus, quod sit iustum pretium horum redituum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideò huic negotio modò supersedentes lectorem admonemus cautè legendū respõsum Philippi Decij, viri me hercle, ac omnium testimonio eruditissimi, is etenim consi. 323. probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis, constituti, & pecunia soluendi, esse illicitam, & præsumi vsurariam ex coniecturis, vtiturque plurimum Doctorum authoritate, quibus ipse consentio, modò nõ quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & singulis, quæ ꝑ Decium referuntur, locus fit ad vsuræ, & fraudis præsumptionem inducendam, sed iudicis rectissimi, & prudentissimi arbitrio ea res omninò delegetur.

Sunt & alij, qui hac de re tractantes opinantur iustè & 4 sanctè emi posse annuos † reditus pecunia soluendos, ad certum, & definitum tempus etiam si reditus ipsi certi cõstituantur, nempe decem annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio, quamuis tempore contractus reditus constituatur, tenent Conrad. q. 79. conclu. 3. 5. & 8. & q. 80. conclus. 3. Carolus de contract. q. 71. & 67. & 68 & q. 62. qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionē, vbi hoc tpe emptor ex varijs solutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus est. Quòd si vltra pretium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationem habet, & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. d. q. 80. conclus. 4. Carol. d. q 62 & 71. Io. à Medina de restitutio. cap. de censu ad tempus determinatum. Nam cùm venditor non teneatur, nec cogi posset sortem ipsam reddere, procul abest hic contractus à mutuo, & ab vsuræ vitio. At si dixeris, venditorem pluribus solutionibus definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, ꝙ hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam pēsionem decem, aut quindecim annis, & tm̃ valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum, & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluendi, æquè distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari, tametsi consulendum sit, vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim admodum suspectus, ac sanè tanto maiorem suspicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & pretium ipsum recipitur authore Carol. d. q. 71. Expedit tamen omnē abesse fraudem, & læsionem in pretio horū redituum, ad definitum tempus cõstitutorum, si in vsum admittantur, qđ minimè consulerē, imò hunc contractū à republica relegandum, & abijciendum fore vtile admodum existimarem. Ex hoc verò nequaquam censeo damnandum fore horum redituum emptorem, etiam si per varias & annuas solutiones aliquid vltra pretium, quod dederit, recepturus sit, modò in arbitrio boni viri intra limites iusti moderaminis contineatur. Nam si nihil posset percipi vltra pretium, sequeretur, eodem pretio emendū esse annuum reditum ad triginta annos, quo ꝑpetuus, & item inde costat, eiusdē esse valoris annuū reditum temporarium, & ad certum tempus constitutū, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario constituto ad viginti annos: q si ad rõnem vnius pro viginti foret emēdus codē profectò pretio posset emi perpetuus reditus.

Verum in hoc, de reditibus annuis emendis, tractatu elegans ab omnibus iuris vtriusque diuini, & humani ꝓ5 fessoribus quæstio discutitur, quæ tractat † an necessariò hi reditus sint constituendi super certis fundis, aut rebus, alioqui sint prorsus illiciti, & eorum constitutio iniqua? Et sanè plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem vsurariam, vel saltē huius criminis vitio suspectam, & ideò reprobandam fore. Ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot cõstitui, & idem ratione probatur, cum alioqui iniquum esset emptorem nullum subire rei emptæ periculum, sed semper tutum esse, reditumq; saluū fore, cõtra l j. C. de peri. & commo. rei vend. §. cùm autem. Inst. de emptione. vñ oportet ad iustitiam huius contractus, ꝙ reditus constituatur super bonis certis, ita vt peremptis illis perimat & census, secundū Io. de Ligniano in c. in ciuitate. de vsur. & in c. vlt. q. j. eo. tit. Aret. cons. 151. viso themate, colum. 3. Abb. in disputatione. col. vlt. Laurent. de Rodolphis in c. consuluit. 2. par. quæst. 12. Ang. in Summa, in verb. vsura. versi. 78. Chassan. in catalogo Gloriæ mundi, par. 12. consi derat. 98. fallent. 25. eundem consi. 63. nu 6. vbi sentit hanc sententiam communem esse, cui suffragatur opinio Inn. qui in d. c. in ciuitate. scribit de his contractibus, agens illicitum esse, ꝙ ille, qui dicitur emptor constituat in se reditum vel censum, quo se obliget ad reddendum, in pecunia, vel in specie alia plus, quàm acceperit. Quæ quidem verba authore Card. col. 3. ibidem difficilem habēt intellectum. Sed Petrus de Rauen. in eodem tit. Lauren. d. q. 12. & Sylu. in verb. vsura. 2 §. 12. videntur ea aperire, dum existimant, illicitum esse contractum, quo quis cõstituat redãtum annuum duodecim super re, quæ octo tantum reddit, obligatione tamen præmissa, qua constituens rem ipsam promittit incolere ꝓ illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita sit ex eo, ꝙ pars reditus annui verè super re aliqua non cõstituit. Imò tradit constanter Chassan. in d. fallen. 25. idem in consuet. Burg. rub. 11. §. 6. in prin. & consi. 63. nu. 6. non posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius, & sic super rebus incertis, sed oportet quod super rebus certis constituatur, adduxit huius sententię authores Conrad. & Lauren. à Rodulphis quorum prior q. 83. concl. 13. & posterior in d. c. consuluit. 2. par. q. 13. contrarium expressim approbant, tenentes, sat esse ad iustitiam huius contractus, ꝙ reditus constituatur super omnibus bonis alicuius, vel super rebus incertis, ita ꝙ non sit necessaria certarum rerum nominatio. idem asserunt Io. à Ligniano in d. c. vlt. q. j. & Lugdunensis de contract. in prin. nu. 22. Est igitur communis omnium sententia, necessarium fore, vt hic contractus licitus sit, nec censeatur vsurarius ꝙ constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot: alioqui constitutis annuis reditibus super persona vendentis, illicitus erit cõtractus. idem tenent Laurē. d. 2. par. q. 11. 15. & 18. Floren. 2. par. tit. j. c. 8. §. 10.

Ego sanè, etsi videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annuum reditum etiam pecunia soluendum, etiam cum pacto redimendi, constitui posse solùm obligatione personali, absque generali, incerta, speciali, vel certa bonorum, vel rerum assignatione, & hypotheca. Nec sum primus huius opinionis, & sententiæ author, siquidem in specie eam iam pridem ante nos probarunt Conrad. de contract. q. 74. & 75. pluribus adductis rationibus, & q. 83. concl. 13. Lugdunens. de contract. num. 22. & apud Hispanos Io. à Medina vir insignis eruditionis in tract. de restitut. quęst. de censibus, col. 5. penes quos latissima est, & omnium diligentissima huiusce conclusionis probatio, ipse nihilominus paucis eam veram esse ostendam, quam & post primam huius operis editionem palam defendit Domin. Sot. lib. 6. de Iust. & iure. quæst. 5. art. j. [Sed & Ioan. Maior. obiter eandem sententiam veram esse censuit in 4. distin. 15. quæst. 44.]

Primum etenim constat, iustè, & licitè posse ita hunc annuum reditum constitui, & contractum horum redituum ac pactionem fieri, vt redditus constituatur super certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditum soluere, nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia est, nec esse potest, q̃ ꝑsonalis, vt constat.

stat. igitur hic reditus super persona tantū constitui poterit. id verò quod adsumpsimus ad hanc argumentationem probatur in eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus, quarum priori versic. sed ad hoc. & posteriori, in versi. sed idem ementes. sentiunt ipsi legumlatores, quod peremptis bonis super quibus census fuerit cōstitutus salua maneat obligatio ad annuū reditū, licet nō possint vēditores cogi ad solutionē sortis & pretij qđ datum fuit pro ipso iure percipiendi annuos reditus, et cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis, & rebus, foret itidem perempta obligatio soluendi annuum reditum, hoc expressim Romani Pontifices explicuissent, sicuti de obligatione reddēdi sortem in specie responderunt. vnde fit, vt hæc emptio annuorum redituum possit ea conditione, & lege fieri, ꝙ etiam peremptis bonis, nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem, idque in praxi plerunque tractatur.

Secundò, eadem sententia comprobatur ea ratione, qua constat posse, quempiam gratis personali obligatione promittere alteri annuam pēsionem pecuniā soluendā, & eam super ipsius personam constituere, igitur idem efficere poterit propter pecuniam, constituto sibi & soluto pretio, cum nulla valeat, nec possit discriminis ratio congrua adsignari.

Tertiò idem apparet, quia potest quis locare ob mercedem pecunię operas suas. l. qui operas. & l. in operis. ff. loca. ergo & eas vēdere pōt, nec ex hoc libertatē vēdit.

Quartò, si contractum illum, de quo tractamus, diligēter examinamus, procul dubio deducemus ab eius radice, obligationem ad solutionē annui reditus præcipuā esse personalem, fundum autem, vel rem ipsam, super qua reditus constituitur, accessoriè apponi pro certiori, & saniori solutione, & iō rem ipsam specialiter nominatam iure pignoris, & hypothecæ accedere. tex. celebris in l. fundus quē. & ibi Bar. ff. de annuis legatis. cuius ipse memini in c. Raynutius. de test. §. 10. nu. 7. inde fit, vt principalis obligatio, q̄ personalis est, hic cōsideretur, non accessoria, & ideò ēt ipsa re perempta, & extincta, adhuc manet obligatio ꝑsonalis ad annui redditus solutionem. opt. tex. in l. creditor, qui nō idoneū. ff. si cer. pet. & in l. aduersus. vbi gl. Bar. & Bal. C. de actio. & oblig. ea etenim est natura pignoris, & hypothecæ, vt ēt si pignora perierint, debitor ipse teneat æs alienum soluere, qđ apertissimi iuris est, quamobrem, vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & venditionis constituatur super re, vel fundo qui non est ementis, sed vendentis, & reditum constituentis, quāuis minimè expressum fuerit, ꝙ perempta re, maneat obligatio personalis salua, nihilominus tacitè id intelligendum est saluaq̄ manet obligatio ꝑsonalis ad solutionem annui reditus super re perempta cōstituti, qđ in hac spē tradit Lugdun. in consuet. Paris. tit. j. §. 11. numero 15. quo in loco docet, aliud esse qñ reditus constituit̄ sup certo prædio limitatè ad illud, ita ꝙ cōstituēs, & eius hæredes nō teneant̄ ad solutionē illius reditꝰ, nisi rōne rei, & quādiu illā possideant: nā tūc perempta re, perimit̄ & ipse reditꝰ, nec vlla adest ꝑsonalis obligatio, qđ est om̄ò, ac ꝑpetuò hoc in tractatu cōsiderādū.

6 Hæc verò † hypotheca, quā huic obligationi personali de soluendo annuo redito, appositam esse censemus, non omninò sequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum. Nam licet alioqui possessor tertius, qui nec cōtraxit, nec contrahenti hæres extitit, conuentus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem. auth. hoc si debitor. C. de pignor. cum alijs similibus, possessor tñ ꝑdij, super quo annuos reditus fuerit constitutus, conueniri poterit ad eius solutionē, etiā nulla facta, nec præmissa excussione, quia hæc reditus cōstitutio sup aliquo prædio hypothecā inducit, fortiorē quidē omnibus alijs quo ad hōc effectū absq; præiudicio priorū creditorū, cū videat̄ ius quoddā super ipso fundo constitui tanquā onus ipsius fundi, quod transeat in quemcunq; eius possessorē, & iō quilibet etiā singularis successor, qui fundū possideat, cogendus erit hunc reditum soluere, ac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere, vt dñum illius percipiendi annuū reditum ex ea re, sicut in specie adnotarunt Guid. Pap. q. 42. & q. 576. & Chastanæ. in consuet. Burg. rub. 11. §. 6. in prin. nu. 2. & in vers. aduerte. num. 16. qui & si hanc opinionem potius ad consuetudinē Galliæ, q̄ ad ius cōe referant, præmittunt tñ idem esse, vbi annui reditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo, quemadmodū & apud Hispanos passim constitui solent. Sic sanè qđ diximus non esse necessariam excussionem, vt possessor fundi ad solutionem reditus conueniri possit, ab eadem radice ꝓcedit, & notat Chassan. d. §. 6. & rub. 5. §. 2. num. 33.

Hinc etiam deducitur, posse annui reditus emptorem si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annuū reditū aduersus ipsum cōstituentē vel eius hæredes, & si ipsi nō possideant rē super qua reditus fuerit constitutus, qđ iure, & consuetudine, ac ipsius contractus legibus palam constat. hoc aūt fieri non posset, nisi concederemus, & verū esset, hos reditus actione sola personali plerunque subsistere. Sed & si hæc snia vera sit in eo, q reditū vēdidit, & constituit, & in eius hęredibus: in eo tamē, qui tertius possessor est, & ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorē, titulumq; nouum eidem facere, non idem erit: nam hic tantū erit obligatus reditum soluere, dum fuerit eiusdem rei possessor, ꝙ si res illa absque fraude possessoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior possessor ad solutionem reditus conueniri. Quia recognitio personalis obligatio, & titulus noui, non plus afficit quo ad substantiam obligationis ipsum recognoscētem, quàm is antea virtute possessionis tenebatur. Interponit etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis, & oneris, adhærentis rei possessæ, & ideò est intelligenda solū inquantum necessitas ipsa postulat: cum nō fiat animo inducendæ nouæ dispositionis: sed ad effectū, vt possit competere exequutionis ius contra ipsum recognoscentem: sicuti probare nititur Lugdunens. in consuet. Paris. §. 11. nu. 19. cuius opinionem ipse intelligerē verā esse: nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur: siquidem id obseruandum erit, cùm voluntate contrahentis adscriptum fuerit. illud tamen erit obseruatione dignum ꝙ aduersus tertium possessorem habentem ius a debitore annui reditus, habet locū ius exequutionis paratæ quo ad ipsa bona specialiter pro solutione cōstituta, si in cōtractu fuerit appositū pactū de nō alienandis illis reb. sicuti frequentissimè apponit̄: quod deducitur ex notatis à Roder. Xuares in repetitio. l. post rē. ff. de re iud. post octauā ampliationē ad legem Regiā.

Constat igitur, in his annuis reditibus constituendis, non esse necessarium, ꝙ constituantur hi reditus super bonis certis nec incertis: imò posse personali tm̄ obligatione præmissa constitui, quamuis pauci reperientur emptores, qui eos emere velint aliter, quàm super bonis, & reb. certis constitutos. vñ apparet eam bonorum adsignationem, & appositionem potius fieri in vtilitatē creditoris, & ementis reditum, quam in commodum debitoris, qui reditum vendit, & constituit: & cū tanto iustior sit huic contractus quanto facilior est, & minus grauis ipsi vēditori, qui coactus necessitate, & inopia ita cū creditore contrahit, planè sequitur, non minori iure licere hoc reditus constitui absque rerū, & bonorū obligatione, quem eis notatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat: quod tradit Lugdunens. de contract. num. 22.

Non obstant constitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificum: quia in eis mentio fit horum contractuum iuxta communem vsum contrahendi: nempe constitutis his reditibus super rebus, & bonis certis ad maiorem ementis tutelam, & indemnitatem, & vt is certiorem, & tutiorem habeat reditus solutionē, quàm si in persona tantum agere posset. Nec tamen ex hoc inibi vetitum est, eosdem contractus fieri pręmissa tantum personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententiæ probationē facillimè tollitur, cùm emptor in his contractibus minimè ęmat ipsas res, super quibus constituitur reditus: sed ius percipiendi annuum reditū, & illius iuris periculū

ad eum pertinet. Nam si res perirent, aut non suppositis rebus, venditor moreretur absque hæredibus, & bonis, profectò ius omninò vanum esset: eiusque periculum satis ipsi emptori incumberet. Imò multò maius periculum emptori imminet, si reditus hi annui obligatione tantū personali constituantur, quàm si super certis rebus fuerint constituti. Et ideò rei emptæ hac in specie periculū ad emptorem omninò pertinet, & quandoque maius, siquidem melius est pignori incumbere, quàm in personā agere. Et præterea si adhuc viuente vẽditore periret res, sup qua fuit reditus constitutus, nō posset cogi vẽditor reditum illum super alia re constituere, quemadmodum probat Lugdunens. de contract. 8. vnde satis periculi immineret venditori, & imminet, qui in personam sępissimè agere cogetur. Deinde nō est incōueniens, q vendit or, rei venditæ periculum subeat: mō ꝓ hoc periculi onere subeundo aliquid vltra solitam æstimationem, qua si pretium periculi recipiat. l. periculi. ff. de naut. fœnor, l. j. C. eodem tit. quod patet in venditione annui reditus certi, & perpetui iusto pretio æstimati; siquidem & ad illi pretij æstimationem considerandum erit, quod nullū emptori, vel parum, aut leue periculum incumbit. Non obſtit itidem, quod ex Inno. authoritate asseuerare videtur Laur. à Rodulphis, Petrus de Rauen. & Syluest. paulò ante à nobis citati. Quia id falsum esse apparet ex his, q modo adduximus, cum personalis obligatio sufficiens sit ad annui reditus constitutionem. Et profectò Inno. aliā mentem, aliumque sensum habet diuersum, equidem ab eo, quod prædicti Docto. opinantur. Censet etenim iniquum esse contractum quo dues aliquis habens domum quotannis reddentem tantum, quinque eam vendit pro centum pauperi non habenti vnde pretium soluat: constituenti tamen octo, aut decem super eadem domo annuatim soluenda, addita personali obligatione. Et adhuc ipse opinor sententiam Inno. falsam esse, modò iustum pretium annui reditus accedat: quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat. vẽditur etenim domus ipsa iustè pro centum aureis: licet tātum quinque quotannis reddat ex locationem: emptor autem cum non possit pretium hoc conuentum soluere: pro eodem pretio constituit annum redituum perpetuum, vel redimibilem iustè æquiualentem pretio centum aureorum, vnde idem est, ac si venditor centum aureos, quos accepisset ab emptore in pretium domus statim tradat ipsi emptori i pretiū annui reditus cōstituẽdi, quamobrem si in pretij æstimatione iniquitas absit, vterque contractus compendio fieri rectissimè poterit. quod & alibi nos adnotauimus ad l. curabit. C. de actio. emp, c, 4. huius libri. nu. 6. Hæc verò hac in quæstione respondemus rationibus his animaduersis, & exactè consideratis, quæ ēt seclusa quacunq; lege humana, huius contractus, quo annui reditus constituuntur, & emuntur soluendi in pecunia, iustitiam, & ius demonstrāt. Nam eo iure, eaque rōne, quibus contractus hic iustus censentur, rebus quibusdā noiatim, vel in gñe expressis, sup quibus annui reditus constituunt: eisdem profectò iustus item censendus erit, si personalis tñ obligatio contractui accesserit, Tametsi piū, ac Christianū lectorē admonitū esse velim, vt oinò ob hoc cōtractū abstineat, ne fortassis eius occasione pateat i re publica Chriana amplior vsuris locus,

Quæritur deinde, quid si annuus reditus decem aureorum constituatur super tribus prædijs, aut domibus: quæ quidem ad plures, & tertios possessores deuenerint, qui nec contraxerunt cum emptore annui reditus, nec eius hæredes sint, qui illum vendiderit? An emptor possit in solidum à quolibet possessore exigere integrum annuū reditum, vel teneat omnes possessores pro rata, vt aiunt, in iudicium uocare, nēpe quemlibet pro tertia parte tātum, aut pro ea, quę attenta, & inspecta conditione cuiuslibet pretij, ipsum contingere pōt annui reditus onere? Qua in re oportet prænotare, creditorē, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, posse aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integram debiti solutionem, nec posse
7 cogi contra omnes, actionem † hypothecariam, aut cōtra eorum quemlibet pro rata deducere in iudiciū. hoc probat tex. secundum gl. & Bar. ibi in l. Moschis. ff. de iure fisci. quo in loco ipsum cōstat verum esse, etiam si hi possessores nō sint hæredes, nec successores illius, q actione personali tenebatur. idem Corne. consi. 135. lib. j. Io. Ferrariensis in pract. libello responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionē. num. 24. Iaf. in §. item si quis in fraudem. num. 128. Inst. de actioni. Ant. Fanensis de pignoribus, primo memb. 8. partis prin. nu. 50. quam sententiam iure veram esse censet Matth. de Afflict. in constitutioni. Neapol. lib. j. rub. 17. nu. 26. quibus suffragatur, q hypotheca est indiuidua. l. rem hæreditariam. ff. de euict. l. pignoris. ff. de pignori. Bal. in l. quandiu. C. de distract. pign. Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare, & à pluribus separatim particulares solutiones recipere, maximo cum discrimine, & grauissimis expensis. Contrarium tamē placuit Dino in d. l. Moschis. Io. Fabr. in d. §. item si quis in fraudem. nu. 26. & Chassan. in consuet. Burg. rub. 5. §. 5. nu. 37. quā opinionem æquiorem esse, & ea ratione seruari in Regno Neapolitano testatur Matth. Afflic. in d. nu. 26. Nec omninò prior snia probatur in d. l. Moschis. imò fortassis hæc potierior, cum inibi Iurisconsultus respōderit: contra omnem possessorem agendum esse. q responsio intelligi poterit, vt contra oēm possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur: & sic pro rata. deinde tex. in l. creditoris. ff. de distract. pign. l. j. C. si vnus ex pluribus hæredib. credit. vel deb. procedunt, qñ debitor ipse possidet, vel aliqui eius hęredib. oēs res obligatas, aut aliquam earum. Nam eo casu hypothecaria actio competit in solidum pro re possessa per vnum ex hæredib. nec fit diuisio quo ad hoc, sicut fieret quo ad actionē personalem, quod optimè explicat Soc. in consi. 75. col. pen. lib. j. Quamobrem quibusdam visum visum est, pluribus possidentib. res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitores hæredes, nō posse creditorē hypothecaria agere aduersus quemlibet eorū in solidum, sed oportere pro rata, vt aiunt, & parte possessa eos in iudiciū vocare, quorum opinio profectò, maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior snia verior est, & oinò cōprobatur authoritate Iurisconsulti in d. l. Moschis. Quia dictio, oīs, singularis numeri cuilibet in solidum actum tribuit, gl. Bar. alij in d. l. Moschis, Bar. Imo. & Docto. in l. boc articulo. ff. de hære. instit. Sic & Spec. tit. de obl. & solut. §. nu. j. 46. versic. item debitor mens. eandem opin. elegit, quam ipse opinor magis cōmunem esse. Sed qnia hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & præterea quodāmodo similis est cōtractui, quo iuxta formam iuris Pontificij census cōstituebatur, & mō constituitur ad imitationem fundi vectigalis, existimo q cōstituto annuo reditu decem aureorum super tribus fundis, ea constitutio in vim & virtutem constitutionis annui reditus nō fit in solidum, sed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem, & quantitatem competenti, intelligenda: vñ si hæc tria prædia ad tres eorū singulares possessores deuenerint, quilibet pro æqua, & iusta parte annui reditus cogendus erit eū soluere, & agnitionem ac recognitionē facere, non equidem in solidū: secundum Guidonem Papæ q. 432. Chassa. in d. §. 2. nu. 35. Rupellanū in lib. j. Foreos. Inst. c. 10. ex tex. singulari in c. constitutus. de religio. do. vbi Pan. nu. 8. Anch. nu. 13. huic sniæ plurimum suffragantur. Et iō ad quæstionem propositam respondendū esse censo rōne, & iure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus, nec ad ipsius solutionem per creditorē cogi, nec in iudicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, & pro ea parte, q distributione facta pertinere pōt ad rem per eum possessam, non aūt in solidūq; præter authoritatem Guidonis, Chassanæi, & Rupellani in rōne cōprobat: qa hæc hypotheca deducta à cōstitutiōe reditꝰ irregularis est. Et licet regularis esse pp æquitatē, quā mō ad intellectū d. l. Moschis. insinuauimꝰ, ut hæc opinio admittenda erit. non inferior opinionem istam dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè recepta fuisse. imò

se: imò scio contrarium definitum iudicû sententiis esse frequentissimè. Nam & decisio c. constitutus. obtinet in consensu pensione & constitutis super pluribus ecclesijs, quo casu materia subiecta exigit ex mente contrahêtiû, quòd quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat. deinde illud habet locum in proprio cêsu, cuius vetera iura meminere. Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortassis casus contingens, eiusque circunstantiæ iudices persuadebunt, vt opinionem Guidonis sequantur.

Quòd si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona con-
3 stituentis † reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus: tunc locus erit actioni in solidum aduersus quemlibet tertium alicuius rei possessorem, iuxta Bar. opinionem in d.l. Moschis. imò & si ex pluribus côstituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquam ex his super quibus reditus fuit côstitutus, possideat, pro rata tñ non in solidum conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionê annui reditus: cum non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed rône côstitutionis, & assignationis annui reditus super eadê re, quæ facta videtur pro rata, & distributiuè: licet in hac specie aduersus constituentis hæredes contrarium censeat iure verius esse Rupellanus in d.c. 10. per l.j. C. si vnus ex plurib. creditor. vel deb. hæru. quæ quidê obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitat nos hic tractamus de quadã hypotheca, q̃ nô oĩnò similis est cęteris: sicuti superius adnotatû est.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoria dominium transfertur absque noua traditione.*
2 *Pactum retrouendendi, etiam si fiat verbis directis, non inducit translationem dominij absque noua traditione.*
3 *Intellectus l. si cum venderet ff. de pign. actio.*
4 *Pactum de retrouendendo, cum alioqui licitum sit, contractum tamen suspectum reddit.*
5 *Quid de pacto retrouendendi dationi in solutum adiecto, vel emptioni annuorum redituum?*
6 *Latè discutitur interpretatio tex. in l. Regia 1. tit. 2. lib. 8. ordin.*
7 *Annui reditus an emi possint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos, non postea redimere?*
8 *Pactum, quod venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum redituũ emptione?*

Pacti, quod de retrouendendo vulgò dicitur, propria vis, & natura expenditur. Cap. viij.



QVONIAM hac ætate in his constituendis annuis reditibus reuendendi pactio sępissimè apponitur, opportunè tractabitur, quam vim hæc pactio in contractibus habeat quo ad translationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo pręsumatur contractus vsurarius? Nam hęc clausula reuendendi solet ita variè concipi, & scribi, vt non leuis sit dubitatio, an transeat dñium rei venditę in primû venditorem statim, q̃ côditio vel tp̃s secundæ vêditionis euenerit, absq; alia traditione. Qua rône aliquot côclusiones explicabo, quo hæc côtrouersia facilius dissolui possit.

1 Prima conclusio. † Ex pacto adiectionis in diem vel legis commissoriæ transfertur dominium absq; noua traditione, & ideò côpetit rei vendicatio. subijciam ad faciliorem intellectum vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriæ: cum ego Titio rem vendo cêtum aureis, & eam trado ea lege, & conditione, vt si intra mensem pretium non soluerit, res sit inempta. Pactum autem adiectionis in diem concipitur in hunc modum: vendo rem Titio ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta, adueniente siquidem conditione transit dominium absque traditione in priorê venditorem, qui legem côtractui dixerit. tex. optimus in l. si quis hac. ff. de rei vendica. vbi in princip. traditur exemplum adiectionis in diem, & de pacto legis commissorię. tex. in l. vlt. ff. de lege commi. l. commissoriæ. in verb. vendicare. C. de pactis inter empt. & vendi. glo. communiter recepta in l. traditionib. C. de pact. Bal. Sal. & alij in l. ab emptione. ff. eo. Bar. & Pau. in l. in diē. ff. de aqua pluuia arcen. idem Barto. in l. 3. §. Marcellus. ff. de in diem adiectio. tex. ad idem in l. hominem. de vsucapio. & in l. si duobus. ff. de diuers. & tempor. præscrip. tradit Decius in consi. 387. numero 4. Ex quibus apparet hanc opinionem communem esse. Quæ planè procedit non tantum in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus & expressis: sed & in eo, quod ęquipollentibus verbis additû fuerit. Non enim verba, quæ à Iureconsultis legis commissoriæ adscribuntur, de forma sunt: sed sufficiût æquipollentia, vt sunt omnia, quæ important contractus resolutionê ipso iure, & directo, qualia sunt hæc: habeatur contractus pro infecto: & illa verba quæ exequutionem facti significant, & præmittunt resolutionem ipso facto. tex. & ibi Bal. in l. vlt. §. j. ff. de rescind. vend. sicuti côstat, vbi actum fuerit, q̃ in defectum solutionis possit vêditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere, & frui propria authoritate. quod in specie adnotauit Lugdunens. in consuet. Paris. tit. j. §. 23. num. 11. cuius sententia iudicio supremorum iudicû confirmata fuit, quemadmodum ipse Carolus testat in Alex. cons. 10. lib. j. Hæc verò conclusio iure, & frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, & vt aiunt incontinenti. Nam si ex interuallo adscripta, additave fuerit: vtcunque fiat, etiam verbis directis & ꝓprijs legis cômissoriæ, vel adiectionis in diem concepta sit, non transfertur dñium in venditorê primû absq; traditione. gl. celebris in d.l. ab emptione. in verb. cogaris. quam inibi Doct. sequuntur. Bald. Sal. & Dec. in d.l. traditionib. Pau. Cast. in l. j. ff. de donat. Alex. & Aret. in l. qui absenti. §. j. col. 2. ff. de aq. poss. idem Alex. in l. j. col. 3. ff. sol. matr. idê Alex. consi. 10. num. 7. lib. 5. & alij plures, quorum meminit And. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 5. gl. 7. nu 4. & 5. Nec. n. ex his pactis legis commissoriæ, vel adiectionis in diem ipso iure resoluitur venditio: cû hæ pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur. Quamobrem oportet semper aduertere, & hac in re perpendere, an hæ pacta in ipso contractu statim scripta, & côuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem conclusio planè vera esse censetur, quando pactio legis commissoriæ, vel adiectionis in diê concipitur verbis directis: si verò verbis obliquis concepta fuerit, constat non transferri dominium absque noua traditione, sm gl. insignem in l. 1. ff. de donatio. & inibi Bar. & Pau. Cast. idem Pau. l. 1. col. 2. C. de pact. inter empt. & vendi. Alex. in l. Pomponius. §. præterea. ff. de acq. poss. col. vlt. Ias. in d.l. ab emptione. nu. 7. & 8. Rube. côsi. 58. nu. 2. Curt. Sen. consi. 12. Alex. in d. consi. 50. col. 3. Bal. Salic. & Pau. d.l. ab emptione. quorum opinio côis est, sicuti fatet And. Tiraq. in d. gl. 7. nu. 17. & eã ꝓbat tex. ĩ l. 3. C. de pactis inter emp. & vendi. Qui ea lege, inquit Imperator Alexander, prædium vendidit, vt nisi pretium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur, si non precariã possessionem tradidit rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito. Hactenus Imperator. ex quo apparet, verbum, reuertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hæc, redeat, pertineat, atq; his similia. Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis côcepto negare iustè possumus propter authoritatem tex. in d.l. 3. at in pacto adiectionis in diem, etiam si id verbis obliquis conceptû fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate Iurisconsulti in d. l. si quis hac. ff. de rei vendicat. cuius verba subijciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege inquit Vlpianus, emerit, vt si alius meliorem côditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem iã non potest in rem actione vti. Sed & si cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, postea non poterit. Hæc Iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis adiectionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum scriptum est recedatur ab emptione, & tamen asseuerat post allatam conditionem meliorem, dominiû ipso iure ab

re ab emptore in vẽditorem trãsferri. Et idem in 2. par. responsi traditur, nec est vlla differẽtia inter primam & secundã partẽ, nisi quod in prima, nulla dies adiecta fuit pacto, at in secunda dies certa pacto fuit scripta. Quod si dixeris Bartolum sequutus in priori responsi parte, ea verba, postea non poterit, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra venditorem, aut habentem causam ab eo, quia tunc etsi emptor habeat rei vendicationẽ, repellitur tamen, & excluditur exceptione pacti. Hæc profectò interpretatio maximam habet dininationem, verbaq; Iurisconsulti satis singularia plurimum restringit: siquidem cùm ea generalia sunt, actionemque in rem emptori minimè competere indefinitè significent. Bar. ea interpretatur ita durè, vt parum significasse Iurisconsultum censeat. deinde si Bar. interpretationẽ admittamus, falsum profectò videbitur, quod Accursius ibidem censuit scribens, in eadem Iurisconsulti responsione probari, speciale esse ex pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, dominium trãsferri absque traditione in venditorem. quod post Accursium satis receptum est. Accurs. aũt hanc specialem assertionem tradit in eiusdem tex. specie. s. vbi concepta fuit pactio verbis obliquis: ergo saltem ex hoc apparebit authoritas gl. aduersus communem sententiam. Præterea in secunda parte tex. sunt eadem verba, actionem in rem deneganti a, quæ in prima, & tñ constat in ea parte emptori aduersus oẽs actionem in rem negatam esse. igitur Bartoli expositio non admodum est Iurisconsulto conueniens: etiam si dixeris in secunda parte verbis directis cõceptam fuisse pactionem: cum hoc ea eo responsio minimè deducatur, nec constet, magis conceptum fuisse pactum verbis directis, quam obliquis: imò generalis est Vlpiani responsio. Quamobrem ego censeo satis dubiam fore opinionem communem in pacto adiectionis in diem: nisi quis probare velit, verbum hoc: recedatur ab emptione: esse directum, quod Bar. negat in d. l. si qs hac. & Sal. in l. traditionib. atq; ibidẽ Claud. col. 2. C. de pact. Nec oberit tex. in d. l. 3. C. de pactis inter emp. & vend. qa tractat de pactione legis commissoriæ, quę etsi in contractu venditionis permissa sit, non est admodum iusta, cum apponat in pœnã non soluti intra certum diem pretij. Et ideò mirũ nõ est, si ex eo pacto verbis obliquis cõcepto, dñium absq; noua traditiõe i vẽditorẽ minimè trãsferat.

Secunda conclusio.† pactum de retrouendendo, etiã
a verbis directis fiat, non inducit translationem dominij absque traditione. Vñ fit, vt & si dictum fuerit, quod oblato pretio emptori a venditore res sit inempta, nihilominus oportet, traditionẽ accedere solutioni pretij. Nam & cũ speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, quod non requiratur traditio: inde deducitur, in pactione reuendendi non idem esse: imò traditionem exigi ad translationem dominij: sicuti tenuerunt Bar. in l. j. nu. 10. ff. de donat. Bar. & Salic. in l. si prædium. C. de ædilit. action. Aret. in l. qui absenti. §. j. ff. de acquir. possess. Ias. in l. ab emptione. col. 3. ff. de pact. Corne. consi. 96. col. vlt. lib. j. Carol. Ruin. consi. 35. num. 15. & 16. lib. j. & consi. sequenti. Curt. Sen. d. consi. 12. Ang. in l. si quis hac lege. in prin. ff. de rei vendic. Imo. in c. illo vos. num. 16. de pignorib. quorum opinionem sequitur asseuerans eam communem esse Alex. in consi. 10. lib. j. num. 5. hanc etiam sequuntur Castell. Cotta in dictione, pactum. & alij per eum relati. quibus suffragatur tex. in d. l. si prædium, C. de ædilit. actio. ratio item satis vrgens colligitur ex l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit. qua probatur, venditori ex pacto de retrouendendo actionem personalem competere: quãobrem manifestum est, non transire dominium in venditorem, quia nemo actione personali agit ad rẽ propriã consequendam, nisi condictione furtiua, l. vlt. in fi. ff. vsufruc. quemadmod. caue. & in §. sic itaq; Instit. de action. quin & hanc opinionem. quam diximus communem esse tenet Pau. Cast. cõsi. 306. quãquã lõga. lib. 4. idẽ in l. si à te. C. de pact. int. emp. & vendit. Nam quòd pactum de retrouendẽdo verbis obliquis appositum, non habeat hũc effectum, quod transferatur dominium in venditorem absque traditione: proculdubio ab omnibus frequẽtissimo omnium consensu receptum, est secundùm Cumanum in l. j. ff. de donatio. & ita à plerisque probatum est, quos nominatim citat An. Tiraq. i d. lib. 2. de retrac. §. j. gl. 7. nu. 15. quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Ego sanè fateor frequentiori Doctorũ sententia probatũ esse, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis concepto: eamque opinionem admitti a Paulo Cast. in d. l. si à te. & ab omnibus his, quos i hac secũda cõclus. citauimus. quod si pactum reuenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit. Bar. in d. l. j. num. 10. & idem authores, quorum modò meminimus, paucis exceptis, itidem asseuerant, non trãsferri in venditorem ipso iure dominium: sed necessariam esse traditionem, eamque opinionem arbitror communẽ, aut saltem magis receptam esse. Nã Alex. & alij, qui Bart. opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in d. l. 5. C. de pact. int. empt. & vendit. cùm inibi tantum agatur de pacto retrouendendi iuxta communem formulã, quæ obliqua est, concepto; non autem de formula legis commissoriæ, vel adiectionis in diem: & sic de verbis directis. quod Accurs. ibidem sensit. qua ratione aptior est huic Doct. sententiæ tex. in d. l. si prædium. qui fortissimã exhibet huic opinioni probationem. Verum & in hac specie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appositum, inducat ipso iure dominij translationem absque traditione, iure probare nituntur, & constanter adserunt Pau. in d. l. si à te. Cuma. in d. l. j. ff. de donat. Curt. Senior in additione ad eius consi. 12. in fine. Pau. Cast. in l. qui absenti. §. j. ff. de acquir. possess. & ibi Alex. num. 7. idẽ in l. si ita quis. §. ea lege. num. 5. ff. de verb. oblig. Cyn. in l. j. q j. C. de rebus alienis non alien. Bald. in l. ea lege. num. 7. C. de condict. ob. caus. & ibi Sali. in 2. & vlt. opposi. Rube. consi. 146. colum. 3. Dec. consi. 187. num. 4. Lugdunens. in consuet. Paris. §. 23. num. 11. Nicol. Boer. decis. 182. nume. 19. Ias. consi. 211. lib. 2. num. 3. idem consi. 128. lib. 4. nume. 4. vbi hanc opinionem asserit communiorem esse. idem fatetur Tiraq. in d. gl. 7. num. 15. eam sequutus. quibus adstipulatur tex. insignis in l. voluntate. §. vlt. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. solu. cui non potest congruè responderi. Et ideò hæc opinio iure verior mihi videtur, nõ obstante. l. si prædium. quia ibi actio redbibitoria datur emptori, resoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rẽ accipere, & pretium solutum reddere ipsi emptori. Nec adeò recepta est contraria sententia, quod omninò teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseuerant, & sentiunt Iaco. & Alberi. in d. l. traditionib. in fine. C. de pact. & plerique alij, si eorum rectum sensum consideremus. Constat enim resoluta venditione ipso iure, dominium, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum transmitti absque traditione: quia per hanc resolutionem, quæ ipso iure fit, omnia in pristinum statum redire, authore Iurisconsulto in d. l. voluntate. §. vlt.

Cæterùm vtcunque sit, etiam si sequamur priorem & Bar. opinionem: illud omittendum non est, eam sententiam obtinere quo ad dominium directum & directã in rem actionem: siquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto reuẽditionis etiam iuxta communem formulam obliquè conceptam. tex. singul.† in l. si cùm venderet. ff. de pigno-
b rat. actio quo in loco Pau. de Castro hoc adnotauit. idem ea ea decisione colligunt, & probant Anan. in c. conquestus. de vsur. col. 3. Masuerus in praxi, tit. de retract. nu. 4. Soc. consi. 80. lib. 3. colum. j. Burgensis in cap. ad nostram. de empt. & vendit. num. 60. Dec. consi. 614. num. 4. Ant. Rubeus consi. 58. colum. 2. Tiraquel. d. gl. 7. num. 7. Rogerius à Mota in l. traditionibus. C. de pact. num. 54. dicens hanc opinionem Pauli Cast. magis communem esse, quam testatur in Parisiensi prætorio seruatam, & receptam fuisse Chassan. consil. 33. colum. 3. & item in ducatu Sabaudiæ Hierony. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. numero 84. eaque apud Pictones consuetudine admittitur: quam Tiraquel. refert d. lib. 2. §. 3. eandem opinionem sequitur Ang. Aretin. in §. item si. nume. 22.

Insti. de

Insti.de exceptio nō obstat tex.in d.l.2. quo probat actionem personalem dari venditori: quia non inconuenit actionem personalem simul, & vtilem in rem alicui ob eādem causam competere, sicuti expressim probatur in d. l.si cùm venderet. vbi datur actio in rem simul cum actione in factum. Verum Alex.in d.consi.10.lib.j.Curt.Senior d.consi.12.Ias.in d.l. ab emptione.nu.8. Hieron. Cagnol. in d.l.2.num.82.& Aymon consi.12.nume.7.ab hac Pauli Cast.sententia recesserunt existimantes, etiam vtile dominium minimè transferri, nec transmitti in venditorē ex pactione ista reuendendi, nec ei vtilem actionem in rem competere; conanturque respondere authoritati Iurisconsulti in d. l.si cùm venderet.dicentes, inibi ideò competere actionem in rem debitori, quia creditor non traństulit in emptorem dominium per venditionem pignoris; sed tantum ius ipsum pignoris. quod & Cumanus fatetur in l.j.ff.de donat.probatque Regia l.48.tit.13. par.5. quæ quidem responsio minimè satisfacit: cùm in eadem specie, cuius meminit Iurisconsultus, dominium translatum fuerit in emptorem ex eo q̄ distractio pignoris facta fuerit per creditorem consentiente debitore, qui dum hunc consensum exhibuit, ius redimendi rem, & reuenditionem sibi excepisse videtur: cum ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitatem emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud Iurisconsultum non constare nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem id expressim inibi non significari, sed tamen colligi tacitè, aut saltem dicendum erit venditionē factā fuisse à creditore lege, & iure permittentibus: & ideò translatum esse dominium in emptorem, q̄d omninò probatur in d.l.voluntate.§.vlt. quamobrem mihi plurimum placet Pauli Cast.sententia.

Hinc apparet quid dicendum sit in ea quæstione quæ quæritur verum venditor ratione pacti de retrouendendo possit oblato & consignato pretio rē consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit? nam qui Pauli Castrensem in d.l.si cùm venderet.sequuntur necessariò concedunt, & fatentur posse venditorem à quocunque possessore, etiam si is hæres emptoris non sit rem petere vtili rei vendicatione: quibuscunque verbis concepta fuerit pactio: atque ita præter alios Lugdunensis in Alex. consi.10. scribit, quadam æquitate fieri vt venditor habeat aduersus quemcunque possessorem actionem in factum in rem scriptam. Nec tamen me latet Alexandrum, Imolensem, & eos qui eidem subscripsere palam contrarium probare negantes actionem venditori ex eo pacto competere aduersus tertium possessorem, sed tm̄ personalem contra emptorem & eius hæredem. quod idē Pau. Castrensis sibi parum constans fatetur in d.consi.306.lib. 2.ad finem. & sensit in d.l.si à te.C.de pactis inter emp.& vendit. atque itidem scio posse in acerrima disputatione responderi ad Iurisconsulti responsum in d. l.si cū venderet. Et nihilominus opinor Pauli de Castro sentētiam in praxi recipiendam fore. cui adde Guido.Papę cōs.46.

Sed & si refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæstione, quam modò tractamus, inquirendum erit, an verū sit, quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cum id fuerit verbis directis conceptum: nam q̄ censent ex eo dominiū in trāsmitti venditorē absq; traditione statim oblato, & consignato pretio facilè: imò omninò concedunt, actionem in rem posse aduersum quemcunque possessorem in iudicium deduci. Qui verò contrariam veriorem esse censent, negabunt planè, actionem aliquam venditori contra tertium possessorem, qui hæres emptoris non sit, competere.

His sanè explicitis constat, pactionem retrouendendi licitam omninò esse, non tantum iure Cæsarum. d. l. 2.C. de pactis inter emp.& vend. vbi Angelus, & Pau.Cast. Regia l.42.tit.5.par.5. sed & iure Pontificio: sicuti ab speciali argumentatione deducitur à tex.in cap.ad nostram.de emp. vbi Anch.Abb.& Imo. idem Anch.consi.30. Et item in animę iudicio secundum Conradum q.83.Alberi.in d. l.2.Archid.in cap.plerique.14.quęst.3. Et probatur Leuitici.cap.25. cuncta regio, inquit Dominus, possessionis vestrę sub redemptionis conditione vendetur. quod latè tradit And.Tiraq.in lib.2.de retract. in princ. quo in loco latinè appellat hoc pactum retractum conuentionalem, aut pactione reuendendi. tractat & idem Coras lib.3.Miscel. c.9. atq; ibi admodū opportune dubitat, quæ fuerit ratio vt à Romano Pontifice in d.cap.ad nostram. ob pactionem istam contractus venditionis iudicetur præsumptione quadam vsurarius? quidam etenim censent, hāc pręsumptionem non ex sola pactione reuendendi adsumi, sed ex tribus simul in venditionis contractu contingentibus pactione scilicet ista, modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem vsurariam. Nā hæc tria necessariò adiungi oportere, vt contractus præsumatur vsurarius, existimant Cinus & Sali.in l.ab emptione.C.plus valere, quod agitur. Card.in cle. j.§.vlt.q.18.de vsuris. quam opinionem sequuntur asseuerantes eam esse communem Alex.consi.109. col. vlt.lib.4. Cæpola de simulat.contractuum. col.j. sexti casus. Corne. consi.4 lib.j.Corasius lib.3.Miscel.cap.9.Tiraq.lib.2.de retract. in præfatione num.5. idem asserit Anto.Burgensis in d. cap. ad nostram.de emptio. vbi Anch.& Card. eandem sententiam probant, quos & Dec. sequitur consi.167. qui non audet asserere eam magis receptam esse, sed tamen id testatur pluribus citatis authoribus Hieron. Cagnol. in d.l. 2.C.de pact.inter emp.& ven. colum.3. quibus adstipulatur quòd pactum reuendendi licitum omninò censetur, venditioque minori pretio, & viliori fieri debet ad iustitiam commutationis; quàm si liberè absque redimendi pactione fieret, sicuti Panor. fatetur in d. c. ad nostram. col.2.& plures alij, quorum sententiam rationibus & authoritatibus probabimus hoc libro, c.10. igitur minimè conuenit contractum venditionis cum redimendi pactione, illicitum iudicare ex pretij vilitate, & ex modico pretio, cum id necessarium sit eidem contractui accedere, vt iusta existimetur venditio, quod est in hac disputatione omninò considerandum.

Econtrariò, q̄d sit satis ad præsumptionem vsuræ, venditionem factam esse cum pacto redimendi, vel reuendendi, & viliori pretio, probat tex. iuxta quorundam interpretationem in d.cap.ad nostram. vbi Romanus Pōtifex ex his duobus præsumit contractum esse vsurariū. idem ex eiusdem responsi authoritate scribit gl. in c. cōquestus.de vsur. quam sequuntur inibi Pan.& Anan. Ant. Abb.Barb.& Burgensis num.46.in d.c.ad nostram. Alber. in l.3.C.plus. valere, quod agitur. Alex.in additionib.ad Bar.in l.Iulianus.§.idem Papinianus.ff. de actionib. emp. Matth.de Afflict.decis.Neap.339.Imol. in c.illo vos. num.18.de pignorib. Alex.consi.54.lib.6. quam & communiori sententia probatam esse testantur Pan. consi.76. lib.j. Ferrati.caut.17.Chassan.in consuet.Burgun.rub.5.§.j. nu. 22.Tho.Grammat.decis.nu.29.Matth.de Afflict.in tub.de feudo dat. in vicem legis commiss. num.105.Paul.Paris. consi.55.num.29.& consi.54.num.62.& alij plures per eos nominatim citati, quorum item sententiam in Prætorio Rotæ seruatam sæpe fuisse asserit eam sequutus Cassador.decis.j. de vsur. Et in Neapolitano Senatu Matth. de Afflic.ac Thom.Gram.in prædictis decisionibus. sed si exactius pensitemus Romani Pontificis responsum in d. cap.ad nostram. planè constabit, hanc communem opinionem ea decisione minimè probari. Nam præter alia ibidem expressa, quæ ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorem mutuum à venditore petitum negasse, & ex ea causa coactum fuisse venditorem vrgente inopia: domosque & oliuas eidem vendidisse; apposita pactione pacti reuendendi, & viliori pretio, quam ipsæ res iusta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Romanus Pontifex pręsumpserit, eum contractum in fraudem prohibitæ vsuræ gestum fuisse. deinde aliud in eam pactionem deductum fuit, quod maximam suspicionem fraudis iure optimo exibet, nempe definitio illa, & restrictio temporis, quos res erat redimenda à creditore, aut iterum ab eo emenda. Conuentum etenim est, quod venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato, vel reddito pretio prioris venditionis, vt propriā rem titulo reuenditionis habere, siquidem hæc conuentio nimis est suspecta, quia emptor

ipse certus est in quemcunque euentum se habiturum præcipuos septem annorum fructus, quos vltra sortem percipit, quibus profectò rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium censeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant glos. Abb. & sequaces, sed ex alijs coniecturis quæ efficacem vsuræ præsumptionem inducunt, præsertim quod in eiusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrouendeodo, sed potius inter emptorem, & venditorem conuentum est, quod si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset res vendita illi restitueretur. hoc autem pactum longè distat
4 à † pacto retrouendendi, atque maiorem habet vsuræ suspicionem, cum potius naturæ pignoris cõueniat, cuius ea est natura, vt sine noua cõuentione oblato pretio res pignorata debitori restituatur. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. Et ideò pactio ista, cuius Romanus Pontifex in d. c. ad nostram. mentionem fecit, maiorem simulationem arguit, sicuti tradunt Corneus in d. cõs. 4. lib. j. & Carol. Ruinus consi. 16. nume. 11. lib. 4. Imò eam pactionem contractui venditionis adiectam, vsurariam esse seclusis alijs coniecturis, scribit Hieronymus Paulus in Prouinciali & practica Cancellariæ fol. 24. cui in hoc minimè consentio pp authoritatẽ Cæsarũ in d. l. 5. C. de pact. inter empt. & vend. & quia absq; vlla labe & vitio, si frans absit, pactũ id contractui venditionis accedere poterit. Sat igit erit hactenus insinuasse, non probari omninò in d. c. ad nostram. duo tantum sufficere ad suspicionem & præsumptionem vsuræ nempe pactum retrouendẽdi, & pretij modicitatẽ, quamuis id plerisque ita visum fuerit.

Cæterum ad sedandum hunc opinionum conflictũ ipse opinor hanc controuersiam, & eius definitionẽ delegandam esse arbitrio boni viri ac iudicis discreti, qui ex varijs coniecturis arbitretur, contractum vel iniquũ esse, vel iusta ratione tolerãdum, quod ex Corneo visum est in d. consi. 4. lib. j. quandoque etenim ex pactione retrouendendi, & modico pretio absq; alia præsumptione iudex æstimabit, contractum vsurarium, & illicitum esse, quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsuræ, & fraudis suspicionem. hoc verò iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem si cum pactione retrouendendi contingat, valde modicum pretiũ pro re ipsa dari, profectò maximum signum erit, eũ contractum fraudis & vsuræ esse participem, absque eo q̃d probetur fœnerandi consuetudo, sicuti Lugdunens. censet in tract. de cõtract. q. 56. & in Alex. cõsi. 54. lib. 6. Sic secundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiam si venditio facta sit vili precio, aberit vsuræ præsumptio si emptor bona fide cõtraxerit omninò ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata, cum enim emptor putauerit iusto precio emere, satis æquum est, eũ censeri fraudis, deceptionis, ac vsuræ inexpertem.

His accedit, quod contractus hic, si à rustico, aut muliere fiat, non sic præsumendus erit vsurarius, ac si ab alio esset factus, secundum Bal. in l. cum allegas. & ibi Fulgos. C. de vsu. Ias. in l. si quis id quod. notab. 5. ff. de iurisd. omnium iud. & in l. iuris ignorantia. col. j. C. qui admitti. Tiraq. post alios in d. lib. 2. de retract. in prin. num. 34. qui in eadem præfatione posuit aliquot coniecturas, ex quibus i hac pactione poterit vel augeri, vel minui p̃sũptio vsuræ. idẽ & aliã tradit lib. j. de retract. in p̃fatione. nu. 37.

Sed & an hęc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex hmõi
5 † pactionib. operetur in datione in solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, non ita facilè hanc suspicionẽ subesse huic dationi in solutum, quæ fit ob causam necessariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit, & inescat homines, vt in simplici venditione, & ideò in datione in solutum non esse fraudẽ, nec vsuram ex pacto retrouendendi, etiam modico constituto pretio, præsumendam asserunt Fulgos. consi. 134. col. 2. Dec. consi. 28. versi. nec obest quod datio. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. col. 3. limitatione 2. quos Tiraq. sequitur i d. lib. 2. de retract. in præfatione. num. 37. contrarium tenuerunt Ang. consi. 243. ad fin. Imo. consi. 98. colum. vlt. & consi. 99. Barb. cons. 51. lib. j. Cassador. decis. 5. de vsuris. Paulus Paris. consi. 54. nu. 62. & 69. quibus ego libenter accesserim: modò bonus vir arbitrium ex coniecturis varijs huic suspicioni accommodet: atque omnia exactissimè perpendat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus simulationem.

Tandẽ ex prænotatis apparet, annuos reditus emi licitè posse hac expressa pactione, vt vẽditori liceat eos redimere, atq; ita constat, horum redituum venditioni iustè accedere posse pactionem retrouendendi etiam si reditus in pecunia constituantur, quemadmodum expressim statutum est in dictis Romanorum Pontificum constitutionibus. & probant latè Conrad. in tract. de contractibus. q. 83. & Io. Maior. in 4. scot. dist. 15. q. 43. qui asseuerat, hanc opinionem ab omnibus receptam esse. Nec emptio horum redituum ex eo illicita censeri debet, quod pactionem istam redimendi habuerit, modò iusto pretio reditus constituantur, absitque omnis vsuræ præsumptio, quod ita planè admissum est ferè in toto orbe Christiano, vt jam non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus verò vndecimus huius nominis Castellę Rex apud Complutum anno Domini 1348. legem edidit, quæ prima est in vulgatis regijs ordinationibus titu. 2. lib. 8. qua sancitum est, contractum venditionis ex eo vsurarium censeri, q̃ fuerit appositum reuẽdendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus restituto, vel post certum diẽ, & non prius restituẽdo modò actum sit, fructus rei venditæ interim dum non redimitur ad emptorem pertinere. Hactenus ipsa legis summa, ex qua ego iuxta sensum apertiorem deduco, alterũ ex duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractũ venditionis vsurarium, nempe vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem restituto pretio, vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat venditori & non prius pretium reddere, remque ipsam habere. Et ideò videndum erit, an iure eadem Regia constitutio, quamlibet ex his pactionibus satis idonea esse cẽsuerit, vt venditionis cõtractus vsurarius sit iudicandus? Nam pactum redimendi aut retrouendendi intra certum diem pretio reddito, licitum esse, planè constat, nec ea lex contractum iniquum facit, quod omnes fatentur, modò iustum rei pretium venditioni accesserit. Est etenim in mera facultate venditoris quãdocunque voluerit intra tempus definitum, etiam in crastino die redimere. Et ideò ea pactio licita videtur esse, quamuis Regia lex ex ea contractum venditionis vsurarium esse, statuerit. Vnde oportet inuestigare rationem quare constitutio prædicta ex hoc pacto velit, contractum venditionis vsurarium esse. Et verè nihil aliud ad hanc rem à peius excogitari p̃t, quàm quod simul & cum hac pactione apposita fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim dũ res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbit cum ea conditio propria sit pacti de retrouendendo: siquidem ante redemptionem emptor fructus omninò percipit sibi, nec eos tenetur in pretium imputare. tex. & ibi Doct. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & vendit. nisi dixerimus, conditionem à iure contractui etiam absque expressione conuenientem, si tamen ea expressa, & scripta fuerit, in contractibus præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem, iuxta Baldi sententiam. in l. 3. C. plus vale. quod agitur. versic. quid si in instrumento. & Felin. in cap. si cautio. numero 70. de fide instrumen. cum insolitæ cautiones & clausulæ simulationem, & fraudem præ se ferant. argumento glos. in l. si quis sub conditione. ff. de conditionibus instit. vbi Bald. & Angelus. idem Angel. in l. penultima. C. de euictione. & Gerardus a Petra sancta in sing. 77. Ex quo infero, in emptio-
6 ne † annuorum redituum, quę proculdubio odiosa est, vt constat, & fatentur, ac probant Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. glo. 6. num. 16. & Lugdunensis de contractibus questio. 5. ad finem. sensit Innoc. in d. cap. in ciuitate. de vsuris. & plerique alij, qui hunc contractum illicitum esse constanter asseuerarunt, non esse hanc pactionem admittendam: imò si fiat hæc emptio annui reditus hac

apposita

apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutum, postea verò maneat is perpetuus, tunc hac sublata pactione etiam post tempus licita erit, & permissa redemptio, quod probatur in dictis constitutionibus Martini quinti, & Calixti: quibus hic contractus permittitur, modò libera maneat vēditori redimendi facultas, nec ea per actionem aliquam restringatur. & in specie ista adnotauit eleganter Lugdunens. in d. lib. de contractib. q. 50. nu. 35. tametsi Conrad. de contract. q. 83. concl. 8. & Ioan. a Medina de restitutione. cap. de censu redimibili. velint etiam hanc conditionem licitè adscribi, & adijci posse annui reditus pecuniarij emptioni, modò iustū pretium arbitrio boni viri cōstituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tanto maioris æstimationis esse, quanto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit. quod cum manifestæ rationis sit probatione minimè indiget. Et probatur libertatem illam redimendi licitè posse restringi, modò nulla adsit in pretio fraus: nam si licet hunc reditum emere perpetuum absque vlla redimendi facultate, profectò iustius licebit eum emere data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus, cum vtilior sit hic contractus venditori, quàm si reditus perpetuò alienatus fuerit. Nec obstant Romanorum Pontificum constitutiones, q̄ppe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cum libera redimendi facultate, non ea hoc reprobarūt eandem emptionem, cum ea facta fuerit apposita pactionē redimendi reditum intra certum, & definitum tempus. Verūtamen cum q; emptio ista annui reditus odiosa & suspecta cēsetur, quemadmodum proximè dictum est, mihi potius placet, hanc pactionem ab ea reijciendā fore, posseq; vēditorem reditum redimere, etiam finito tempore per cōuentionem restricto. Nec tñ censeo ob eam pactionē esse contractum illum vsurarium, quia & si pactio illicita sit eaque ex causa à contractu reijcienda, non ea hoc necessariò colligit, venditionē, seu emptionē istam vsurariam esse, pœnisq; vsurarū obnoxiā, licet contrarium fallo q̄dā opinent, præsertim authoritate Caro. qui in d. q. 50. asseuerat hunc contractū vsurariū esse, & oino ac totū ipso iure vitiari. Idē notant Guido Papæ q. 516. & in tractatu de contractib. illicitis. nu. 26. Floren. in tract. de vsur. c. 2. §. 13. nu. 25. esseaūt illicitū tenet Sylu. in verb. vsura. in 2. 15. q. nisi dixeris hos authores intelligendos esse, q̄n libertas redimendi restringit ab initio, vt est manifestū exēplum illud, de quo in vers. seqnēti: atque ita Caro. ipse expressim seipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter lib. j. huius operis. c. 9. num. 9. idem ipse colligo ex Guidone & alijs modò citatis.

Sic sanè in hoc Granatensi Pretorio sæpe prononciatum est pactionē istā à contractu reicijēdam fore, liberāque venditori competere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum, imò vidi semel concordi iudicum sententia decisum fuisse, ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tñ altera legis Regiæ pars quæ pactionē aliam improbā, vsurariamq; esse censet, nēpe cum venditio rei fiat ea lege, vt post certū tēpus non antea restituto pretio vendita res venditori reddatur aut reuendat, modò apposita sit clausula de fructib. interim ab emptore sibi percipiēdis. Et profectò iure cōi inspecto quibusdā visum est,
8 pactionē † istā contractui venditionis appositā, q̄d non liceat venditori rem venditam redimere nisi post decē annos, absq; alia suspitione, vsurariā esse, quasi emptor certus oinò per eam constituatur de lucro vltra sortem, de fructib. s. eo tempore quo redimi vendita res non pōt, sibi percipiendis, ita quidē opinantur Henric. in cap. in ciuitate. ad finē. de vsur. Bal. consi. 487. lib. j. & consi. 154. lib. 3. Guido Papæ, in trac. de contract. nu. 26. & in singul. 477. & in quæst. 516. Imo. consil. 25. quibus obstat tex. in d. cap. ad nostram. de emption. & vendit. & in d. l. Regia. vbi ad præsumendam vsuram sola hęc conditio non facit contractum vsurarium, imò & alia requiruntur ad vsuram, præsumendam, quamobrem non ea eo solū contractus vsurarius præsumitur, quod venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. quod tenuerunt Ioann. Faber in l. vlt. C. de pactis pignor. Bald. in cap. j. de feud. dato in vicem legis commissoriæ. Cæpola de simulat. contract. tractatu j. præsumptione 10. Iason consil. 153. lib. 4. Et Andr. Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. j. gl. 2. nu. 67. & 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit insinuans, hanc opinionem communē esse, ac tandem nu. 69. eleganter addit, pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus redimere facilius præsumptionem vsuræ inducere, quàm si simpliciter fuisset appositum sine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odiosa est annuorum redituum emptio: tum etiam quod emptor certus omninò sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quod annui reditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, vt ex ea, in hac annui reditus emptione apposita, totus contractus vitium habeat, & nullus omninò sit censendus, sicuti eruditissimè probat Lundunensis de contract. q. 50. cui adstipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis cōstitutionibus, quæ requirit hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quæstionem allegatio quæ fit ex Fabro: suspicor etenim, imo constanter opinor, eum authorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum, ideo non valet pactum, quod liceat redimere vsque ad tempus, dum tamen non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit iuramentum interpositum? dic non valere, veruntamen obstaret agenti exceptio. capitu. significante. de pignor. & ibi per Innocent. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua conuentum est, quod intra certum tempus liceat redimere, non post. Et inquit eam non valere, nisi vel expressè, vel tacitè restringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. quæst. 83. conclusio. 8. ac Ioann. Medina de restitut. capit. de censu redimibili. colum. penult. probare fortissimis rationibus conentur posse annuos reditus pecunia soluendos constitui cum eo pacto, vt post certum tempus, non prius, liceat eos redimere, modò arbitrio boni viri hęc restrictio libertatis redimendi iusto pretio compensetur: mihi tamen magis placet quod Lugdunensis scripsit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum, mobilium & immobilium, existimo pactum illud, quod non liceat intra certum tempus redimere rem venditam, nisi alia adsit coniectura minimè efficere contractum vsurarium, quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsurę: atque ita Regia lex preter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius pręsumptionem exigit, quod venditioni apposita sit conditio de percipiendis ab emptore fructib. rei venditæ interim dū ea redempta non fuerit: quam quidem conditionem suspectam esse paulò ante probauimus, præsertim in his venditionibus quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

SVMMARIVM.

1 *Resoluta venditione ex pacto: an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris?*
2 *Intellectus cap. illo vos. de pignoribus.*
3 *Pactum retrouendendi ad voluntatem emptoris non semper efficit contractum vsurarium.*
4 *Annui reditus non possunt licitè constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui?*
6 *Intellectus l. 3. § item si respublica. ff. ad leg. Falcid. & de vsura centesima.*
7 *Iustum pretium annui reditus ad vitam constituti qualiter definiatur?*
8 *Intellectus l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam.*
9 *Intellect. l. cum Titio ff. ad legem Falcidiam.*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum an finiatur centum annis? & quid de annuo legato priuatis relicto?*

De

De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio. Cap. ix.


RÆTEREA, quod primo capite explicuimus, erit itidem obseruandum, frequenter posse accidere, vt venditio fiat apposito pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris, idest cum primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportune dubitatur, liceatne, hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imo. in c. illo vos. de pignoribus, nu. 18. & Alex. consil. 54. col. j. lib. 6. existimant, venditionis contractum non ex eo vsurarium censeri, aut præsumi, quod eam legem habeat, vt cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eã reddito pretio emere teneatur, non aliàs. Quamobrem Imo. & Alex. præter pactionem istã alia duo requirunt ad præsumptionem vsuræ, quæ in d. c. illo vos. referuntur, nẽpe quod reuenditio fieri debeat maiori pretio quàm facta fuerit vẽditio, & clausulã de computandis fructibus in ipsum pretium, sortemque præsumpti mutui. Hæc etenim duo necessaria sunt secundum eosdem, & magis cõmunem Doct. interpretationem, vt vsurarius contractus præsumatur. Sed huic sententiæ obstat, quod vbi reuenditio in his † contractibus commutatiuis confertur in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti nõ efficiuntur emptoris, nimo sunt in sortem ipsam imputandi secundum Panorm. & Ioan. And. in d. c. illo vos. Conradũ de contract. q. 84. conclusi. 5. Anton. Burgens. in c. ad nostram. de emptio. & vendit. col. penul. Et Andream Tiraquell. in l. 2. de retract. §. 5. gl. 2. nu. 3. per l. quod si nolit. iuncta l. cum autem. §. penul. ff. de ædilit. edic. l. Imperator. & l. quod dictum est. ff. de in diem adiectio. Igitur clausula de compensandis fructibus in sortem principalem in specie d. c. illo vos. non est contra naturam contractus, cum inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatem emptoris, & ideo nihil venditori imputandum erit, quod rem ipsam non redemerit, quia is eam redimere non poterat. Hæc tamen obiectio plurib. profectò modis dissolui poterit. Nam & si opinio Ioan. And. & Panor. receptior sit, sicuti fatetur Ioan. Coras. lib. 3. Miscel. c. 9. falsa tamen videtur authoritate gl. quæ in verb. percepti. probata per Card. & Imol. in d. c. illo vos. scribit, in eo casu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actum fuerit. Nec sententiam Panormit. probat tex. in d. l. quod si nolit. & l. cũ autem. §. cũ redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam ipsã percepti restituuntur. Quod placet Tiraquello in l. si vnquã. C. de reuocan. donationibus. verbo, reuertatur. nu. 232. vel quia venditor eo etiã casu tenetur redhibitoria, quod ignorauit. l. j. §. causa. ff. de ædilitio edic. atque ita Corasius in d. cap. 9. respondit. Quinimo & idem Corasius atque Imo. ab eo non relatus in d. c. illo vos. nu. 16. hac in quæstione ita distinguendum fore existimant, vt quoties resolutio venditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti venditori restituantur, at si venditio aliter quàm ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti apud eum maneant, sicq; intelligendos esse censent tex. paulò ante adductos. An verò ex pacto legis commissoriæ, adiectionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio cõtractus, & venditionis ipso iure, diximus c. præcedenti. Vnde, si vera est hæc Imolæ distinctio, planè deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant pactum reuendendi verbis directis conceptũ ipso iure dissoluere priorem venditionem, fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotauit præter alios Ioan. à Medi. de restitu. c. de censu redimibili. §. esset dubium. Sic & contrarium respondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto, non fieri dissolutionem venditionis ipso iure: sicuti Imo. in d. c. illo vos. num. 56. expressim fatetur. Ipso autem iure intelligo venditionem dissolui, quoties dominium absq; traditione in priorem venditorem reuertitur. Verum, si rem istam exactiori diligẽtia examinemus, satis manifestè apparebit, Imolæ & Corasij distinctionem minimè posse iure probari. Siquidem vbi emptio purè facta, sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionẽ percepti verè ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate Iurisconsulti in l. 2. ff. de in diem adiectio. Fit autem venditionis resolutio ipso iure absque noua traditione, si pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior conditio ablata sit, fundus sit inemptus, sicut constat ex prima capitis præcedentis conclusione, & tamen his verbis emptio purè facta sub conditione resoluit authore Vlpiano in l. j. ff. de leg. commiss. Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur, nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandem his distinctionibus omissis Iurisconsultorũ hoc in tractatu responsa sequutus ita arbitror, hãc cõtrouersiã dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tẽpore venditionis, & tunc fructus ab emptore percepti venditori sunt restituendi. d. §. cum redhiberetur. Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis commissoriæ, & proculdubio, vtcunque res sit, fructus sunt venditori restituẽdi quadam speciali rõne, quia nihil penes emptorẽ residere oportet ex re in quã is fidẽ fefellerit, vt scribit Neratius Iurisconsultus in l. leg. fundo. ff. de lege cõmis. Vñ cũ emptor aliquã partem pretij dederit, fructus sibi omnò percipit iuxta eiusdem Neratij humaniorem sententiam ab Vlpiano receptam in l. si fundos. ff. eodem. quod si venditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cum emptio purè contracta fuerit, eiusque resolutio in euentum alicuius conditionis collata, vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege, quod si meliorem alter conditionem attulerit, is sit inemptus, at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur: tũc fructus interim percepti venditori sunt restituendi. tex. in d. l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Vnde apposito pacto de retrouendendo in venditione pura, constat euidenter fructus ad emptorem pertinere. l. 2. & ibi Bald. & Paul. Castrens. C. de pactis inter empt. & vend. Hanc equidem distinctionem ferè, deduximus ex his, quæ And. Tiraq. scripsit in d. l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 229. & sequentib. nec refert pactum retrouendendi in voluntatem venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragãtem Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani sententia, nihilominus respondendum erit, in d. c. illo † vos. contractum vsurarium præsumi ex adiectione illius cõditionis, & legis, quod fructus in sortem imputentur. Nam licet ea cõditio nõ foret cõtraria naturę ipsius contractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi: est tamẽ propria pignoratitij contractus, & ob id cũ alijs coniecturis vsurę præsumptionem inducit. Hoc etenim pactum tanquam inusitatũ & insolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præsumi, etiam si cedat in damnum eius contra quem est fraudis suspicio, ut eleganter scribit Bal. consi. 114. lib. 3. cui accedit Tiraquell. lib. 2. de retrac. in prin. nu. 32. cum & ob nimiam cautelam fraus ẽe præsumatur. gl. in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit. non enim soleat emptores auferre ea quæ iure uendicare possunt, nisi ut fraudem maiorem liberalitatis uelo contegant. l. cum de indebito. ff. de probat. c. super eo. de renuncia. Sed & tertiò illud erit obseruandum, ut deprehendamus in specie d. c. illo uos. clausulam de cõputandis fructibus in sortem additam fuisse aduersus contractus propriam legem: pactum retrouendendi in ea cõuentione ita scriptum fuisse, ut intra duos priores annos reuenditio in emptoris uoluntatem collata fuerit: ita demum, quod postquam emptor intra id tempus dixerit se uelle reuendere, prior uenditor annum habeat ad emendum, & pretium offerendum. Constat etenim fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere, cum per uenditorem steterit quo minus rem eo anno ex pacto habuerit, atque ideo pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortem non inerat à iure & natura contractus, sed potius eius solutis cõditionibus refragatur, quemadmodum considerat Ant. Burgensis in d. c. ad nostram.

ſtram.col.penult.de empt.& venditio. Quòd ſi velis con
ſtanter quarto loco omnia alia omittere, ac palam fate-
ri eas pactiones, quarum mentio fit in d.c.illo vos.licitas
eſſe, omninò dicendum erit, ſummum Pontificem ea re-
ſponſione ſuſpicionem & præſumptionem vſuræ à qua-
litate, & perſona emptoris, qui ſolitus erat vſuras exer-
cere, non à cõtractus legibus habuiſſe quod & Io.à Med.
de reſtitu.ſcribit folio 176.Ex quibus deducitur, pactum
reuendendi omninò licitum eſſe etiam ſi in voluntatem
arbitriumque emptoris reuenditio conferatur: & idem
præter Imol.Alexan.& Io.à Medina, tenent Ioan.Maior,
in 4.ſen.diſt.35.q.43.

In hac denique difficillima quæſtione, ad eius perfectã
examinationem diſtinguenda erit venditio rerum immo
bilium, aut mobilium, ab emptione annuorum redituũ.
Atq; in priori ſpecie plura ſunt obſeruatione digna. Pri-
3 mum quidem, pactum † iſtud, ex quo reuenditio conferẽ
in voluntatem emptoris, licitum eſt, nec præſumptionẽ
vſuræ inducit, niſi aliæ acceſſerint coniecturæ. text.inſi-
gnis in d.c.illo vos, Imol.ibi nu.18.Alex.in d.conſ.54.lib.
6.Ioan.à Medina d.lib.de reſtitutione, c.de cenſu redimi-
bili.& probatur ratione. Quia ſicuti res quælibet perpe-
tuò abalienari poteſt, & ita vẽdi, vt nullo pacto emptor
eam teneatur reuendere, atque item ea pactione vt quo-
ties venditor eam velit redimere, emptor teneatur ven-
dere, ita vt paria ſint contrahentium iura, poterit vendi-
tor adſtringi, & obligari ad emendum eam rem, quoties
emptor eam reuendere voluerit: non enim video quæ ſit
congrua inter hæc duo diſcriminis ratio. Item poteſt Ti-
tius obligari ad emendam rem aliquam, quæ Sempronij
ſit, quoties is eam vẽdere voluerit, quod nemo negabit:
igitur poterit idem obligari ad emendam rem, quam ipſe
Sempronio vendidit, cum Sempronius eam reuendere
voluerit, modò iuſtum pretium venditioni accedat, quo
fit, vt ſi nulla adſit in pretio iniquitas, poſſit venditor pa-
ctione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori
pretio quam ipſe acceperit: quoties emptor eam vende
re voluerit. Sunt etenim hic duæ venditiones, vna quæ
actu fit, altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris cõ
fertur, & ad iuſtitiam contractus pertinet, quod vtraque
venditio iuſto pretio fiat: poteſt tamen contingere ean-
dem rem tempore prioris emptionis iuſtè valere decem,
& tempore poſterioris venditionis, omninò valere vigin
ti. vnde nulla fit iniuria, imò æqua ſeruatur commutatio
nis æſtimatio, ſi maiori pretio vendatur ex pacto res ea-
dem ab emptore ipſi venditori, quam is ab emptore ac-
ceperit. idem apparet in d.c.illo vos. vbi non ſufficit hæc
ſola pactio abſque alijs, ad inducendam ſuſpicionẽ vſu-
ræ. Secundò, hic oportet adnotare, rem venditam non eſ
ſe minoris æſtimandam ob pactum reuendendi collatum
in voluntatem emptoris, quàm ſi abſque vllo redimendi
pacto venderetur. quod ſatis conſtat ex tex.in d.cap. illo
vos. & aſſerunt Ant.Burgenſis in d.c. ad noſtram.num.45.
& Tiraq.1.lib.de retractu, num.16.imò pluris ea res æſti-
manda erit, cum id pactum in fauorem emptoris adiectũ
ſit, eaque ratione venditio perpetua eſt, quo ad vendito-
rem & ſine vlla pactione, quæ in eius vtilitatem cedat, &
præterea pactum habet in damnum venditoris, & em-
ptoris cõmodum: & ideo pluris ea res valeat quàm ſi ſim
pliciter vendatur.

Tertiò, ex prænotatis apparet iuxta veram interpreta-
tionem c.illo vos. tria fore neceſſaria, vt venditionis con
tractus præſumatur fœneratitius, quorũ duo minimè ſuf
ficiant, nempe pactum reuendẽdi collatum in emptoris
voluntatem, clauſulam de computandis fructibus in ſor
tem, & pretium item quod reuenditio maiori pretio, quàm
ipſa venditio fieri debeat. Hæc enim tria ſecundum com
munem ſententiam neceſſaria ſunt, ſiue admittamus opi
nionem Panormit. circa fructus interim perceptos ven-
ditori reſtituendos, ſiue teneamus in hac pactione redi-
mendi ad voluntatem emptoris fructus ipſius emptoris
eſſe. Quia & in hoc vltimo caſu ea conuentio de compu-
tandis fructibus in ſortem contraria eſt propriæ contra-
ctus naturæ, & ob id ſuſpecta cenſetur.

Quartò eſt & illud adnotandum, admiſſa Panor. opi-
nione, non ita facilè præſumi vſuram in contractu vẽdi-
tionis ex pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, vti
præſumeretur ſi ea pacto in arbitrium venditoris eſſet
collata, cum minus certus ſit emptor de lucro in priori
ſpecie, quàm in poſteriori, atque in hunc ſenſum poterit
aliqua ex parte defendi Imolæ & Alex. ſententia. At ſi p-
bemus appoſita lege reuenditionis ad voluntatem em-
ptoris, fructus ipſius eſſe, proculdubio maior ſubeſt vſu-
ræ ſuſpicio in ea pactione, quàm ſi reuenditio in volun-
tatem venditoris conferatur, quod probat Lugdunenſis
in d.Alexan.conſil.54.lib.6.

Verũ in ſpecie poſteriori, in emptione ſcilicet annui
4 † reditus ab his pactionibus & conuentionibus abſtinen
dum eſt. Nam & eas, earumve quamlibet ſuſpectum effi-
cere hunc cõtractum cenſeo, atq; illicitum eſſe opinor,
cum hæc emptio annui reditus odioſa ſit, tum etiam ob
conſtitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc con-
tractu tractauere. Sic ſanè non licet annuos reditus eme-
re cum pacto redimendi ad voluntatem ipſius emptoris.
ea ſiquidẽ pactio efficit, quod ſors ſemel ab emptore da-
ta poſſit ab inuito debitore vẽditoreq; exigi, hoc vero eſt
cõtra huius cõtractus naturalẽ conditionẽ, qua à mutuo
& vſura diſtinguuntur, ſicuti capite ſeptimo huius libri
probauimus: & præterea aduerſus ipſas conſtitutiones,
quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege, vt
ſors ſemel data exigi ab inuito venditore nõ poſſit. qua
ratione, & alijs hanc opinionem late probant Lugdunẽ-
ſis de contractibus.q.55.& q.58.Conrad.q.84.concl.5.qui
bus facillimè accederent hi, qui voluerunt venditionis
contractum ſuſpectum eſſe, ſi fiat cum pacto reuendẽdi
ad voluntatem emptoris, aut libera redimendi facultas
alioqui venditori conceſſa, reſtringatur, ita ve non poſ-
ſit niſi poſt certum tempus redimere, quorum memini-
mus capite præcedenti, nu.8.

Sic etiam ſi annui reditus redemptio conferatur in vo
luntatem venditoris, hac tamen lege, vt maiori pretio re
ditus redimendus ſit, quàm conſtitutus fuerit, contractus
erit illicitus: quod probat tex. in extrauag.j.de empt. ibi
pro eadẽ ſumma notant Conrad.q.84.concl.4.Lugdunẽſ.
de contrac.q.51.licet Io.à Medin.in q.de cenſib.hanc, &
præcedentem conuentionem licitas eſſe cenſeat.

Eſt & in hoc annuorum redituum tractatu illud potiſſi
mè inquirendum, quod ſit iuſtum annui reditus pretium
cum Romanorum Pontificum conſtitutiones ad iuſtitiã
5 huius contractus exigant iuſti pretij æſtimationem. † Et
in reditib. perpetuis quibuſdam placet, viginti pro uno
iuſtum eſſe pretium, ea ratione, quòd iure communi iu-
ſtum pretium fundi ſit, quantum viginti annorum fructus
deductis expenſis confecerit. gl.in auth. ppetua. & Salice.
q.pen.C.de ſacroſ.eccl.Rom.conſi.423.Iaſ.in l.ſi fundum
per fideicommiſſum.col.2.ff.de leg.j.Guido Papæ conſil.
580. quorum opinio communis eſt ſecundum Tiraq. lib.
j.de retract.§.j.gl.6.nu.19.& Carol.de contract.q.5.nu.118.
idem tenuerunt Ang.Fulg.& Paul.de Caſt.in d. auth.per-
petua. optimus textus in authen.de aliena.§.ſi verò alicu
ius.ubi res Eccleſiæ dantur in emphyteuſim pro ea pen-
ſione, quæ in viginti annis faciat æſtimationem ipſius
rei. quaſi ea ſit iuſta penſio, quæ viginti annis conficit æſti
mationem fundi: & ea ſit iuſta fundi æſtimatio, quæ
æquiualet viginti annorum penſionibus. Sed is textus
non probat communem ſententiam; quippe qui tractat
de conceſſione in emphyteuſim temporalem rei Eccle-
ſiaſticæ pretioſæ, paucorum tamen redituum. deinde ea-
dem communis ſententia textum habet ſatis contrariũ
in authen.de alien.& emphyte.§. ſanctiſſimas. quo cõſtat
pretium fundi taxari, ut æquiualet penſionibus quinqua-
ginta annorum. id verò ſpeciali quadam ratione inſtitu-
tum eſt in domibus urbanis, quas eccleſia Hieroſolymis
habebat eo tempore, quo valor urbanorum prædiorum
maximè creuerat. Nihilominus opinio gloſſæ & Docto-
rum in d.authentica perpetua. omninò certa non eſt: poſ
ſunt etenim cauſæ aliquot concurrere, ex quibus fundo
rum pretium varietur, uel propter periculum hoſtium,
quos proximos habet, aut ob vicinum flumen aliave plu-
ra, quæ notiſſima ſunt. tex.inſignis.in l.3.§.diui fratres.ff.
de

de iure fiſci. Non tamen omninò refellenda eſt communis omnium ſententia, cum ea communi & frequentiſſima hominum æſtimatione etiam probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iuſta æſtimatio non ſit ſimilis prædiorum æſtimationi, quæ ea fructibus eorum deducitur, vere tamen negari non poterit optimam eſſe rationem dijudicandi iuſtum pretium reditus perpetui per ſimilitudinem, & proportionem iuſti pretij fundi, ſimilem redituum communiter deductis eapenſis, ea fructibus afferentis. l. ſi fundus. ff. de bonis eor. in princ. l. fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. j. & ibi Iaſ. l. ſi quis. C. de reſcind. venditio. notat. Carolus de contractibus. q. 35. nu. 567. quādoque vero iuſtum pretium annui reditus cenſetur eſſe, quantum aſcendit cumulus penſionum quindecim annorum. l. ſi quis argentum. §. ſi autem donator. C. de donati. Ea tamen deciſio ſpecialis eſt fauore pauperis donatoris vt inibi apparet, & ita eum textum interpretantur ibidē Petrus, Cyn. & Alberi. Iaſ. in l. 5. §. mutui datio. ff. ſi cert. pet. col. penul. idem in l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. j. Gerar. ſingu. 34. Carell. Cotta in memorialib. in dictione, ſolui non poteſt. Et Carol. in tractatu de contract. q. 5. nu. 119. Rurſus in authen. de eccleſ. titulis. §. ſi autem. iuſtum pretium annui reditus cenſetur, ſi pro vno an-
6 nuo dētur triginta quinque. Quin † & in l. 3. §. item ſi Reipublicæ. ff. ad l. Falcidiam. vnus nummus annuus æſtimatur ex viginti quinq; ad rationem trientis vſuræ, quæ vigintiquinque vnum conſequitur anno quolibet. Item ſi Reipublicæ, inquit Paulus, in annos ſingulos legatum ſit, cū de lege falcidia quæreretur, Marcellus putabat, tantum videri legatum quantum ſufficiat ſorti ad vſuras trientes eius ſummæ, quæ legata eſt, colligendas. Hactenus Iuriſcōſultus: ad cuius interpretationem illud adnotandum eſt obiter, quod & alij ante nos diligentius, & ferius admonuerunt, nempe vſuram centeſimam eam eſſe quæ centū mēſib. ſortē efficiat. Fœneratores etenim ſolebāt olim vſuras quolibet mēſe accipere in ipſis qdē Calēdis apud Grecos ea Plutarcho in lib. de vſura, apud Romanos verò idibus qnq;, vt ea Cicerone lib. 4. epiſt. ad Atticū in Epiſtola de Euthychide gratū. & lib. 14. in epiſt. Et Pōpeiano. & Horatio, Epod. 2. omnem relegit idibus pecuniam, quærit Calendis ponere, quidam adnotarunt. tametſi videā & Græcum morem à Romanis receptum fuiſſe frequenter, vnde Calendarium appellabant librum, quo vſurarum ratio habebatur. l. nepoti. ff. de fun. inſtru. l. qui filiū. ff. de leg. 3. l. nomen. eo. tit. & idem deducitur ea l. lecta. ff. ſi cer. pet. Illud fortaſſis ea Cicero. & Horatio potius placebit, moris fuiſſe apud Romanos Calēdis pecunias fœnerari, vſuras verò idib. ſolui. [Aut hanc olim fuiſſe conſuetudinem fœneratorum, vt vltra ſtatutum ac præfinitum Calendarum diem, in idus concederent dilationem: quod ea autorib. obſeruauit Petr⁹ Pithęus lib. 2. aduerſariorū. c. 4.] Quod adhuc ad centeſimam conducit. Vnde vſura centeſima eſt, quolibet anno ad rationem duodecim pro centum, erit & vſura triens ad rationem quatuor pro centū, quadrans ad rationem trium nummorū pro centum quolibet item anno. Quam interpretationem in publicum edidere Hermolaus in Plinium lib. 14. c. 4. in ſecundis caſtigationibus. Barth. Socin. in d. §. item ſi Reipublicæ. Alciatus lib. 3. diſpunc. c. j. Budæus lib. j. de aſſe, Leonardus Portius lib. 2. de Monetis. Theophilus in §. plus autem. Inſtit. de actio. idem in §. ſed qđ principi. Inſtit. de iure natu. gent. & ciuil. Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum, Ant. Auguſtinus lib. 2. emendationum, c. 50. Lugdunenſis de contract. nu. 36. Conſtantin. Harmenopolus in Epitome iuris ciuilis, lib. 3. tit. de vſura. & Io. Græcus legum interpres, qui ſub tempora Iuſtiniani ſcripſit vtilia quædam in ius ciuile gloſſemata: quæ Viglius in d. l. præfatione ad hanc rem adducit. id planè deducitur ea Columella de Agricultura lib. 3. c. 3. qui ea Latinis authoribus huius interpretationis teſtis eſt locupletiſſimus. Eandem centeſimæ rationem eapendunt Franciſcus Otbomanus lib. j. de vſuris. c. 7. & Iac. Curtius lib. 3. coniecturalium. c. 69. Hęc verò vſura dicta eſt centeſima, ex eo, qđ centeſima ſortis pars vſura eſſet menſtrua, quemadmodum ex Harmenopulo Anto. Auguſtinus adnotauit, qui ex eodē ſcribit centeſimam vſuram, eiuſque rationem mutatam fuiſſe temporib. eiuſdem Harmenopuli, vt & centeſima diceretur vſura, quæ centeſimam triente & amplius eacederet, nempe ea quę ex ſeptuaginta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos. Sic & Anianus Theodoſia. Codicis interpres lib. 2. tit. 32. vſuram maiorem cēteſima appellauit centeſimam. Quod etiam admonuit Georgius Agricola lib. 3. de pretio vet. monet. Lucullus autē in Aſia Plutarc. authore in eius vita, oppreſſos alieno ære his legibus liberabit. Primum enim non vltra centeſimam iure fęnoris deinceps repeti poſſe inſtituit, omnes deinde vſuras capite maiores abſcidit, poſtremò, qđ maaimum fuit, neminem imperat fœneratorem vltra quartam fructuum debitoris poſſe accipere, qui verò eſt capite fœnus ipſum iniunxiſſet, vtroque priuatum eſſe. Hæc Plutarchus de Luchulli legibus. Eſt igitur ſenſus Iuriſconſul. in d. l. 3. §. item ſi Reipublicæ. quod ſi legata fue- 7
rit certa, & annua quantitas: tantum legatum eſſe cenſetur, quantum ſi teſtator legaſſet, efficeret poſt annum ex trientibus vſuris quantitatem annuo legato parem. Hinc ſanè ſit Accurſium & ei aſſentientes omninò aberraſſe, dum in l. eos. §. j. C. de vſur. & in l. j. ad fin. C. de his quib. vt indig. & in auth. de aliena. & emphy. §. licentiam. in verbō centeſimæ. & gl. in c. ea enim. 10. q. 2. ſcribſit, vſurā centeſimam eam eſſe, quæ quolibet anno ſortem ipſam efficiat eiq; æquiualeat. Quæ quidem ſententia prorſus eſt ſtolidiſſima: licet conetur eam defendere Carell. Cota in memorialibus in dictione, vſuræ triētes. Nam ſi vſura centeſima quolibet anno ſortē ipſam efficit, qs nō videt quā iniqua ſit Cæſarum conſtitutio, quę eam quandoq; permiſit, quamq́ue aliena ab ipſorum Imperatorum mente, qui etſi vſuras permiſerint, non tamen ita immoderatas, & crudeles permiſiſſent? Et præter hæc iuxta Accurſium & alios eius opinionis, vſura triens eſſet, quæ quolibet anno tertiam centeſimæ partem penderet, redderetque; atque ideo centum nummi ſingulis annis redderent ex triente vſura triginta tres. at ea hoc ſequeretur in ſpecie tradita per Iuriſconſultum in d. §. item ſi Reipublicæ. legatum triginta trium aureorum, qui anno quolibet legatario eſſent ſoluendi, ad rationem legis Falci. nō eſſe pluris quàm centum aureis ęſtimandum, quod nulla ratione poteſt Iuriſconſulti reſponſo conuenire. Sic ꝙ Bart. in d. §. item ſi Reipublicę. opinat, ſcribens legatū annuum ęſtimandum fore ea ratione l. Falc. ad proportionem vnius pro triginta, itidem falſum eſſe conſtat ea his, quę modò tradidimus, & contrarium Iuriſconſulti verbis ſecundū earum veram, & propriam ſignificationem, quod aduerſus Bart. Soc. in d. §. item ſi Reipublicę, Hermolaum ſequutus, pluribus rationibus probat. Eadem fermè ratione expendenda erit lea XII. Tab. qua ſancitū erat authore Cornelio Tacito lib. 5. ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Eſt etenim vnciaria vſura, quę centeſimo demū anno ſortem ęqua: nempe duodecima pars centeſimæ, & quaſi aſſis vncia, ea qua quolibet anno ſolueretur vnus nummus ad rōnem centū, quib. conſtat ſors ipſa, quēadmodum eapendit eleganter Franc. Balduinus in leges XII. Tab. l. 5. huius equidem vnciarij fœnoris meminit Scæuola Iuriſcon. in l. Titium. §. prę fectus. ff. de admin. tut. Titus item Liuius lib. 7. quo in loco iterum ſcribit T. Mālio Torquato. & C. Plautio Coſſ. ſemiunciarium fœnus ea vnciario factum eſſe, atque ideo tunc ſors ipſa conſtans ex ducentis aureis, vnum tantum aureum huius vſuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ea quibus colligitur annuum reditum quandoq; iuſto pretio æſtimari ad rationē vnius pro tigintaquinq;, quandoque ad rationem vigintiquinque, & ideo nihil certum hac in re à iure ſtatutum eſſe apparet. ſit igitur, vt in his reditibus perpetuò conſtituendis, quantum ad iuſtam eorum ęſtimationem, neceſſariò obſeruanda ſit prouinciæ conſuetudo, ipſaque communis hominum ęſtimatio, quę cuiuslibet rei iuſtum pretium verè diffinire ſolet. l. pretia rerum. ff. ad l. Fal. ſicuti princeps, & Reſpublica poſſunt taxare iuſtum cuiuſque rei pretium. l. j. C. de epiſ. aud. c. j. de empt. & vend. Io. Gerſon lib. de contract. conſiderat. 5. & 19. atque in hac materia de cēſibus & an-

nuis

nis reditibus Ioan.Fran.à Ripa lib.1.resp.c.19.& Lugdunen.de contract.q.5.Nec dubium est horum redituũ æstimationem ex pluribus posse iustè variari, potissimum ob ipsius rei super qua constituuntur maiorem, aut minorẽ tutelam.admonendus tamen erit lector, non statim emptionem horum redituum vsurariam debere iudicari ex eo, quod minori pretio ęquũ par & quàm sit, fuerint constituti.Est etenim tunc iniquitas,& iniustitia quo ad commutationis æquabilitatẽ: non tamen dici poterit vsura. Quin & Laurentius à Rodulph.in tractatu de vsur.2.par. q.12.quem sequitur Paul.Paris.cons.60.nu.29.lib.j.tradit iustum pretium annui reditus perpetui esse, si pro centũ constituantur annua sex, mihi tamen id non placet.

Proximè quæritur, quod † sit iustum pretium annui re-
7 ditus ad vitam ementis constituti? Et Oldr.consil.207.ꝓbare videtur, iustum pretium esse ad rationem vnius ꝓ sex, quod non potest iure defendi, vtcunque etenim sit, regulariter pretium istud non congruit iustæ annui reditus etiam ad vitam, æstimationi. Bald.verò consi.292.lib.5.iustam esse æstimationem censet, etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem. Rursus idem Bald. consi.410.lib.1.admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis.idem Bald.consil.18.lib.1.ad duorum hominum vitam existimat iustum pretium esse ad rationem vnius pro decem.Rom.item consil.302.iustitiam pretij annui reditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo.Et Cuman.consi.181.ad vitam patris & duorum filiorum iuuenum decem opinatur iustum esse vnius anni pretium. Quæ omnia post Lugdunensis libenter retuli, vt appareat quàm variè hac de rẽ nostrates senserint, nihil certum definientes.

Quam ob rem iustum annui reditus pretium ad vitam constituti deficiendum erit iuxta communem prouinciæ ęstimationem, si ea certa sit. Quod si ea nihil certũ in hoc sanxerit, arbitrio boni viri pretium iustum erit statuẽdũ perpensis ætatę, valetudine e mentis, alijsque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certã huius rei definitionem: quemadmodum tradidere Caro.de contractibus q.72.& Ioan.à Medina de restitutione, cap.de censu ad vitam. Frequentissimè verò hi annui reditus ad vitam emẽtis constituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortassis quibusdam visum erit, hanc annui reditus ad vitam æstimationem fore constituendam secundum elegantem Iurisconsulti traditionem in l. hæreditatum. ff.ad l.Falcidi.Nam & ea non tantum obtinet in legis Falcidiæ ratione, sed & in alijs quibuscunque cõtrouersijs, vbi de æstimatione reditus ad vitam, aut de humanæ vitæ præsumptione coniecturaque ad certum limitem reducẽda tractatur. gl.celebris cum textu inibi in l.omniũ. ff.de vsufruc.gl. in l.cum hi.§. modus.ff.de transactionib. verbo, cum iuuene.quarum meminere eas sequuti Rodericus Xuares in l.qm̃ in priorib.C.de inofficio.testamẽ. ampliatione 3.& Ioan.Lup. in rub.de donation.§.25.quo in loco Iurisconsulti responsum adducit ad interpretationem l.ex hac.ff.si quad.paup.fecisse dicatur.atq; in specie ista de æstimatione reditus annui ad vitam vtuntur ea responsione Paulus,& Ias.in l.si pater puellæ, col.vlt.C.
8 de inoffi.test.sed quod † distinctio Iurisconsulti in d.l.hæreditatum.tantum locũ habeat in ratione legis Falcidiæ, non quidem in alijs quæstionibus notarunt Imola, Alex. & omnes in eadem l.hæreditatum, Iason in l.eũ qui ita.§. qui ita stipulat.col.5.ff.de verb.obligationib.Matth.de Afflict.decisi.Neap.34.& eleganter Lugdunens.d.q.72.quorum sententia ita quidem meo iudicio erit probanda, vt nihilominus liberum sit cuique controuersiam aliquam tractanti discernere ex negotij qualitate, an eadem Iurisconsulti ætatum dinumeratio obseruãda sit extra easum legis Falcidiæ. Nec enim omnibus negotijs poterit ea definitio conuenire ob disparem quæstionis, & rei contingentis rationem, quam circumspectissimè iudex examinare debet, ne cuiquam fraus, aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterum quod attinet ad hanc materiam annui reditus, minimè poterit Iurisconsulti decisio in praxim deduci, siquidẽ ex ea sequeretur annuum reditum ad vitã emptoris qui minor sit viginti annis, constitutum, eodem pretio iustè ęstimari, quo perpetuus æquissimè æstimaret secundum Lugdunens.de contract.d.q.72.Et ferè in eadẽ specie hoc ipsum adnotauit Io.à Medina de restit.c.de cẽsu ad vitam.col.5.Hæc verò ęstimatio profectò vanissima est, nec vlla ratione defenditur.

Sed ad l. ipsam, hæreditatum.vt videamus qñ alijs possit aptari quęstionibus plurima sunt adnotatione digna. Primum, id respõsum vulgò Venuleio adscribi, & ab Holoãdro Iurisconsulto Maximò, at in Pandectis Florentinis in hunc sanè modum legitur, Aemilius Macer lib. 2. ad legem vicesimam hęreditatum. Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis, ex Anton.August. lib.j.Emendationum, c.4. Secundò est obseruandum in ratione legis Falcidiæ, legatũ annui reditus perpetui, eodẽ pretio æstimari, quo æstimaret, si eius vẽditio fieret.l.3. §.item si Reipublicę. ff.ad l.Falcid.Nec.n. potest labente tpe huius annui reditus perpetui certa constare summa.

Tertiò admonendum est, quoties annui legati põt ab initio certa definiri quantitas ab hęrede soluenda, tunc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidię deductionem. Et ideo si testator ita legauerit, lego Titio decẽ annis proximis annua decẽ: si & hęc hęredib. Titij soluenda sunt, ex centum Falcidia deducetur, quod probat in l.cum Titio.ad fin.ff.ad l.Falc.l.pœnales.ff.eodem.

Quartò ab eadem l.cum Titio. iuxta communem eius interpretationem deducitur legatum annuum certę quãtitatis ad vitam legatarij relictum, tanti ęstimandum fore quo ad Falcidię deductionem, quanti reditus annuus eiusdem quantitatis ad vitam alicuius constitutus ęstimaretur. Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitam legauerit, ita erit facienda ęstimatio quo ad Falcidiæ rationem, ac si is reditus annuus ad venditionem iusto pretio æstimandus foret. Responsum etenim Iurisconsulti in d.l.hæreditatum.obtinet in legato alimentorum, vel vsusfructus, quod incertum est, diminutionemque, &
augmentum habere potest, sic quidã in alijs legatis, cer- 6
tis ẽt ad vitam legatarij constitutis, eadem Iurisconsulti decisio admittenda non erit.

Quintò, licet in annuis legatis certis, vel incertis posset quo ad Falcidiam certa definiri quantitas, si eius ratio differetur ad mortem vsque legatarij, data tamen per eum cautione de Falcidia soluenda ab eius hærede ex tota & integra summa percepta: hęc tamen dilatio Iuriscõsulto non placuit: imò statim voluit Falcidię deductionem fieri, & ideo eã mediocrem humanæ vitæ præsumptionem sequutus regulam illam statuit ad Falcidiæ deductionem. Sextũ qđ in hac quæstione erit animaduertendum, colligitur ab ipso Iurisconsulto, qui ad Falcidiæ iura, & eius rationem vsus est quadam humanæ vitæ præsumptione, quæ nec restringat, nec amplиet ipsius vitæ limites incertos: non.n.ambigit, longioris vitæ limites qñque iure præsumi, quam inibi fuerint à Iurisconsulto cõstituti, cum & is in infante, quolibet ve puero, tãtum ꝓsumat triginta annorum vitam, quæ alioqui longior præsumi solet.l.vlt.C. de sacros. eccl. tradidimus & nos lib. 2.huius operis cap.7.nu.7.Sed quantum ad deductionem Falcidiæ modesta est Iurisconsulti consideratio. Hæc verò ratio perpetuò obseruanda erit cum semel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit: siquidem & hæc cõstituta est ad certitudinem eius, quod alioqui incertum esse videbatur. Vnde non oportet ex his, quæ postmodum euenerint, aut cõtingerint, eam falcidiæ rationẽ variari, si semel secundum eam inter hæredem & legatarium, habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum sit quod gl.in dic. l.hæreditatum. in verbo, triginta annorum. scripsit respondẽs, facta semel legis Falcidiæ deductione secundũ Iurisconsulti definitionem, rursus maiorem Falcidiã deducendã esse, vel deductam, minuendã, si contigerit, legatarẽ minus vel plus viuere, quàm ipse Iuriscõsultus in eo respõso definierit.quã interpretationẽ probarunt ibi Bart. Alber. & alij magis communiter.ideo Imola & Docto. in l. cum Titio. ff. eod tit.nã hęc Accursij sententia etiam si frequentiori Doctorum calculo probata sit, mihi non placet,

placet, cum alioqni elegans Iurisconsulti responsio patum efficeret, ac facillimè frustraretur, nihilque certum constitueret. Nec enim quod semel legitime factum est retractari debet ea bis, quæ postmodum acciderint. l. nec enim ff. de itine. actuque priu. l. sancimus. C. de admit. tut. l. qui furore. & ibi Bar. ff. de testam. l. si quis alicui. ff. de acqui. hæred. e a quibus in hac specie hanc opininnem aduersus glo. verinrem esse censent Barth. Cępol. cons. causarum ciuil. 14. col. vlt. Aymon Sauil. cons. 194. nu. 6. quidquid idem Aymnn responderit consi. 195. nu. 10.

Rnrsus & ab eadem radice infertur, an probandū sit quod idem Accursius adnotauit in eadem l. hereditatum. in verbo, cnmputatio. qun in loco asseucrat, legatū vsusfructus Reipublicæ relictū ad legis Falcidiæ ratinnem ita æstimandum fore, vt tanti sit faciēda æstimatin, quanti ipse vsusfructus triginta annis reddere pnterit, quemadmodum in d. l. hæreditatum, expressum est. sic sanè, quod si intra triginta priores annos Respublica non perierit, iternm ea alijs triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hoc sane opinionem falsam esse existimo, tametsi ab oib. recepta sit. Vñ si vsusfructus Reipublicæ relictus, semel ratione triginta annorum quo ad falcidiam ęstimetr, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica incócussa, & salua manserit, nulla erit iterum repetenda quantū ad Falcidiæ rationem ęstimatio. Constat etenim, vsumfructum Reipublicæ relictum vsque ad centum annos durare. l. an vsusfructus. ff. de vsufruc. l. 26. tit. 31. par. 3. Sed qa fortsan Respublica peribit ante centum annos, ciuitasq; perire poterit ob proditioné, aratri inductione. l. si vsusfructus ciuitati. ff. quibus mod. vsusfruct. amittat. ex illa cósuetudine, quam circa euertendas vrbes tradidere Budæus ibi, & Ludnu. Cælius lib. 14. lect. antiq. c. 5. cnnstitutū est, vt quo ad rationem legis Falcidiæ vsusfructus ciuitatai, vel Reipublicæ relictus, ea valore triginta annorum æstimaretur. Quæ quidem æstimatio mutari nó debet ob id quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

9 Hinc etiam facilius admittēda erit † interpretatio Angeb, & Imolæ, & d. l. cum Titio. quæ probat ea annuo legato ad vitam legatarij relicto, quo ad Falcidiam faciendam esse æstimationem tanti, quanti id legatum titulo annui reditus ad vitam constituti, vendi posset, & hoc quidem viuo legatario, at eo mortuo rationem habendā fore eius quantitatis, quæ legatario ab hærede singulis annis eius vitæ soluta fuerit. ita etenim Angel. & Imol. posteriorem legis partem accipiunt, vt ea intelligenda sit, vbi nulla facta fuerit viuente legatario computatio: nam si ea semel facta est, ob longiorem, aut breuiorem legatarij vitam, non est nec augēda, nec minuenda. & licet Paul. Cast. ac Vincent. Herculan. in d. l. cum Titio. contrarium teneant ex communi interpretatione glo. & Doct. in d. l. hæreditatum. dubitetque Alex. in d. l. cum Titio. idem tamen Alea. in l. cum quo. col. 2. scribit non esse tutum recedere ab Angeli & Imolæ sententia. præsertim id verum est qnod Angelus eastimat in specie d. l. cū Titin. vbi non fit computatio ea præsumptis vitæ limitibus, sed ex vera, commnni hominnm iudicio, æstimatione. Et præterea constat adhuc interpretationem Accursij ad d. l. hæreditatum, falsam esse, licet Imola eam receperit.

Qnòd verò hoc in ipso capite tradidimus, ea l. 3. §. itē si Reipubliæ. deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum quibusdam videbitur, attenta Bar. sententia in l. annua. §. a Ti
10 tia. ff. de annu. lega. quo in loco Bart. scribit † legatum annnm ciuitati, aut Reipublicę relictnm, etiam in perpetuum, restringendum esse ad centum tantum annos: ea ratione, q legatum annnum, & vsusfructus paria iura habeant. l. in singulos. ff. de ann. lega. Sed vsusfructus legatū Reipublicæ relictum, centum annis tantum durat. l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufru. ergo legatum itidē annuum Reipublicæ relictum etiam hoc eapresso, q perpetuò duret, centum annis finitur: idem Bart. respondit in d. l. si vsnsfructus. quem sequuti sunt Alea. in l. 3. §. vlt. ff. ad leg. Falcid. idem Alex. cons. 60. lib. j. Alex. idem col. j. Vincen. Hercnla. colum. 2. & Lancelotus, Dec. l. 2. ff. sol. matr. Anch. & Barb. in vlt. colum. in c. vlt. de testa. Ana. cons. 39. Cardi. cons. 66. Bnlogni. in d. Ananiæ cons. Catell. Cottæ in memorialibus dictione, perpetuum. qni post Cardin. Alea. & Ananiam in dictis responsis hanc opininnem testantur magis communem esse: quibus obijciuntur plura. & primnm tex. in l. annuam. & l. annua. in fi. & l. cū quidā. ff. de ann. lega. quibus definitum est, legatum annuum Reipublicæ relictū, perpetnò deberi: q si dixerit perpetuò, esse intelligendum ad vsque centum annos, profecto ea interpretatio minimè cnnueniret nec legislatnris, nec testatoris orationi, & verbis. Nam si legatum annunm priuatn relictum à testatnre sit: ita quidem vt eius hæredib. debeatur, in infinitum & perpetuò durat, vltra centum annos. l. annalibus. & ibi gl. C. de legat. idē erit fortinri ratione si Reipublicæ annua decem legentur perpetuò, siquidem in his, quæ ad priuatorum legata his viuentibus debita, & morte eorum finitura pertinent, non ita plena, & ampla sit interpretatio, sicuti in legatis temporalibus Reipublicæ relictis. l. hæreditatum. ff. ad legem Falci. igitur legatum annuum Reipublicæ relictum hoc expresso, vt perpetuum sit, non erit ad centum annos restringē dum. Secundò, opinioni Bartoli obstat tex. in d. l. hæreditatum. versic. sic denique. & in d. l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad legem Falci. in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annunm Reipublicæ relictum dissimili modo æstimatur, quàm legatum vsusfructus. Nam legatum annuum æstimatur vsque ad quantitatem, quæ eius ratione legatario vigintiquinque annis soluenda est: legatum verò vsusfructus ita quidem æstimatur, ac si Respublica non amplius qnàm triginta annis duratura sit. Vnde constat inter legatum annuum & legatum vsusfructns Reipublicæ relictum, maximum esse discrimen, cum si legatum annuum Reipublicæ relictum centum annis finiret, eius fieret æstimatio eo pacto, quo fit in legato vsusfructus iuxta d. l. hęreditatum. non ea ratione, qua fit in d. §. item si Reipublicæ. Tertiò, quamuis longissimum tempus vitæ sit centum annorum. l. vlt. C. de sacros. eccl. Et q in priuatis mnrte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret. d. l. si vsusfructus. Et legatum annuum priuato relictum morte eius finiatur. l. 4. de annuis legatis. & l. si in singulos. ff. eo. tit. tamen id obtinet, vbi datur à iure tanta annui legati, & vsusfructus similitudo, vt nulla valeat differentię ratio constitui: fateor etenim legatum annuum, & legatum vsusfructus paria esse quo ad hoc vt morte finiatur vtrunque, at dissimilia sunt quantum ad reliquos extinctionis modos, cum etsi legatum vsnsfructus capitis diminutione pereat, non sic perierit legatum annuum d. l. si in singulos. quo fit, ut cum circa extinctionem ipsam hæc duo legata dispari iure tractentur, pręterquā quo ad mortis effectum: minimè quo ad alia patia censeri debeant. Quartò ne Bartolum sequutus dixeris, quo ad extinctionem legatarum idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mori ipsa, d. l. si vsnsfructus. considerandum est, id procedere, nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructum, & annuū legatum. in vsufructu etenim legato Reipublicę, ideo statutum est, q centum annis finiatur, ne proprietas apud hęredem sit inutilis. non sic est in legato annuo, cum proprietas bonorum testatoris omninò sit apud hęredē vtilis, & integra. qua irem ratione fit, vt si vsusfructus Titio, & eius hęredib. legetur, tantum is pertineat ad primū legatarij hęredem. l. antiquitas. C. de vsufruc. at si annua decem legentur eidem Titio, & eius hęredibus legatum hęredibus & hęredum hęredibns debetur absqne vlla temporis pręfinitione. d. l. in annalibus. vbi Bald. Sali. & Doc. latius Alea. in l. Gallus. §. etiam. col. 3. ff. de lib. & posthum. Quintò illud etiam aduersus communem adducitur, q annuum legatum potest absque vlla temporis pręfinitione relinqui. l. si cum præfinitione. ff. quando dies leg. ced. Et per dictionem perpetuò, quælibet temporis definitio tollit. l. pure. §. vlt. de doli except. l. cū debere colūnā. ff. de seruit. vrban. præd. inde sanè deducitur, legatum annuū perpetuo relictum, nollum habere temporis limitē. Quàobrem in hac controuersia ex præmissis primo infertur, legatum annuum Reipublicæ, ciuitati, Ecclesię, aut collegio perpetuò relictum, minime extingui centum annorū decursu;

decursu: sed vltra procedere, donec ipsa Respublica finiatur: quam sententiã contra Bartolum probant Barb. cõs. 20. lib. 4. Ias. in l. si annalibus. C. de legat. idem Ias. in l. 2. nu. 1. & ibi Ripa nu. 3. ff. sol. matr. Bart. Soc. in d. l. 3. §. itẽ si Reipublicæ. nu. 6. ff. ad legem Fal. idem Ias. in l. videamus. §. deferre. nu. 9. ff. de in litem iur. eandem opinionẽ præmittunt omnes, qui Rogerium sequuntur, quorum mentionem statim faciemus. Secundò ex his deducitur, legatũ vsusfructus ẽt, expressim perpetuò Reipublicæ, vel ciuitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri, quod refragante Barb. in d. cons. 20. lib. 4. à præcitatis authoribus vnanimi consensu probatur, quamuis mihi non displiceat Barb. responsum in ea specie, de qua fuit consultus. Tertiò infertur, legatum annuum ciuitati, vel Ecclesiæ relictum etiam simpliciter, minimè finiri cẽtum annis: imò perpetuum esse ita, vt maximè differat à legato vsusfructus, & vltra centum annos debeatur secundum Rogerium, Accursium, Alberi. & Cuma. in l. annuam. ff. de annu. legat. Din. in l. in singulos. in 2. ff. eod. titu. Angel. Cuman. & Soc. in d. §. item si Reipublicæ. nu. 7. Panor. in c. vlt. ad finem de testam. Rip. in d. l. 2. nu. 3. idẽ Alberic. in l. an vsusfructu. ff. de vsufruct. scribens, vidisse frequẽtissimè in praxi hanc sententiam seruari, quæ mihi verior videtur, licet contrariam expressim tenuerint hi qui opinionem Bart. in d. l. si vsusfructus municibus à me proximè adductam sequuntur, & in specie Accurs. Bart. & Lancelot. in eadem l. si vsusfructus. Iacob. de Rauenna in d. l. annuam. & ibi Lancelot. Dec. dicens hãc opinionem communem esse, quam & Imo. asserit in d. §. item si Reipublicæ. Quarò hac in controuersia constat legatum annuum simpliciter priuato relictum, eius morte finiri. l. 4. ff. de annu. lega. l. in singulos. ff. eodem. l. cum Titio. ff. ad leg. Falci. idque in dubio verum est, quia legatum annuum cẽsetur causa alimentorum relictum. l. cum hi. §. si in annos. ff. de transa. legatum verò ad alimenta, hæredibus legatarij non debet. l. si cum pręfinitione. ff. quando dies leg. cedat. Et deinde idem probatur ex eo q legatum annuum pro primo anno est purum, sequentibus verò conditionale. d. l. 4. conditionale autem legatum non transmittitur ante conditionis euentum ad hæredes. l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. igitur legatum annuum in dubio non transmittitur ad hæredes, sed morte finit. idẽ apparet ex d. l. in annalibus. C. de legat. vbi Doct. tradunt hanc quæstionem. & Alberic. in d. l. 4. Anto. Rubeus consi. 23. Quintò, secundum ea, quæ proposita sunt, satis apertè colligitur in d. §. item si Reipublicæ. probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro viginti quinque. Quòd si opinio Bar. in d. l. si vsusfructus municipibus, quo ad legatũ annuum admittatur, nihil amplius probabitur in d. §. item si Reipublicę, quam q annuus reditus ad centum annos ęstimandus erit ad pretium vnius pro vigintiquinque.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij censetur, ipsamq; iustam æstimationem minuit.*
2 *Annui reditus redimibiles, quo pretio iustè constituantur.*
3 *Interpretatio Regiæ constitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*
4 *Emphyteusis, cuius origo non apparet, an præsumatur perpetua, vel temporalis?*
5 *Annuus reditus in dubio an sit iudicandus perpetuus, an redimibilis?*

De iusto pretio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto. Caput x.



VPEREST modò tractare quod sit iustum pretium annui reditus, qui ad voluntatem primi venditoris redimendus est? Qua in re primitus erit constituendum iustum pretium annui reditus perpetui iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerũt:
1 & deinde adnotandum erit, † pactum de retrouendendo diminuere iustũ pretium, quo res ipsa absque ea pactione æstimanda foret. Pactum etenim appositum in fauorẽ venditoris, pars pretij censetur. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Sic & res minoris est æstimanda cum vendit aliquid cum onere, sub aliave conditione, quam si liberè vẽderetur. tex. quem ad hoc notat Panor. ibi c. cum Ioãnes. de fide instrum. Atq; ita in hac specie pacti reuendendi adnotarunt Abb. in c. in aliquibus. nu. 2. de decimis. idem Abb. & Docto. in c. ad nostram. de emptio. Caiet. 2. 2. q. 77. artic. j. Lugdunens. de contract. q. 5. no. 116. l. j. §. si hæres. ff. ad Trebell. & in sbi Socin. Ias. & Ripa, omniumque latissimè And. Tiraq. lib. 2. de retract. in præfatione nu. 20. Hæc verò diminutio iusti pretij ratione huius pacti, non temerè facienda est, sed arbitrio boni viri, rectiq; ac discreti moderatoris. Quidam sanè opinantur non esse ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, sed paulò minus esse constituendam diminutionem. quod Socin. tradit in cons. 16. col. vlt. lib. j. saltem vltra ipsam tertiam partem non erit admittenda diminutio iusti pretij, sicuti eleganter tradit ipse Lugdunens. d. q. 5. nu. 117. & q. 35. nu. 297. Quòd si hæc visa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æstimatio, maximeq; vtilis ipsis vẽditoribus illud profectò certum erit, vtcunque vtamur benigna æstimatione, q pactum redimendi hos annuos reditus non potest iustè diminuere reditus perpetui pretium vltra dimidiam eius partem. quod pulchrè ostendit idem Carol. q. 5. nu. 117. & nu. 120. Ego verò hac in controuersia illud
2 existimo iustum † annui reditus pretium, etiam si is constituatur adiecto redemptionis pacto, quod communi prouinciæ vsu seruatum, & definitum fuerit, authore Guidone Papa, cons. 180. cuius sententia comprobatur ex his, quæ tradidimus de annui reditus perpetui æstimatione, scribit etenim Guido, iniquum esse pretium annui reditus etiam redimibilis, quando id minus sit, quàm ad rationem vnius pro viginti: quia ita hos reditus emi consuetũ erat in Delphinali prouincia. idem pretium apud Germanos iustum & æquum censeri, vt minus iniquum iudicetur, testatur Conrad. de contract. q. 84. Et Vormatiensi statuto publicè comprobatum esse asserit Lugdunens. d. q. 5. nu. 117. Sed & in aliquot Germaniæ ciuitatibus eidẽ vsu receptum fuisse, vt annui reditus redimibiles constituantur ad rationem vnius pro quindecim testatur Conrad. d. q. 83. conclus. 2. idem apud Gallos olim seruatum esse scribit Lugdunens. d. q. 5. nu. 125. Quin & Io. Andr. in Specu. tit. de vsur. prima additione. censet, duodecim esse moderatum pretiũ pro vno redimibili. Sic & nostra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentũ est, vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur: si verò fiat ad rationem vnius pro decem, aut vndecim, reducatur ad pretiũ vnius pro quindecim: si denique annuus reditus constitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo, aut nouem, minoriue pretio quàm decem, omninò illicitus, & reprobus contractus iudicetur, quemadmodum commemorant And. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. 6. nu. 19. Lugdunensis de contract. q. 10. nu. 146. & q. 5. num. 122. Et Rupellanus lib. j. Instit. Forensium cap. 34. qui expressim asserit, q si minoris, quam decem solidorum annuus solidus ematur, reliquis solutis in sortem imputatis, sors ipsa redditur perimiturq; obligatio, tanquã si is contractus pignoratitius fuerit. idem sanè colligitur ex testimonio Tiraquelli, & Caroli. tria etenim hic adsunt, quæ hoc ipsum fieri iustissimè persuadent, modicum pretium, pactum reuendendi annui reditus pecuniarij emptio, quæ suspicionem maximam vsuræ inducunt. Nec locus erit electioni, quàm constitutio l. 2. C. de rescind. vend. præbet decipienti re ipsa, quia ea decisio non est admittenda in contractibus vsurarijs, nec in suspectis authore Bald. in rubr. C. de vsur. in fi. cui accedit Lugdunensis de contract. q. 14. cæterum apud Hispanos in prouincia Betica, & alijs, quę citra Tagum hoc Granatensi prætorio, institutione regis parent, & subsunt, annui reditus redimibiles frequentissimè constituuntur ad rationem decimæ, eaq; constitutio plurib. huius Senatus sententijs sæpissimè comprobatur, propter communem hominum æstimationem, quæ tamen nõ admodum æquam habet compensationem. Et ideo mihi iustior

ſtior ſemper viſa fuit horum redituum redimibilium æſtimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ, qua Hiſpani vltra Tagum vtuntur frequentius, tametſi nec, omnino damnauerint eã, quæ ad decimæ rõnem conſtruit.

3 Eſt tamen apud nos non leuis controuerſia, † an lege Regia definitum ſit iuſtum pretium annui reditus in pecunia cum pacto redimendi conſtituti? Nam quidam cenſent conſtitutum eſſe iuſtum pretium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim. idq; deducere conatur a lege, quam Carolus Cæſar primus Hiſpaniarum rex madritio conuentu ſanxit Anno 1534. l. 127. vbi reditus annui conſtituti in frumento, vino, vel oleo cum pacto redimendi in nũmerium redituum commutatur, tãtique annua pecunia æſtimatẽ, quantũ decimaquarta pars pretij illius præſtationis valet, & ſic ad rationem vnius ꝑ quatuordecim, quod referendum eſt ad pretium, quo empta fuit ab initio ea annua præſtatio. Ergo illud pretium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definit ea lege. idem probari videtur lege 10. inter eas, quæ Toleti conditæ fuerunt ann. 539. quæ Madritiam legem extendit ad annuos reditus in alijs ſpeciebus conſtitutos, & in qua libellus principi oblatus, ita oportere ſtatui, ne quis conſequatur pro quatuordecim vltra vnum, nec in gallinis, nec alijs rebus. vnde conſtat, legislatoris intentionẽ eam fuiſſe, vt annui reditus iuſto pretio æſtimentur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alij verò arbitrantẽ, has Regias conſtitutiones minimè definire certum pretium, quo iuſtè annui reditus emantur, cum hæ conſtitutiones tantum tractauerint de pretio annui reditus redimibilis, quoties is ſemel in frumento, vino, oleo alijſve ſimilium ſpeciebus conſtitutus in pecuniariam mutatur, nõ autẽ cum hi reditus ab initio in pecunia conſtituuntur, idque in ſpecie adnotauit Io. a Medina de reſtit. c. de cenſib. fol. 178 col. 3. Cui interpretationi ſuffragantur duo. Primum, ꝙ ex annua præſtatione frumenti, vel olei, emptor huius reditus propter varium harum rerum valorem, facileq; augmentum, creberrimaſq; item annonæ inopiam plus perceperit, quam ſi tunc, cum contraxit, nummariã annuam penſionem emiſſet, quo fit, vt in compenſationem maius pretium modò tempore commutationis pro nũmaria præſtatione conſtituatur, quã ab initio contractus conſtitueret. Secundum, ꝙ emptio annui reditus redimibilis, frumenti tamen, vel olei, aliarumve rerum ſimilium, maximè ſuſpecta ſit, maioremque fraudis, & iniquitatis ſuſpicionem habeat, quàm ſi annua præſtatio in pecunia ſoluenda empta fuerit, propterea ꝙ harum rerum pretia in republica frequentiſſimè augentur, & variantur, nec poteſt certum pretium, certave æſtimatio tempore emptionis fieri, & ideo aptior eſt ad exceſſum iuſti pretij & ad deceptionem hæc emptio, quàm illa, quæ de nummaria præſtatione tractat. Et licet hæc poſterior ratio ſufficiens non ſit, vt omninò hic contractus damnetur, ea tamen perſuaſit huius reditus commutationem, lege Regia fieri. Sic & eadem ratione ſæpiſſimè Pariſienſis Senatus ac reſtis, & decretis, annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi conſtitutos, in pecuniarios commutãdos eſſe cẽſuit ad appretiationem vnius pro quindecim eius ſummæ, quæ data fuit pro ipſo annuo frumenti reditu: electionem itidem tribuens debitori, vel ſoluendi frumẽti reditum, aut pecuniariam penſionem ad æſtimationem vnius pro quindecim, ſicuti teſtantur Lugdunenſis de contractibus q. 21. & Imbertus Rupellanus lib. j. inſtitut. Forenſ. c. 34.

[Cæterũ anno Domini 1563. Rex, ac Dominus noſter Philippus ſecundus in totius regni Comitijs, quæ Madritij habuit, c. 127. priorem opinionem Regio decreto probauit, ac definiuit, eſſe iuſtum pretium reditus annui redimibilis ad rationẽ vnius pro quatuordecim: ſic denique, vt contractus nullus ſit, nec exequutioni mandari poſſit, ſi minori pretio conſtituatur reditus ille, ꝙ ad rationẽ definiti huius pretij: Imo & ad eam diem conſtitutus, per eandem legem, & decretum ad priorem vnius pro quatuordecim reducitur.]

Sed & illud opportunè quæritur, quid dicẽdum ſit, vbi conſtat reditum annuum nummarium deberi alicui, & conſtitutum ei fuiſſe: dubium tamen eſt, an is habeat eam legem, & conditionem, vt redimi poſſit, vel præſumẽdũ ſit eũ reditum perpetuũ eſſe, & abſque pacto de retrouendendo conſtitutum? Et ſanè in hac dubitatione cum hic contractus, quo annui reditus emuntur, apud veteres nõ fuerit admodũ receptus, mirum cuiquã videri non debet hanc quæſtionem paucis in locis examinatam eſſe, adhuc verò eam deducemus ad veram, ni fallimur, reſolutionẽ ex his, quæ in ſimilibus controuerſijs deciſæ ſunt. Nã cir-
4 ca contractum † emphyteuticum, ſi de emphyteuſi priuata per ſcripturam aut præſcriptionem appareat, ac dubitetur, ſitne perpetua, an temporalis, in hoc dubio perpetua præſumitur ſecundum Ang. in authen. de non aliená. §. emphyteuſim. Guli. de Cuneo, & Ang. in l. qui luminib. ff. de ſeruit. vrban. prædiorum. idem Gul. & Ang. prior, inquam, in l. cum notiſſimi. §. vlt. poſterior in l. malè agitur. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. Ang. in l. prætor. §. j. ff. de edẽdo. Bald. col. 2. & Iaſ. num. 160. in l. 2. C. de iure emphy. niſi conſuetudo regionis aliud induxerit, quia iuxta eam dubij contractus erunt intelligendi. l. ſi fundus. ff. de euictio. l. licet, in prima. C. locati. quibus ſimiliter accedit textus in l. vel vniuerſorũ. vbi gl. ff. de pign. actio. l. ſi tertius. §. rectè. ff. de aqua pluuia arcen. gl. in l. penul. C. de fideiuſſ. Sicuti & eadem interpretatio admittenda omninò eſt, quæ deducitur ab ipſius contrahentis conſuetudine, & vſu. qđ probatur in d. l. vel vniuerſorum. & d. §. rectè. imò hæc prior eſt altera, quæ à regionis vſu deducitẽ, authore Ang. in d. l. 2. col. pen. quem Iaſ. inibi ſequitur nu. 160. licet Ang. ipſe ſibi parum conſtans, probare conetur adhuc in dubio præſumendum eſſe quod emphyteuſis priuati ad vitã tantum emphyteutæ conceſſa ſit, tametſi nec concedẽtis rẽ in emphyteuſim, nec regionis cõis vſus huic interpretationi ſuffragetẽ: iure etenim cõi ita fore dubiũ cõtractũ interpretandũ nõ admodũ verè Ang. opinatẽ. vnde aduerſus ipſum frequentiori calculo, probatur eiuſdem Angeli opinio in d. §. emphyteuſim. atque hæc ſunt intelligenda de emphyteuſi, qua transfertur dominium vtile, cuius translationis ea eſt natura, vt perpetuò fiat, & facta cenſeatur. l. vlt. C. de legat. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionibus & obligationibus. item & ea præſumptio, quæ aſſumitur iuxta priorem Angeli ſententiam, in vtilitatẽ, & fauorem tendit eius, qui canonem, & annuam emphyteuticam præſtationem ſoluit, cum is aſſerat, annuã præſtationem perpetuam eſſe, ſicuti fatetur dominij vtilis translationem perpetuò in eum factam fuiſſe. Quid autẽ dicendum ſit in emphyteuſi eccleſiaſtica, tradidimus 2. huius operis libro, c. 17. nu. 6. Supereſt igitur ſeriò perpẽ-
5 dere † an & eadem communis ſententia in reditu annuo obſeruanda ſit, quod apud me omninò dubium eſt, quia in hac annui reditus conſtitutione non tractatur de tranſlatione vtilis dominij, quæ cum in emphyteuſi perpetua ſit, aut præſumatur, quemadmodum modò explicuimus, itidem ipſam annuam præſtationem perpetuam facit. deinde in hac quæſtione annui reditus, agitur de præſumptione in damnum & præiudicium ſoluentis annuam ꝑſtationem aſſumenda. His accedit, ꝙ annui reditus nummarij emptio odioſa & ſuſpecta eſt, ſiquidem & olim plurib. viſa fuerit illicita, ſicuti c. 7 oſtendimus. Et ideo non omninò procedit argumentatio ab emphyteuſi, de qua, communis omnium ſententia agit, ad contractum iſtum annui & nummarij reditus. Quibus profectò adducor, vt in hac quæſtione aliquot ad eius reſolutionem prænotanda eſſe exiſtimem.

Primum, illud certum, & expeditum apud me eſt, quòd annua pecuniaria præſtatio conſtituta iure proprij cenſus, nempe in fauorem eius, qui dominium rei tranſtulit in alterum, qui penſionem ſoluere tenetur, & eam ſuper eadem re conſtituit, perpetua erit præſumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de conſtitutione huius reditus, ſed tantum conſtet eam ſolui ex eo, quod res ſuper qua conſtituta cenſetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cùm dominij translatio perpetua ſit, erit & eodem iure perpetua cenſenda ipſa annona, ac nũmaria penſio, quod authoritate Angeli, & aliorum, qui eius ſententiam frequentiſſimo conſenſu ſequuntẽ, proba-

bari

bari commodè, & instè potest. Secundò considerandum est, in dubio vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus cõstitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditãque debitori cum eo onere annuæ præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundũ canonicas sanctiones, sicuti traditum fuit huius lib. c. 7. nisi appareat aliquo pacto mentio pretij, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretij mentio emptionem, & venditionem arguit. l. 1. ff. de contrah. empt. §. pretium. Insti. de empt. quod in specie ista probat Lugdunens. de contract. q. 20. nu. 213. Tertiò, si minimè deprehendi possit quę sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annuam præstationem in pecunia constitutam fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahẽtium consuetudine, assumenda erit coniectura ad definiendum, sitne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis. idque ex Ang. in d. l. s. distinctione deducitur. Quartò, quoties de iure annuę pręstationis apparet, & eius origo, aut constitutio cõstat per scripturã, aut per testes, qui præsentes contractui fuerũt, nec tamẽ per scripturam, vel testes possit apparere, cõuentũ fuisse inter creditorem, & debitorem, quòd is reditus redimibilis esset, tunc præsumendũ est reditum esse perpetuum ea ratione, quòd hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nunquã erit præsumenda pactio reuẽdendi, nisi ea probetur. l. 2. vbi Docto. communiter, C. de pact. inter emptor. & vend. Quòd si pretium huius annui reditus adeò modicum sit, vt attento constitutionis tẽpore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortassis & tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiam si in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modò in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem, perpetuam constitui. Imò vbi pretium annuæ præstationis iniquũ est iuxta regionis, & aliarum circunstantiarum cõditiones ad perpetuã præstationem, magisque conueniens reditui redimibili, tũc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiã si pactum fuerit, eum perpetuum fore, authore Lugdu. de cõtractibus q. 5. num. 128. propterea quòd hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedanei, atque omninò requiratur ad eorum tolerabilem vsum, pretij, & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudem constituantur.

Quintò, vbi annui reditus constitutio tantùm ex diutina præstatione probetur, decem, inquam, continuorũ annorũ, iuxta l. cum de in rem verso. ff. de vsur. l. litibus. C. de agricol. & censi. lib. 11. quorum decisionum, & nos meminimus lib. 1. huius operis, c. 17. nu. 3. modò ea præstatio annua ex titulo, & causa constituti reditus fiat, secundum communem omnium traditionem, tunc sanè præsumendum erit, reditum esse redimibilem, & sic qđ leuius, & minus est præsumetur. l. semper in obscuris. ff. de reg. iu. l. nũmis. l. qui concubinam. §. cùm ita. ff. de lega. 3. c. ex parte. de censibus. Nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui, nam si in prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa cã reditus perpetui, ea præstatio in vim confessionis, probat plenè donec error in contrarium probetur, cùm etsi facta fuerit extra iudicium, parte tñ præsente, & acceptãte plenè probet. l. Publia. §. vlt. ff. depos. l. cùm de indebito. §. vlt. ff. de probat. l. generaliter. C. de non nu. pecu. ad idẽ tex. in l. plures apochis. C. de fide instru. l. optimam. C. de contrahen. & cõmmit. stipula. cum his, quæ Dec. tradit in c. cùm super. col. 3. de offi. dele. & in cons. 665. & alijs, quæ hanc vltimã distinctionem adducens scribit eleganter Lugdu. de contract. q. 20. nu. 108. & nu. 552. Ex quibus ipse arbitror, iudicem hac de causa cogniturum debere omninò qualibet qualitatem, legem, & contractus conditionem diligenter examinare, atque omnes coniecturas exactè rimari, qui facilius iudicare valeat, sitne præsumenda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.*

2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio purè concepta fuerit, curret à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij solutionem.*

3 *Alienatio dominij tantùm vtilis non facit locum retractui.*

4 *Venditio vsusfructus non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere.*

5 *Respondetur quæstioni principali, & examinatur natura contractus de quo hic agitur.*

6 *Dilatio translationis dominij donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.*

7 *Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur.*

8 *Intellectus regiæ constitutionis 74. Tauri.*

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili. Cap. xj.

TITIVS cùm fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit constituto centum aureorum pretio, hac adiecta pactione, quòd interim dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat, cui conuentioni accesserunt & aliæ contractus leges, quæ solent ascribi his annuorum redituum venditionib. præsertim reseruatio dominij directi donec reditus redimatur, translato tantum vtili in emptorẽ. contingit tandem pretium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biẽnio, aut anno iam elapso à tempore contractus: quæritur an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere: cum à tempore contractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tẽpus ipsum lege Regia definitum? Sic & eadem quæstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decẽ annuis soluendis iure, & titulo census, redimibilibus tamen ad rationẽ decimæ. Vidi semel in hoc Granatensi prætorio quæstionem istam varijs iudicum, & aduocatorum sententijs discussam eã ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominus qđ mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrimè in contrariam iturus sim sententiã, vbi ex causę, & controuersiæ allegationib. aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite meipsum cogat. Et sanè locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primùm etenim constat, saltem quo ad dominium directum, hanc venditionem cõditionalem esse: siquidem dominium directum retentum à venditore non aliter in emptorem transferatur, quàm si cẽtum aureos pretij cõuenti soluerit idem emptor, solutis itaque centum aureis dñium directũ in emptorem ex venditione trãsit, nõ prius. l. qui hæredi. §. vl. ff. de condi. & demõ. l. qui absenti. §. 1. ff. de de acq. poss. l. ei qui ita hęreditatẽ. ff. de condi. insti. c. super eo. & ibi gl. de condi. appo. l. hæc vẽditio. ff. de cõtrah. emp. Bar. in l. si is qui pro emptore. q. 4. princ. ff. de
1 vsuca. † Dies autẽ a lege ad retrahendũ dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus conditionis, tex. in l. Titius. §. procedit aũt. ff. de exc. tut. tex. itẽ insignia in l. 1. §. annuus. ff. qñ de peculio actio. & c. à quo Guliel. de Cun. & Alb. in hac propria quæstione hoc ipsum adnotarunt. idem Alb. in 5. par. statu. q. 97. ad fi. Bal. in trac. Protomi. col. 5. ver. sed quæro. Matth. Afflic. in eod. tract. §. licèt enim supra diximus. col. antep. vers. sed an sit vẽdita. optimè And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 10. nu. 4. Nec refert traditionẽ rei venditæ factam esse ante euentum conditionis: nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione, non purè, & simpliciter, sicuti ex Bart. deducitur in l. sub conditione. ff. de solutionibus. ad finẽ. cuius distinctio ad hanc rem omninò, & diligenter est assumenda cum his, quæ Tiraquel. adducit d. §. 1. gl. 2. num. 28. & hæc quidem vera sunt, quamuis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu conditionis senserit Guido Papæ quæst. 257. Quòd si venditio purè facta fuerit absque
2 vlla conditione, † tempus datum a lege ad retrahendum

iure sanguinis, currit à die venditionis, etiam ante pretij
solutionem, etiam prius q̃ res tradita fuerit: nec e. n. com-
putatur id tempus à die traditionis, secundum Signorol.
consi. 81. colum. 2. Alber. in l. si filiusfamilias. §. cum fun-
dum. ff. de verb. oblig. versi. item facit ad alium. optimus
tex. in l. sciendum. §. vlt. ff. de ædil. edic. Montaluus idem
notat in l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. quod item sensere Cynus,
& Salic. in l. contra. C. de inoffi. testam. expressim hãc sen
tentiam veriorem esse censet ipse Tiraq. d. §. j. gl. 10. num.
108. & nu. 111. contra Bal. in tract. protomis. col. pen. vet.
2. quia non constat. & in simili specie Matth. Afflict. in eo-
dem protomis. tract. §. tota hæc lex. col. 8. versi. sed pona-
mus. & idem in §. vt infra triginta dies. col. 2. qui Bal. om
ninò sequitur. igitur ex his deducitur in hac, quam tra-
ctamus, quæstione, diem datum à lege regia ad retrahen
dam iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non
currere statim, sed ab eo die, quo per redemptioné cen-
sus, res quo ad dominum vtile, & directum eueniente
conditione transit in ipsum emptorem.

Secundò, hæc eadem sententia alia itidem argumenta
tione probatur. Proximior etenim agnatus in prædicta
specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad
retractatum ante consolidationem dominij directi &
3 vtilis, † quia vbi dominium tantum vtile transfertur in
emptorem, & manet directum apud venditorem, nõ est
locus retractui, quemadmodum patet in eo, qui dat pro-
priam rem in emphyteusim, vel in locationem ad longũ
tempus ea ratione, q res non exeat de familia, nec de
cognatione, imò finita emphyteusi, aut locatione, ad ip-
sam familiam omninò redit. Quamobrem cessat ratio vl
tima, & finalis Regiæ constitutionis, quæ proximiori co-
gnato permittit rem venditam à consanguineo intra
nouem dies retrahere, sic sanè in locatione ad longum
tempus nõ esse retractum admittendum, asserunt Nicol.
Boer. in consuet Bituricens. rub. de retract. §. j. versi. item
non habet. Et Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. 14. num. 79. & se
quentibus, cum ad ipsum locatorem finito locationis té
pore res locata redire debeat. Eadem ratione quoties
res datur in emphyteusim, non est locus retractui, quem-
admodum adnotarunt Stephanus Bertran. consil. 7. lib.
j. & Tiraquel. lib. j. de retrac §. 33. gl. vnica. nisi fiat contra-
ctus emphyteusis in fraudem legis. quod tradit Matth. de
Afflict. decis. Neapol. 72. vnde infertur, non esse lege Re-
gia admittendum agnatum proximiorem ad retrahen-
dum rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum censum,
quem redimere non liceat, cum ex communi contrahé-
tium vsu in hoc contractu dominium directum maneat
penes vẽditorem, vtili tñ in emptorem translato, quod
proprium est emphyteusis, & ea ratione hic contractus,
leges, & iura contractus emphyteutici habet. imò & si fa
cta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel
census perpetui, postmodum pactum sit, q ea pensio p-
petua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est lo
cus retractui, modò fraus cesset, sm Matth. de Afflic. d. de-
cis. 72. num. 8. ita asseuerans in Regio prætorio Neapoli
pronunciatum fuisse. Ego verò etsi videam legem Re-
giam minimè obtinere, vbi res fuerit data in emphyteu
sim ad pensionem perpetuam, vel iure census itidé per-
petui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum pe
nes venditorem maneat, tñ quoties ea pensio ex pacto
redimibilis est, non possum mihi persuadere vtcunq; ea
redemptio contingere possit, quin & retractu locus sit,
cum res auita, & patrimonialis ex ea causa ad exteros de
ueniat cognatis exclusis: quod Regiæ constitutioni ad-
modum est cõtrarium, & id statim apertiùs probabitur.
Imò etiam si receptum sit frequẽtissima oium snia, retra-
ctum iure sanguinis non posse competere proximiori
cognato ad rem datam in emphyteusim, aut censum p-
petuum, qđ item explicuit Lugdunen. in consuet. Paris.
§. 23. quæst. 16. & 17. profectò, æquum est, & Regiæ con-
stitutioni admodum conueniens, q proximus ad hunc re-
tractum veniens, & cũ eodé onere rem recipere volens
oinò admittatur, præsertim cum hæc datio in emphyteu
sim quædã sit alienatio. l. vlt. C. de reb. alien. non alienan.
l. j. ff. si ager vectig. atque ita semotis consuetudinibus vi-
sum est Ferrono in consuet. Burdega. rubr. de retractu. §.
25. Quòd si iuxta receptam opinionem agnatus proxi-
mior nõ potest rem ratione translati vtilis dominij an-
te directũ translationem perfectam retrahere, non cur-
rit ei tempus à lege datum ad retrahẽdum, cum sit is age-
re impeditus ex natura ipsius contractus emptionis, &
venditionis. l. vlt. C. de anna. except. nec iure probari pote
rit, diem à lege datam ad retrahendum currere interim
dum ipse proximior agnatus, etsi retrahere vellet, mini
mè admitteretur, impediente ipsa natura contractus.

Cęterùm his, quæ mõ adduximus acedit, q nec re-
4 tractui locus sit, vbi tantum † vsusfructus rei patrimo-
nialis venditus fuerit, cum in vsusfructus venditione ra
tio legis cesset, manente semper proprietate penes ven-
ditorem, & vsufructu extinguendo mortem vsufructua-
rij, alijsq; modis iure expressis, & item ea ratione, q vsus-
fructus verè inter immobilia, fundos, & agros de quibus
Regia lex tractat, minimè computetur. l. j. §. qui seruum.
ff. ad Syllan. l. qui falsus. §. vlt. in fi. ff. de iniur. atque hac ma
teria de retractu, ita expressim asserunt Alex. cons. 52. lib.
j. nu. 2. And. Tiraq. lib. j. de retract. § j. gl. 7. nu. 54. & sequen-
tibus, cõtra Matth. de Afflict. in tractatu protomis. col. 10.
versi. item quæro. & Chass. in consuet. Burgun. in rubr. 10.
§. j. versi. aduerte. nu. 14. Quibus sanè fit, vt tempus lege
Regia definitũ ad retrahendam ré à consanguineo vendi
tam in specie quæstionis propositæ, currat à die redem-
ptionis, quo cõsolidatur dominium directum cum vtili.

Tertiò, eandem sententiam probare, & instruere pos-
sumus rõne quadam, quæ taciti abiectioni respondet.
Nam si quispiam dixerit, vtile dominium non posse re-
trahi post nouem dies a die translationis eiusdem, licet
directũ possit iure sanguinis haberi ex retractu intra no-
uem dies à tpe quo reditus redemptus fuerit, annuaque
præstatio extincta, dominiumque directum vtili acquisi
tum, quia dñium vtile non est retrahendum nisi intra dié
præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis
translatione: id profectò tollitur ex eo, q dominium di-
rectũ iure retractus acquisitum intra nouem dies ab an-
nui reditus redemptione, vtile secum ratione consolida
tionis, & vt potentius trahit: siquidem hæc dominia se-
mel cõsolidata distingui non possunt. l. si tibi. ff. quibus
modis vsusfruct. amitta. l. is cuius. ff. de legat. 2. & tunc do
minium directum, quod potentius est vtile consequit so-
cietatis causa. vnde q dñium directũ iam vtili consolida-
tũ retrahit, ipsũ êt vtile dñium simul cũ directo hét oinò.

Cęterùm, contraria snia, & q in spé qõnis propositæ,
noué dies a lege dati ad retrahédã ré auitã, seu patrimo-
nialé, currãt à die ipsi⁹ vẽditiõis, plurib. poterit psuaderi.

Primũ etenim eius opinionis sum vt existimé, prædi-
5 ctum contractum non esse contractum census † nec ven-
ditionis conditionalis, etiam quo ad dominium directũ,
sed esse potius contractum venditionis puræ, ac sim-
plicis traditionis, factæ quidem fide habita pretij, & sic
titulo venditionis in hunc sanè modũ, vt interim dũ pre-
tium soluitur, emptor fructibus rei fruiturus soluat an-
nuam præstationem, & reditum eius quantitatis, qui iu-
stè constitui poterat pro pretio ipsius rei, iam equidem
conuento cum redimendi pactione, quam denique pa-
ctionem licitam esse probauimus authoritate l. eurabit.
C. de actionib. emp. huius libri capite 4. num. 6. Nec quid-
quam oberit, q in hisce contractibus expressim vendi-
tor excipiat sibi, ac retineat dominium directum rei ven
ditæ, donec pretium conuentum soluatur: nam hæc clau
sula ab imperitia tabellionum contractuum naturam, &
discrimina ignorantium processit. Etenim in hoc cõtra-
ctu, de quo agimus, reseruatio dominij directi quædam
est hypotheca, non denique communis, sed eam qualita-
tem habens, vt super eo fundo iure cuiusdam seruitutis
annuus reditus sit constitutus. hoc verò probatur aper-
tissimè, siquidem in hoc contractu dominium vtile, & di-
rectum, certo, iustoq; pretio æstimatur idque pretiũ sta-
tim soluitur, eùm ad rationem vnius pro decẽ illicò an-
nuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur, q
quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis, nec ve
rè dici poterit, habitam fuisse fidem pretij, imò hæc an-

nuæ

nuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatem affert, quàm præsens ipsa solutio venditori attulisset. Quòd si hæc venditio censeretur facta habita fide pretij, adhuc & terminus ipse ad retrahendum a lege datus non à die solutionis pretij, sed à die venditionis curreret, tex. insignis in l. 72. Tauri. cuius decisio iure Cæsarũ comprobatur, quia iam perfecta est venditio, quæ fit habita fide pretij, & quo ad effectum retractus, etiam ante dominij traditionem, dies contractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quæ quidem eo tendunt, vt inde manifestum sit, in quęstione, & themate huius capitis, terminum retractus à die ipsius venditionis, non à die redemptionis annuæ præstationis, currere. His profectò libenter addiderim, per venditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti, non transferri in emptorem dominium directũ, sed eũ hypothecã iuxta l. fundus quem. ff. de annuis lega. & in specie notat Spe. tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. 86. & ideò tũc retractui iure sanguinis locus non est authore Io. Lup. in l. 70. Tauri. nu. 27. Quod satis aperti iuris est quando in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus nõ trãsfertur expressim, sed & si id in contractu adiectum sit, ꝙ dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse, cùm ea translatio dominij directi potius fiat ad tutiorem annui reditus solutionem, & ratione hypothecę, quàm veri dominij translationis, nec. n. vllũ pretiũ pro directo dominio datur, nec id venditur, sed tantũ annus reditus, qui instè æstimatur super certo fundo, aliave re constitutus. Atque ita cẽseo contractus istos fore interpretandos, ne passim concedamus tabellionibus conuentionum iura, verborum copia mutare.

Secundò, in eiusdem opinionis confirmationem facit quòd & si præmittamus, in hac specie contractus venditionem factam fuisse cum reseruatione dominij expres-
6 sa, donec pretium conuentum solutum fuerit, † nihil ea clausula impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto pretio, quia ea conditio naturalis est contractui. §. venditæ. Insti. de rerum diuisio. notat Bal. in rub. C. de contrah. emptio. q. 13. & in specie duo ad retractum ita adnotarunt Matth. de Afflic. deci. Neapo. 338. & And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 2. nu. 34. 35. & 37. nihil etenim pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit, cũ id, quod expressum est, ipsius contractus naturæ sit proprium. l. conditiones extrinsecus. ff. de cond. & demonst. l. continuus. §. cum ita. l. interdum. ff. de verb. obli. vnde etiam si Tiraq. huic contractui conditionis vim tribuere visus sit, verè tamen nullam conditionẽ habet, quæ effectũ contractus impediat, ipsaq́; venditio pura est, tametsi dominiũ trãslatum non fuerit. Sic denique constat, hanc dominij directi retentionem, donec pretium conuentum solutum fuerit, minimè mutare ipsius contractus potestatem.

Tertiò, hæc ipsa opinio constat ea ratione, ꝙ in hac specie contractus, statim fuit pretium solutum ipso die contractus, cùm loco pretij fuerit cõstitutus annuus reditus, qui iustè cum redimendi pactione emi, & constitui poterat ea eo pretio quod conuentum est ad rei venditæ æstimationem. Etenim fingitur vno actu, pretium solutum fuisse venditori, & eundem venditorem id pretium dedisse emptori pro annuo reditu redimibili. arg. l. certi condictio. §. si nummos. & §. vl. cum l. seq. & l. singularia. ff. si cer. pet. quo fit, vt omninò manifestum sit, hanc venditionem puram esse, & statim soluto pretio peractam fuisse. Et ideò dies datus ad retrahendum ab ipsius contractus tempore currit, non à die redemptionis.

Quartò idem apparet, quia & si dicamus, hunc contractum censualem esse, statim à die ipsius cõuentionis nõ expectata redemptione, proximior consanguineus rem venditam retrahere potest ex eo quidem, ꝙ cẽsus detur non sub pensione perpetua, sed sub redimibili. quod expressim scribit Tiraq. de retract. lib. 1. §. 33. glo. vnica. cui ratio elegans suffragatur, quam tradidit Matth. de Afflic. in tracta. protomiseos. §. licèt enim supra diximus. col. 6. versicu. sed quæro de quadam vtili quæstione. Nam secũdum eum, si in hoc casu retractui locus nõ esset, fraus legi, & retractui fieret passim, ac facillimè, siquidem emptor rem in censum accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculum pretium solueret, pensionemque redimeret, & ea cautela consanguineos à iure retractus excluderet. eandem sententiam veram esse censent Chassanæ. in consuetu. Burgun. titu. de retract. §. le vendeur. in principio. ac rursus Tiraquell. §. 1. gl. 2. nume. 35. Quòd si à die conuentionis, & venditionis potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto verè dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub vnius nomine cõtingere, vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, ac perfectus. Alter verò constitutionis census iuxta ipsius pretij quãtitatẽ ad rationem vnius pro decem cum pacto redimẽdi, & hic à priori distinguitur, cùm in eo sit venditoris, q̃ in priori emptoris nomẽ habuit nec refert ꝙ hi cõtractus fiant diuersis scripturis, vel vna, modò fiant statim, ac simul modico interuallo cõstituto. l. lecta. ff. si cer. pe. At si fiant diuersis scripturis hi cõtractus, eodẽ tñ ferè tpe absque interuallo, censet esse plures contractus Signoro. de Homodeis cõsi. 139. quo in loco existimat, diẽ datũ à lege ad retrahendũ, statim à tempore contractus currere.

Sextò, eandem sententiã argumẽto sumpto ab absurdo euitando, in hunc modum probamus. Nam si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem pretio, quo res vendita fuit sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor, vt fundum, & rẽ immobilem haberet pro pretio centum aureorum, constituit annuã præstationem redimibilem, & eam soluit tribus, vel quatuor annis ante redemptionem, & præterea pretiũ ipsum centum aureorum, & ideò acceptis tantum centum aureis à proximiore consanguineo, rem ipsam reddere teneretur emptor, amitteret prorsus annuas pręstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat: quod proculdubiò ab omni ęquitate, & iure alienum est. Fit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus non sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur, soluendum omninò, atque consignandum sit pretium ipsum principale simul cum annuis præstationibus ante redemptionem solutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimò vt hæc ipsa opinio facilius persuaderi valeat
7 admonendum est † proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure cõsanguinitatis retrahi posse ea lege Regia absque ipso vsufructu: qui quidem manebit penes ipsum emptorẽ. licèt per venditionẽ sit proprietati cõsolidatus vsusfructus, sm Cynum, Ang. & Pau. in l. si maritus. C. de inoffi. testa. & Tiraq. lib. 1. de retrac. §. 1. gl. 7. nu. 64. optimus tex. in l. dominus. in prin. ff. de vsufruc. tandẽ ea hoc iure retractus proximior consanguineus minimè euincet vsumfructũ. Quamobrem in hac præsenti dubitatione etiã si locus esset retractui, tñ is obtineret quo ad dominium directũ, maneretq́; vtile penes ipsum primum emptorẽ, nec posset ab eo euinci iure cõsolidationis: atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quòd si dixeris ẽt dominiũ vtile posse lege Regia à ꝓximiore cõsanguineo retrahi, id quidẽ ẽt si verum sit procedit, vbi retractus intra nouẽ dies à translatione dominij vtilis proponitur, non aliàs. Non me latet maximũ discrimẽ a quibusdã forsan constitui posse inter hunc contractũ, quo res venditur reseruato dominio directo, donec pretium soluatur, vel annua præstatio loco pretij constituta redempta fuerit, & eũ, quo vsufructuario proprietas venditur, cùm in priori cõuẽtione dominiũ vtile venditur, & trãsferatur statĩ respectu directi, ex rõne. l. primæ. §. quæ onerãdæ. ff. quarũ rerũ actio non detur & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directum. l. cum antiquitas in prin. C. de testa. siquidem vtrunque simul in eã-

dem cōuentionem deducitur, licèt traoslatio directè ex causa differatur, vnde apparet, vēditorem tpe cōtractus ipsius, ea quo dominiū in emptorē trasmittitur, vtrunque dominium directū, & vtile habuisse. At in posteriori contractu eo tempore, quo proprietas per cooventionē venditur vsufructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietarium. nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructus non possit retrahi, cùm lege retractus id tantum retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod item probatur in l. à liberto. ff. de bonis liber. & quia pretium proprietatis tantum solutum fuit ea ea conuentione. l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure doti. Sed tamen vtcunque sit, licèt teneamus qood tutius est, in ptiori specie contractus dominium vtile simul & directum euinci posse iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore contractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cū ex ea conuentione, ex eo contractu purè factu sit veoditio dominij vtilis, & directi, tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus contractum istum de quo agimus, factum fuisse ad trāsactionem vtriusque dominij vtilis, & directi, pretiūque ad æstimationem vtriusque constitutū esse, vt tandē vtrunque dominiū retrahi possit lege Regia intra diē ab ea definitū, eō putandum sanè ab ipso die contractus. Etenim vt ingennè fatear, verius esse cēsco, q̧ in hoc casu domioium vtile, simul & directum retrahi valeant, atque ita non idem hic esse obseruandum, quod in venditione proptietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ea Cyno, Angelo & Paulo Castrensi adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortasse quibusdam, quęstionē
8 istam decisam esse lege † Regia, quæ 74. est inter Taurinas constitutiones, qua sancitum est habentem dominium directum vel vtile tantum, ius retractus habere ita quidem vt is præferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius quęstionis speciem constat, emptorem soluentē censum redimibilem, annuamque præstationem, vtile saltem dominium habere ab initio contractus: atque ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris quæstionem, ipso consanguineo proximiori petente iure retractus tem ipsam ratione venditi directi dominij per extinctiooē, & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habentē iam diu vtile rei dominium, cùm is, si directum consanguineo venderetur, posset iure quidem in eodem pretio retrahere. arg. l. vendicantem. ff. de euictio. Si verò dixeris legem Regiam 74. non procedere, vbi ex eodem contractu ꝓcedit alienatio directi simul, & vtilis domioij quasi tunc habens vtile dominium ex emptione spem habeat ob eundem contractum, & directum consequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorem agnatum, ne alioqni fraus fiat legi, tunc sanè respondebitur hoc verū esse, modò terminus datus à lege currat, & computetur ab ipso contractus die, quo quidem facta est vtriusque dominij alienatio, licèt directi translatio dilata sit io tēpus redemptionis annui reditus, & sic in diem, qno verè ac omninò sit vltima solutio pretij conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationē dixerit, annuas præstationes non iniquè exigi ab ipso emptore interim dum pretium non fuerit solutum loco quidem fructuū, quos è re ipsa perceperit. arg. l. curabit. C. de act. empt. id profectò æquum est, qn̄ annuæ præstationes non excedunt fructuū æstimationē deductis expensis, & idcò ētsi res retrahatur, non erunt à proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddēdæ, at si annui reditus ab emptore soluti fructuū æstimationē excesserint, iniquū etiē eū excessum à proximiori consanguineo retrahente rē ipsam veoditā minimè solui, casu, quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectum est, vt illhæc posterior sententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis conueniens ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus, & contractibus accidere solent omninò videatur. Quamobrē ea meo iudicio potiùs, quàm contraria in praxi seruabitur, nisi quandoque ex negotij qualitate visum fuerit iudicibus fraudē conuētioni subesse, eamque contigisse ad effugiendū retractū, qui iure sanguinis l. Regia permissus est, etenim tūc prior opin. potiores partes obtinebit.

Non oberūt huic posteriori sentētiæ ea, quæ in prioris confirmboenem adducta fuere. Primum etenim cessat, quia in hoc cōtractu hęc vēditio nec quo ad dñiū vtile, nec quo ad directū conditionalis est, de vtili satis apparet nec negari poterit, de directo aūt ꝓbatur ex his, q̄ adnotauimus in prima, 2. & tertia, ac 5. & 7. rōnibus posterioris partis, quibus constanter probare conati fumus, nullam subesse hoic conuentioni conditionem.

Secundum minimè item obstat, cùm eius fundamenti ratio etiam si uera sit, de qno ioibi actum fuit obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, uel cēsum ad rationē perpetuæ pensionis, non ubi pensio ipsa ab initio cōtractus redimibilis sit. At in hac specie cōtractus de quo disputatū est, pensio est redimibilis, & ea rōne censetur statim dominium utrunque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opioionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ea notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam cooventionem alienatum est.

SVMMARIVM.

1 *Pauli Castrensis sententia latè examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.*

2 *Intellect. l. pe. §. vlt. ff. de pig. circa pecuniam mutuò receptam an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*

3 *Reseruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat esse?*

4 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum iure Regio minimè valida est. Et ibi interpretatio l. 69 Tauri.*

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu. Cap. xij.



DONATIO omnium bonorū præsentiū, & futurorum iure Cæsarum adeò improbatur, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationē bonorū præsentiū tantum, minimè valere, ēt si iuramēti religione sit ea donatio cōfirmata. de quibus nos scripsimus in rub. de testa. 2. par. nu. 3. & plutibus sequentibus. Nunc sanè tractabitur opportunè an omnium bonorum donatio quæ fit retento à donatore vsufructu, valida sit: hæc etenim cautela vsusfructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quam equidem quæstionem tradens
1 † Pau. Castr. in l. vlt. nu. 10. C. de pact. in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minimè validam esse, eo q̧ per eā tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationē. Etenim donator de iure vsusfructus testari non valet, cùm id morte finiatur, de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omnium etiam futurorum bonorū, siquidē tunc veniunt fructus è re donata percipiendi in ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Pao. cons. 75. nu. 8. lib. 2. Deci. nu. 32. Cur. Iun. nu. 58. Purpu. nu. 252. in d. l. vl. Deci. cōsi. 30. nu. 3. & consi. 251. nu. 3. Philip. Cor. cōs. 176. lib. 2. col. pen. Fran. à Ripa lib. 3. respon. c. 14. nu. 3. Lugdu. in addition. ad cōs. Alex. 59. lib. 5. litera b. Quorum ratio exactè, & diligēter perpensa insinuat hanc opinionem planè procedere vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructum: quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducens, aliud esse, cū donator sibi reseruat non tm̄ vsumfructū, sed & fructus percipiendos è re donata. tunc etenim sm̄ eum donatio valebit, quia donator testati poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpu. adnotauit in d. l. vlt. nu. 253. sic & Cur. Iuo. d. nu. 58. & consi. 25. Pauli sentētia sequutus eam intelligit, vbi donator vsumfructum sibi ad vitam reseruauerit. His accedit quod Barto. in cons. 76. respondit scribens ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat, non esse satis à donatore vsumfructum, vt de eo in vita disponere possit, retineri, cùm non habeat ex hac retentione liberam testandi facultatem:

hoc

het ipsum sub ambiguo Roma. notat in l. stipulatio hoc modo concepta.nu.42. ff.de verb.obli.quo in loco Alex. nu.18.Ias.nu.10.& Soci.consi.126.col.vlt.lib.1. Bart. opinionem in specie probant, & sequuntur, atque item oës qui Pauli sententiam veriorem esse existimant, responsum Bar.facilius admittunt, etenim colligunt ex hoc simplicem vsusfruct retentionem censeri factam de fructibus futuris quo ad dispositionem inter viuos, nõ quo ad testamentum. Quamobrem donatio oium bonorum, cassa, quo à iure improbetur ẽm eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paul. Castrensis, & hi, qui eum sequuntur, existimarunt, his sanè rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex cõtrario ꝙ donatio omnium bonorum, etiam futurorum valeat, si donatarius sibi vsumfructũ simpliciter reseruauerit, asserũt Alex.n.18.Ias.col.7.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. Aret.consi.54.col.3.Iaco.de S.Georg.in d.l. vlt.nu.39.C.de pac.& inibi Andr. Alc. Quibus adstipulatur, ꝙ donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatarius minimè habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus venient, licèt inter bona futura donatoris numerentur. siquidem restringitur omnium bonorum ẽt futurorum donatio, vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfruct* è re donata perceperit, locum non habeat. Nam res ipsa cõsentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationẽ non reuertitur, sicuti deducitur ex l.vlt.C. de remis.pigno. quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam, & subiectam: se mel ex cõsentiente creditore alienatam, minimè in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum acqui sita fuerit, quãuis hypotheca bona præsentia, & futura complectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationẽ, vt compertum est ex eius mẽte, veniãt, licèt ea postmodũ acquirãt, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. quod item probatur in l.pen.§.vlt.ff. de pignorib. vbi Iurisconsultus scribit
4 pecuniã à debitore † mutuo acceptã ab alio, quàm creditore, in hypothecam bonorum præsentium & futurorũ venire, cum ipse debitor prius quàm pecuniam mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturusve esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipsomet creditore, cui ea causam hypotheca constituit ẽm Rom in sing.605.qua quidẽ ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorũ cõtineat fructus percipiendos per ipsum donatorẽ ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodẽ donationis contractu, daniq; mihi illud satis probatum est, ob specialem donatoris exceptionem, & reseruationem fructuum percipiendorũ è re donata, ipsos fructus futuros minimè in donationẽ ipsam venire, nec cõtrariũ põt vlla iusta ratione defendi. id verò, quod ex Roma. adnotauimus in d.l.pen.§. vlt.expressim tenuerunt Richard.Bal.& Alberi. in l.obligatione generali.ff.de pignorib. idẽ Alberi. in d.§.vlti.& Ant.Faoensis in tracta. de hypothe. & pignorib.2.parte, memb.2.nu.12.quorum interpretatio cõis est, eaq; ratio ne constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, qui obligatio hypothecaria sit, eo aio accipitur, vt ea libera sit ad negotia tractãda, & eorũ expeditionẽ, vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quòd ea pecunia obligatione hypothecaria sit impedita.

Item eadem Alex. & aliorum opinio manifestè probatur ex eo, ꝙ vsusfructuarius, qualis donator est, fructus oĩno sibi acquirit, sed de eis testari potest, eosq; ad hæredes transmittit, iuxta l. defuncta. ff. de vsufruct. cuius & nos meminimus lib.1.huius operis, c.15.nu.3. Ergo planè deducitur fructus istos ꝗ expressim à donatione excipiũt, non comprehendi sub futurorũ bonorum appellatione.

Imò, & idem erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitã, cũ ea conditio sit de natura vsusfructus, licèt expressa nõ fuerit, & ideo nihil mutat vsusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem, & rationem decisionis Pauli Castr. ꝙ vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter, vel expressim ea adiecta clausula, qua & fructus percipiendos donator sibi excipiat, vtroque etenim casu vel falsa, vel vera erit Pau. opinio aduersus Ripam & Purpu. Sic sanè falsum est, quod Cur.Iun. opinatur scribens ean dẽ Pauli fuiam tunc obtinere, cùm donator sibi reseruauit vsumfructũ ad vitã.nam siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat, siue ad vitã, minimè mutatur reseruationis uis. Et profectò mihi verior apparet opinio Alex. aduersus Paulum ob eas rationes, quas modò expressi.

3 Verùm adhuc obtinebit sententia Pauli trib9 equidẽ casibus. Primo, qñ† reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore, vt de eo possit donator in vita disponere, iuxta responsum Bartoli, qđ ni fallor, frequentiori calculo receptum est. Nã & tũc per eam reseruationem expressim à donatore factã, ad eũ effectum, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatem testandi ẽt de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eã abdicationem locus est prohibitioni legis, quæ vetuit, donationẽ oium bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testãdi. Quo fit, vt meritò in hac specie donatio improbetur.

Secundò, Pauli snia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis contractu reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam tunc, cùm nihil supersit possit ad exercendam a donatore testandi facultatẽ optimè deducitur, donationem nullam esse. Hoc probatur authoritate Aret. in d.consi.54. col.vl. qui respondit, donationem omniũ bonorũ nullã esse, ẽtsi donator aliquid reseruauerit pro alimentis: siquidem in ea specie omninò tollitur testandi libertas, quæ sanè ratio efficit, ꝙ omniũ bonorũ donatio iure ipso nulla cẽseatur. Quam sententiã probat Boer. decis.204. nu.44. & Aymon cons.222.nu.2. lib.2. vbi latè conatur defendere opinionem Alexand. aduersus Paulum Castrensem.

Tertiò, eadem ratione, & procul dubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsufructu, si ipse vsusfructus ita modicus sit, vt nec ad alimenta cõgrua donatoris sufficiat, sicuti donatio omnium bonorũ nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore reseruatur, ita modicum est, quod vix ad alimenta sufficiat, vel testamentaria eiusdem rei dispositio elusoria, vana & ferè inutilis sit: adeò quidem vt nemo sit, qui hæreditatem adire velit secundum Paulum, & Alexandrum nu.18. Claudi.colum.pen.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. Purpura. in d.l.vlt.no.251.C.de pact.

Quibus accedit quòd vt donatio omnium bonorum valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reseruationem oinò liberam esse ad testandum, ita quidem, vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur. Etenim cùm omnium bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandum, & disponendum de eis pro anima, respondit Ripa lib.3. respon. cap.14. nume.4. donationem minimè validam esse. Sic & Deci. cons.203.& consi.251. asseuerat, omnium bonorum donationẽ improbari etiam si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata, vt de ea donator in vita, vel in morte disponat: quasi sublata sit libera testãdi facultas, si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ego, vt ingenuè fatear, qmd in hac re sentio, non video qua ratione responsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nam si donator sibi reseruasset ex omnium bonorum donatione simpliciter fundum aliquem mediocris æstimationis, non negaret Deci. donationem validam esse, & tñ dubium non est nec esse verè poterit donatorem posse in vita ipsius de hoc fundo disponere, & id vendere, ac cõsumere, nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit, cum ex ea donatione non fuerit sublata libera testãdi facultas, sed potius ex ipsa consumptione. quamobrem Ripa dubitauit de responso Decij, & id iustissimè improbat Alcia. in d.l. vlti. C.de pactis. ad finem. Sic post primam huius operis editionem legi responsum Aymonis in dicto consi.222. qui nume.10. Decij opinionem falsam esse censet. Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur, quia per eã reseruationem non minuitur testandi libertas, etenim

donator, quis reseruauit sibi cẽtum aureos, vt pro anima disponeret, nõ cogitur præcisè de eis pro anima testari, poteritq́ue liberè disponere, cùm reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donaroris fauorem, & vtilitatem: qua ratione per eam non restringitur libera disponendi facultas. quemadmodum Alciatus in d. l. vlt. censet, per text. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. Nec ita est accipiẽda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad disponendum pro ipsius anima, vt intelligamus ea bona in aliam causam expendi non posse, vel donatario acquiri, si aliter fiat eorũ dispositio, præsertim quòd & si donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit, mutari, & reuocari poterit ea dispositio ad libitum testatoris; siquidem eius contemplatione facta fuerit, additaque donationi bonorum reseruatio. Deindę ea interpretatio in dubio adsumenda est, quę ad subuertendum actum minimè tendat. l. quoties. ff. de reb. dub. at si reseruationem prædictam præcisam fore censeamus, & ea ea tolli testandi liberam voluntatem interpretemur, inutilis, nullusq; erit contractus ipse, quod à voluntate contrahentium satis abhorret, & ideo æquior ac benignior est sensus verborum obseruandus. Hinc etiam deducitur Barto. opinionem in d. consi. 76. ambiguam esse: nam si reseruatio facta est in donatoris fauorem, vitæ mentio non mutat eius liberam dispositionẽ, poteritque donator de bonis reseruatis testari, maximè quia verba illa, in vita disponere etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cum testamentum in vita testatoris fiat, tametsi effectum post eius mortẽ habeat. Quòd si dixeris, eam clausulam, cuius Bar. meminerit, donationi adiectam, eum habere sensum quod de bonis reseruatis donator possit inter viuos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam, quàm in donatione expressam posse ea bona impẽdi: quòd difficillimè probabitur, nisi apertissimè à mente donatoris deducatur, tunc fatebor vtique per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatem, & ex ea causa donationem ipsam omninò nullam esse. qua in re verba contractus diligentissimè sunt examinãda, ne quid contrarium donatoris volũtati præsumatur.

Cæterùm, quæ circa Pauli Castrensis sententiam adduximus, iure Cæsareo, quod omnibus commune est, locũ obtinent, at iure Regio in ea Hispaniarum parte, quę Castellanis legibus subdita est, quæstio prædicta maiorem ambiguitatem habere videtur, propter l. 69. Tauri, qua statutum est † donationem omnium bonorum, etiam pręsentium tantum, nullam esse: etenim ante eam constitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium consensu receptum erat, donationem omnium bonorũ præsentium tantum validam esse, sicuti monstrauimus in rub. de testa. 2. par. notant Bart. & omnes in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 5. ff. de verb. oblig. Deci. cons. 30. Et sanè etiam stante Regia lege sæpissimè apud suprema huius regni tribunalia cõmunis sententia aduersus Pau. Castrensem recepta videtur, cum his quidem interpretationibus, quas paulò ante tradidimus, mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum, potius applaudet Pau. opinio, quæ etsi iure Cæsarum iustè improbetur, Taurina verò cõstitutione potissimũ probatur, quod pluribus rationib⁹ verũ eẽ ostẽdã, quo certior sit hęc interpretatio.

4

Primò siquidem constat, iure Regio donationem omnium bonorum præsentium tantum, nullam esse, atque ideo manifestissimi iuris erit, hanc donationem omnium bonorum vsufructu retento, esse nullam omninò, si probauero per eam omnia bona præsentia donari. id verò colligitur ex eo, quòd donatio omnium bonorum iuxta cõmune intellectum ad præsentia omnia bona pertineat. ita equidem visum est Barto. & alijs in d. l. stipulatio hoc modo concepta, reseruatio autem vsusfructus non mutat hanc conditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinẽt, ipsum aũt ius vsusfructus nõ potest inter præsentia bona donatoris censeri, cùm vsusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis, causalis sit. is verò, qui reseruatur formalis, qui constitui non potest donec in donatarium transferatur dominium, & sic post donationem ipsam: igitur vsusfructus formalis, qui per donatorem reseruatur non erat penes ipsum tempore donationis, atque ita ad bona eius præsentia minimè tunc pertinuisset, dicens forsan hanc rationem ideo debilem esse, quòd statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur, & item retineatur. Et prętera per reseruationem vsusfructus non fiat noua vsusfructus acquisitio, sed tantum mutatur qualitas eiusdem, cùm ex causali mutetur, & transeat in formalem. Causalis autem erat penes donatorem tempore donationis: ergo & formalis quo ad substantiam rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem, saltem eius tempore, quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundò vrgentius considero, quòd Docto. omnes, qui à Paulo Castrensi recesserunt, fatentur in hac specie donationis omnium bonorum retento vsufructu factæ, donationem ipsam verè esse omnium præsentium bonorũ, quippe qui censeant ipsum ius vsusfructus nihil impedire, quin hęc donatio omnium præsentium bonorum sit, quia de eo testari donator non valet, attamen defenderunt hãc donationem ex eo, quòd de fructibus futuris, qui causa vsusfructus reseruati fuerunt, testari donator possit, palam igitur fit hanc donationem iure Regio nullam esse, cùm sit omnium saltem præsentium bonorum donatio. Tertiò, hanc ipsam sententiam Regię legis mens planè probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorũ præsentium donationem, quòd velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis pręsentibus reseruari, de quo donator ipsomet tẽpore donationis testari valeat: quasi nolit lex tolli liberam testandi facultatem donatori, etiam si statim post donationem mortis periculum, & discrimen sit subiturus. Quo fit, vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus, non sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo testari donator posset, fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validæ pertinent, quamuis reseruentur, cùm ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quartò in eiusdem opinionis comprobationem facit quod iure Regio duo requiruntur, vt omnium bonorum donatio valeat. Primum reseruatio alicuius partis ex bonis pręsentibus, quemadmodũ d. l. 69. satis expressum est. Secundum, exigitur quòd ea reseruatio fiat de re, quę cadat in testamentariam dispositionem donatoris. Nam & iure Cæsarum secundùm communem omnium sentẽtiã in d. l. stipulatio hoc modo concepta. id, quod reseruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius conditionis sit, quòd donator de eo testari valeat, ne tollatur libera testandi facultas, alioqui vana, ac frustranea esset in hac specie reseruatio. Et profectò illud maximè indicis animos persuadere debuisset, vt Pauli Castrensis opinionem in praxi saltem iure Regio reciperent, quòd in his omnium bonorum donationibus vsusfructus reseruatio fit in manifestissimam legis fraudẽ. Aliquot præter hæc scitu digna in hac materia lector diligens obseruabit apud Iasonem in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. col. 2. & in l. 1. §. si quis ita. nu. 18. ff. de verborum obligatio. & consil. 169. lib. 4. Curt. Iuniorem consil. 15. & 25. Gozadinum consil. 87. Aymonem consil. 139. ad finem. præter alia, quæ & ipse adnotaui in rub. de testa. 2. par. & adnotarũt Doct. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in d. l. vlt. C. de pact. Matthæs. notabi. 137. Et in ea quæstione, quam in dicto §. in venditione. Ias. explicuit, omninò legendi sunt idem Ias. cons. 65. 4. dubio, lib. 1. & cons. 194. idẽ in d. l. stipulatio. col. pen. Dec. cõsil. 414. atq; And. Tiraq. in l. si vnq̃. C. de reuo. don. ver. bona. nu. 7.

S V M M A R I V M.

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*

2 *Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus darĩ non debent.*

3 *Residentia, & personalis præsentia in ipso choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*

4 *Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præteritam tantum, vel futuram simul.*

3 Sublata

5 *Sublata consuetudine, an & immemorialis reuocata sit.*
6 *Distributiones quotidianæ simplices, & non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia.*
7 *An absentium distributiones præsentibus adcrescant.*
8 *Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excommunicatis?*
9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus principales beneficij?*
10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere?*

Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos? Cap. xiij.



RVCTVS beneficiorum ecclesiasticorum iure Pontificio bifariam considerantur. Quidam etenim in genere constituti sunt, vt ex titulo canonico ac legitimo habenti beneficium competant, & reddantur. Alij verò distributione quadam veluti diurnũ, & horarium stipendium his, qui quotidiano ministerio in celebrandis officijs diuinis subseruiunt ecclesiæ distribuuntur. horum ratione tractari solet, an hi fructus ex consuetudine absentibus acquirantur, qua de re traditũ est à iuris canonici professoribus dubitationem istam in duas distinguẽdam esse partes, quarum prior de quotidianis distributionibus, posterior de alijs ecclesiasticorum beneficiorum reditibus tractabit. etenim † quotidia-
3
næ distributiones potissimè differunt à reliquis beneficiorum reditibus, imo appellatione fructuum beneficij ecclesiastici non veniunt quotidianę distributiones. tex. optimus in c. vnico. de cleri. non resi. in 6. & in c. vlti. §. in illis. de conces. præb. eo. lib. idem pluribus rationibus, & authoritatib. ꝓbari poterit, quæ huc in capite à me erũt adnotandæ. Præsertim tamen illud admonendum est, ꝙ cum alioqui impetratione beneficij, quæ à Summo Pontifice fiat, valor eiusdem sit omninò exprimendus, iuxta reg. Cancel. 51. & 60. ac 65. & tradita per Ludouicum Gomezi. in præfatione eiusdem regulæ post glos. & Doct. in clemen. 1. de præb. Felin. in cap. causam quæ. 3. col. de testib. eundem Abb. & Ripam nume. 76. in c. ad aures. de rescrip. Dec. cons. 156. Seluam 3. par. de benef. q. 12. Oldrad. consil. 216. qui an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico seclusis cancellariæ Apostolicæ regulis latissimè inquirunt, & diligenter examinant, attamẽ satis erit, valorem Romano Pontifici significari secundum eorum æstimationem redituum, qui absque quotidianis distributionibus ex eodem beneficio percipiuntur: nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianę, nec id quod pro anniuersarijs datur, cùm hæc ratione personalis operæ & laboris dentur. arg. text. l. cum duobus. §. si in coeundo. ff. pro socio. & in l. 1. 2. respon. ff. si mens. fals. mod. dix. ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotarunt Oldr. consi. 118. Rota in antiquis 766. & in nouis 134. Anchar. in clem. 1. de præb. Io. And. in Spec. rub. de concess. præben. Barb. in c. vl. col. antep. de peculio cler. gl. in reg. cancell. 60. Feli. in d. c. ad aures. nu. 14. Philip. Prob. latè in d. c. vnico, de cler. nõ resi. nu. 37. 52. & 57. Ripa lib. 1. respõ. c. 5. Paris. cons. 33. lib. 4. col. 2. Io. Staphilæus de literis gra. & iustitiæ fol. 59. col. 2. Gomez. in tracta. de expectatiuis. nu. 104. quorum opinio cõis est, & probatur è text. in d. c. vnico. à quo & ipse aliã in distributionibus quotidianis conclusionem adnotaui in c. cum officijs. de testam. nu. 4.

Ad quæstionis igitur responsionẽ ex Bonifacij Octaui constitutione proponitur conclusio prima. Consuetudine induci non potest, ꝙ † distributiones quotidianæ ab-
8
sentibus, & minimè ministrantibus dentur. ita etenim statutum est in d. c. vnico. de cler. non resid. in §. ea pluribus. quæ Doc. inibi tradiderunt. nam harum distributionum ea est ꝓpria natura, vt his, qui verè intersunt diuinis officijs cõpetãt, non alijs, & ideo nec his debentur, qui fictè residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentib. in epi seruitio, & ministerio. c. de cætero. de cle. non resi. item nec his, qui literis operam dantes in aliqua literarum, bonarumque artium iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarum vtilitatẽ ius ipsum diuinũ, vel humanũ, Pontificiũ tñ ꝓfitentur, hi siquidẽ distributiones quotidianas nõ recipiunt, sicuti notatur in c. licet. de præb. vbi gl. Abb. & Doct. quibus adstipulatur, ꝙ hñs a Romano Pontifice priuilegiũ, vt fruct⁹ beneficij ẽt absens recipiat, non poterit distributiones quotidianas ex eo habere. tex. & ibi gl. cõiter recepta in c. vlt. de rescrip. lib. 6. gl. & ibidẽ Doc. in c. 2. de priuile. eo. lib. tradit idẽ Io. Staphil. de literis gĩæ, & iustitiæ. fol. 191. col. 1. ẽt si dispensationis, & priuilegij authoritate specia li seruiat is ecclesiæ per vicariũ, nã in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti, quia personale ministerium ecclesiæ nõ exhibet, nec vicario, quia is canonicus non est, minimè debentur, authore Cald. consi. 1. titu. de cleri. non resid. in quo verba principis priuilegiũ concedentis oĩnò sunt expẽdenda, ne quid aduersus eius concessionẽ fiat. Sic quãuis princeps ꝓprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij ac si is præsens esset, non ex hoc ei debẽtur distributiones quotidianę. gl. oium cõsensu ꝓbata in d. c. vnico. de cle. non resi. in 6. & inibi Probus nu. 50. & idẽ erit, vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei dẽri statuat ac si resideret ipse, adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij distinctos a distributionibus percipiet, nõ ipsas distributiones quotidianas. quod adnotauit post alios Guliel. Chassado. decis. vnic. de cle. non resid. Atq; iure ꝓcedere videtur. licet gl. contrariũ censeat in c. cũ dilectus. de cle. non resid. Scri-
3
bunt siquidẽ Ant. & Dec. in c. cũ oẽs. de constit. Domi. & Fran. in d. c. vnico. maximũ esse discrimẽ inter † residentiã, quæ quidem dr̃, cùm quis eo loco habitat, in quo ecclesia est, cuius beneficium habet, appellaturque ab alijs pręsentia, & alia ex parte interessentiã, cũ obtinens beneficiũ ipsis diuinis officijs celebrãdis præsens est, & ministerium eorum celebrationi, ac altari exhibet. gl. in d. c. vnico. in verbo, affuerit. ex qua hi Doc. adnotarunt, iure Pontificio ad percipiendos, & adsequendos fructus beneficij solam residentiã absque ministerio personali, &
7
præsentia in diuinorũ officiorũ celebratione, sufficere, non sic ad obtinendas quotidianas distributiones, quas quis, nisi intersit diuinis officijs, habere nõ põt. hoc ꝓbatur argumento ab speciali in d. c. vnico. fm Domi. & Frã. ibi. verũ priorẽ huius distinctionis partẽ falsam esse censent Host. in summa, tit. de cleri. nõ resid. §. 2. q. 27. Astensis lib. 6. tit. 34. Sylue. in ver. residentiã, in prin. And. ab Barbatia in d. c. cũ omnes. nu. 58. existimantes, nequaquam sufficere ad obtinẽdos beneficij reditus, ẽt absque quotidianis distributionibus, ipsius clerici residentiã, nec pręsentiam, habitationemve in loco, vbi est ecclesia ipsa, sed oportere, ꝙ ipse clericus habens beneficiũ seruiat ecclesiæ, officia ecclesiastica exerceat, altari ministret, faciatq; ipsemet ea, quæ ad ecclesiæ regimen, & cultum necessaria sunt: quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarũ probari vr̃ in c. conquerente. c. relatum. c. quia nonnulli. de cleri. nõ resi. Et profectò plurimum applaudet consideraoti legis naturalis, & diuinæ rationem, cõciliorum, sanctorumque patrum decreta, cùm ex his appareat decimas, cæterosque ecclesiasticos reditus non alia ratione, nec alio iure habẽtibus sacerdotia, beneficiaq; ecclesiastica præstari, quã si & hi operas in ministerio ecclesiæ impẽderint, quæ ab ipsis canonibus indictæ, & institutæ fuerint, quemadmodũ ante nos diligentius, & doctius alij tradidere. Nec tñ inficior priorem sententiam non statim damnandã esse, modò sacerdotes, & alij clerici, quibus beneficia collata fuerint, omni conatu, & opera curent præsentes quidem, ꝙ ecclesiastica officia, ac reliqua munera, q̃ cõmodè per aliũ expediri possunt solenniter, diligenter, & absq; vllo periculo ministrent, ea verò quæ ipsorum propriam industriam exigũt, ipsimet tanquam operarij digni mercede, non per vicariũ, sed proprio labore subeant, sic tandem fiet, vt cum præsentes sint, ẽt vicariũ habere possint, nec fraudent oues sibi commissas propria p̃sentia, & industria, ob quæ stipendium à Christianis integrum accipiunt. His equidem & alijs prima conclusio probatur pter athoritatẽ, quam hẽt ex Bonifacij Octaui cõstitutione. Hæc verò aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorẽ intellectum.

Prima sanè in hunc modum proponitur, vt tàdem consuetudine effici non possit, q quotidianæ distributiones debeantur absentibus, qui non intersit diuinis officijs, nisi consuetudo id induxerit in eo casu quo de iure dubiũ est, an absentibus distributiones quotidianæ debeantur. Etenim si contigerit aliquis casus, in quo iure Pontificio scripto non sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones, imo ex eodem iure si ambiguum, an debeantur, poterit consuetudo legitimè præscripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare, cum nihil nouum, nec iuri contrarium apertè sit per eam inductum, secundum Bal. inter consilia Card. cons. 53. Dec. in d. c. cum omnes. 1. lec. col. 1. & Ex eam ibi nu. 50. Rochũ Cur. in c. vlt. de consuetu. fol. paruo 15. col. 2. 3. not. 3. limitat. Qui autem sint casus, in quibus iure Pontificio controuersum sit, nec quidem expeditum, absentibus & his qui diuinis officijs non fuerint præsentes, deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis in d. c. vnico.

Secunda prædictæ constitutionis interpretatio eam quæstionem habet, non ea constitutio seruanda sit, vbi consuetudo fuerit post eandem constitutionem inducta, & legitimè præscripta? Nam vt ea ea constitutione, quæ consuetudinem tollit, sublatam fuisse præteritã cõ-
4 suetudinem, non futuram, cùm † constitutio reprobans cõsuetudinem, præteritam tantũ, non futurã improbet, gl. in cle. statutum. de elec. in ver. consuetudine. quã Imo. ibi sequitur, quamq; dicere singulare esse Abb. in c. vlt. de consuet. idem cons. 7. col. 4. lib. 2. Bal. in l. vlt. C. de pac. pign. Roma. singu. 180. dixit ordinariam Ias. in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. 1. & 2. lect. ff. de leg. 1. commendat Abb. in c. 2. nu. 7. de probatio. & in c. in Lateranensi, col. 1. de p̃bẽ. notat Anch. consi. 51. optimus tex. in c. 1. de constitu. in 6. Quo in loco gl. contrariam sententiam probat in specie c. vnici. de cleri. non residẽtibus. existimans verb. expressæ, non posse nouam induci consuetudinem quoties ius ipsum consuetudini resistit, sicuti in d. c. vnico, resistit. atque ita satis apertè secundũ hãc partem intelleait glossa prædictam constitutionem. qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones, ex quibus constet huius dubitationis congrua resolutio. Prima conclusio, Lex, vel canõ consuetudinem aliquam iniquam & irrationabilem decernens, non tantùm præteritam, sed & futuram dãnat, ita quidẽ, vt & futura consuetudo minimè admittẽda sit, quippe quæ sententia legis appareat iniqua. c. vlt. de cõsuetu. sensit hoc Inno. in c. ex parte. vers. sed distingue. de consuetu. sensere item Domi. in c. 1. col. vlt. de constit. in 6. & alij, quibus sequens propositio omninò placet. Secũda conclusio, Consuetudo etiam futura procedere nequit aduersus canonem vel legem; quæ ipsam consuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse. ita sanè censent Abb. in d. c. 2. nu. 7. de probationi. & Domi. & Fran. in c. 1. col. vlt. de constitu. in 6. Bart. in l. vlt. ff. de leg. 2. Aret. in l. 3. ff. de test. Bal. in d. l. vlt. C. de pact. pig. And. Tiraq. lib. de retrac. in præfatione. nu. 18. & 19. idem tenent, asseuerantes hanc opinionem communem esse Fel. & Deci. vterque num. 11. in d. c. 2. de probatio. Rochus Cur. in d. cap. vlt. fol. paruo 25. colum. 4. Ias. in l. de quibus. ff. de legib. num. 55. Alexand. & Ias. in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. ad finem. ff. de legatis primo. Tertia conclusio, Consuetudo ea noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris cõsuetudinibus. quod existimant Anto. col. 16. Abb. col. vlt. Rochus Curt. fol. 53. col. 2. in d. c. vlt. de consuetu. Domin. in d. c. 1. col. vlt. Abb. nu. 8. & Dec. nu. 11. in d. c. 2. de proba. Io. Lup. in cap. per vestras. de donatio. §. 5. cum dicit tex. nume. 2. & 3. & Rauenna in allegatio. consuetud. fol. 7. Quorum opinio communis est, ac vera quidem ex eo, q noua causa tollit iniquitatem, quæ inesse videbatur ipsi consuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam reprobauit. Quarta conclusio. Poterit simpliciter consuetudo constitui, & vires obtinere aduersus legem, quæ licèt consuetudinem reuocauerit, eique derogauerit, non tamen eam reprobat, damnat, nec reprehendit: etenim ex eo, q lex quidquam statuerit non obstante consuetudine, cui expressè derogat, nõ eã reprobat, nec irrationabilem, aut iniquam esse iudicat, sed eam tollit, quemadmodum solent tolli veteres leges ex causis, quæ iuxta temporis qualitatem, & rerũ vicissitudinem iustæ legislatoribus apparent, nec ex hoc leges antiquatæ, iniquæ censentur, imò poterunt iterum in praxim & negociorũ definitionem adduci, si reipublicæ administratori placuerit. Non oberit, q in legibus, & canonibus posterioribus mentio facta sit consuetudinis ad eius derogationem, cùm ea mentio ad effectum, vt cõstet, per leges has tolli consuetudinem, siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam non censentur sublatę consuetudines regulariter, quæ ante ipsam legem vim consensu populi habebãt. tex. in c. 1. de constitu. in 6. vbi Domi. Fran. & Gomez. nu. 86. & pluribus sequentibus. & Abb. in c. vlt. col. fin. & ibi Rochus fol. 55. col. 3. de consuetu. Bart. in l. de quibus. in opposit. num. 5. & ibi Ias. ff. de legib. nec huic sententiæ præiudicat Iurisconsultus in l. 3. §. diuus. ff. de sepulc. violat. Quia quicquid prauè ioibi commentus sit Accursius, ea responsio procedit, vbi post legem principis generalem, fit municipalis constitutio, vel inducitur consuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris, & iuxta quem sensum non probat Iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales cõstitutiones, & particulares locorum consuetudines, sed post legem principis generalem non posse contrariam municipalem statui, quod ad aliam quæstionẽ pertinet, quæ huic loco minimè conuenit. Illud verò omittendum non est, ideò in dicto §. diuus. municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus quibus tunc ad reipublicæ vtilitatem Ethnici vtebantur, aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri. l. mortuorum. C. de relig. & sumpt. funer. l. secunda, titu. 13. particula prima. Hac denique resolutione quatuor his adsertionibus proposita, deducitur primò intellectus, & examinatio glo. in clement. vlti. verb. quamuis.
5 de reb. eccles. quæ censet, per hęc verba, & similia, † sublata quacunque consuetudine, aut non obstante quacũque consuetudine, etiam immemoriali, vt hac interim distinctione vtar, consuetudinem reuocatam, & sublatã censeri. idem glos. in clement. 1. in verb. quantiecunque. de foro competen. quas Fely. sequitur in cap. delicti. col. 3. de maiorit. & obedien. Anto. colum. tertia. & Panor. 3. notab. in cap. cùm ex officij. de præscriptio. Ioan. Andre. & Abb. in c. cum instantia. de censib. idem voluit Cardin. in dicta clemen. vlt. vbi simpliciter absque dictione vniuersali per legem tollatur consuetudo. Contrarium tamdem voluerunt, etiam apposita dictione vniuersali, Bald. in l. vnica. C. de anna. except. colum. 2. Bald. & Angel. in l. omnes. in fi. C. de præscrip. 30. anno. Alex. in l. nemo potest. col. vlt. & ibi Ripa num. 115. ff. de legatis primo. Fely. in rub. de præscriptio. colum. pen. Floria. in l. an vsusfructus. ff. de vsufru. per illum tex. Matth. de Afflic. decis. 354. & alij citati per Tiraq. lib. 2. de retract. §. 1. gl. 2. nume. 23. quibus suffragatur, quòd licèt seruitutes non habentes continuam possessionem non præscribantur. l. seruitutes prædiorum. ff. de seruitu. id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æstiua. Etenim quamuis Cardin. sententia falsa sit, & adhuc dubia item appareat glos. in d. clemen. vnica. & in d. clemen. vlt. à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit, vtranque Cardin. & glo. sententiã omninò veram esse quoties consuetudo à lege, vt iniqua & irrationabilis dãmnatur, ac reprobatur: nam tunc dãnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo, etiã immemorialis, centenariaque. quod manifesta ratione 6
constat & colligitur ex Aretin. in l. cum stipulatus sim à Proculo. colum. 3. ff. de verborum obligatio. Rocho in dicto folio 53. columna tertia. Felino in dicto cap. cùm ex officij. num. 13. & Tiraq. dict. 2. glo. numero 25. Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis consuetudini, eadem ratio verè obtineat etiam in ea, quæ processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria. Secundò hinc colligitur vera interpretatio tex. in dicto capitulo vnico, de cleric. non residẽ. in 6. vt denique

per

per eam constitutionem etiam futura tollatur consuetudò, cùm ob iniquitatem, & abusum inibi consuetudo improbetur. quod expressim ad eandem cōstitutionem adnotauit Philippus Probus num. 40. Tertiò, eadem ratione infertur, eam consuetudinem intelligendā fore in generali consuetudine, non in ea, quæ ea peculiari, & speciali causa io aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem, sicuti contingere poterit, si in ecclesia consuetum sit, quotidianas distributiones absentibus deberi, modò hi absint causa studij, vel ad breue tempus, secundùm Deci. num. 2. col. 1. & lect. 2. And. ab Exea nu. 50. in d. cap. cùm omnes. Sic & quartò eadem constitutio minimè seruanda erit, vbi post eam sanctionem ea consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quòd distributiones quotidianę dent absentibus à diuinis officijs. Panormitan. consi. 94. lib. 1. & Andreas ab Exea in d. c. cùm omnes. num. 55. oportet tamen hanc consuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi, cum alioqui iniqua esse videatur.

Tertiò, eadem constitutio, quę de distributionibus
6 quotidianis tractat, ita erit intelligenda, vt † simplices quotidianæ distributiones, non duplices debeantur, & dent ei, qui officijs diuinis interest, & præsens est ratione duorum officiorum: non enim magis præsens est is, q simul archidiaconus, & canonicus est, quam is, qui tantu canonicatum habet. Et ideò sat erit, quod is simplices habeat distributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cùm illæ dentur ob personalem præsentiam. ita equidem voluit Anto. in cap. cum olim. de re iud. quem sequutus Rocbus Curt. in cap. vlt. de consuetu. folio paruo 49. colum. 4. & Ludouic. Gomeci. in tract. de expectatiuis. num. 54. contrarium, imò quòd is, qui simul canonicus, & Archidiaconus sit, obtinere debeat ob præsentiā personalem duplices distributiones, eas, inquam, quæ Archidiacono tantùm, & canonico tantùm deberentur, tenent Ioan. Andreas, Abb. & Feli. in d. c. cùm olim. Bald. & Cardin. ei subscribens consi. 53. pro quibus est text. elegans in l. Titia. §. qui Marco. ff. de annu. legat. vbi Iuriscōsultus scribit, quòd si legentur libertis annua alimenta, & Marco centum, debebuntur Marco alimenta annua, & simul centum, si Marcus libertus sit. quam responsionem singularem esse asserit Bald. in cap. cùm in iure. de electionibus. tractatque de eius intellectu Bart. io l. quęsitum. §. penul. ff. de fundo instru. & idem probatur ex eo, quòd potest quis duplici officio fungi, modò exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat. l. si consul. & ibi gl. ff. de adoptio. l. fistulas. §. primo. ff. de contraben. empti. l. tertia. ff. de ritu nupt. l. accipientis. ff. de auth. tut. l. quisquis. C. de postul. l. hac parte. C. de proxi. sacro. scri. lib. 12. l. vltim. C. de assess. latè post alios Deci. in cap. 3. de probat. Saltem priuilegio principis, etiamsi ius obstet, id licitum esse constat, & ideò qui simul Archidiaconus, & canonicus est in eadem ecclesia duplicem vocem io electionibus habet, vt Archidiaconus inquam, & vt canonicus. tex. io d. c. cum olim. vbi Abbas, & Doctores post glossam inibi, & est cō munis opinio secundùm Felinum ibidem. Quamobrem quidquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreæ verior est saltem cùm Aretinus in dicto capite tertio, de probationibus dubiam esse censeat Ioannis Andreæ sententiam, ea obtinebit, si per consuetudinem fuerit recepta iux. primam dicti c. vnici, interpretationem. idemque tenent Bald. & Cardin. dicto consi. 53. Deci. in d. cap. cùm omnes. 1. lectio. colum. 1. Exea ibi num. 52. quamuis Rochus Curt. in d. cap. vltimo, de consuetu. fol. 49. col. 4. teneat, adeò esse veram Anto. sententiam, quòd nec contraria consuetudine possit admitti: quod ego falsum esse procuidubio opinor.

Quartò quod de distributionib⁹ quotidianis decisum
7 est, ita quidem erit accipiendum, vt † absentium partes, & quæ eis, si pręsentes forent, deberentur distributiones non cæteris præsentibus, sed ipsi Ecclesię competant, & ad eam pertineant, secundùm eam distinctionem, qua passim Doctores vtuntur, & ipse hic exponam. Nam si nullus ex ecclesię ministris intersit diuinis officijs, omnes quotidianæ distributiones, quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad ecclesiam ipsam pertinent: secundùm Domi. & Franc. post alios in d. cap. vnico. de cleri. non resident. in 6. & Gulielm. Cassador. decisio. vnica eiusdem tituli. Quòd si Canonici aliquot diuinis officijs interfuint, alij vero absentes fuerint, tunc in quotidianis distributionibus receptum est eas, quæ absentibus, si præsentes forent, omnino competerent, pręsentibus adcrescere. glo. in clementi. vt hi, qui diuinis. de ætat. & qualit. in verbo, dimidia. in ipsis verò fructibus principalibus à quotidianis distributionib⁹ distinctis, absentium partes in Ecclesiam ipsam conferuntur, & ei debentur, glo. in clemen. secūda. in verb. suspensos. de vit. & honest. cleri. quas quidem glossarum opiniones, & distinctionē hanc vltimam sequuntur inibi Doct. Francus post alios in capit. vlt. colum. pen. de rescriptis. lib. 6. & in d. cap. vnico, col. penul. & si. gl. in Pragmati. sanction. titu. de tenentib. capitulum tempore Missæ. in verbo, neque. Fel. in cap. Apostolicæ. nu. 12. de exceptioni. Est item tex. pro vltimo distinctionis membro in cap. penul. & ibi Innocentius, Henricus, Abb. & alij de cleric. non resident. Ex quibus constat distinctionem hanc omnium consensu; probatam esse. opinio tamen glo. in d. clem. vt hi, qui diuinis. obtinet, vbi statuto, vel consuetudine Ecclesiæ certa quātitas est distribuēda inter eos, qui horis Canonicis, & diuinis officijs præsentes fuerint. Etenim tunc pars, quæ absentibus ob præsentiam deberetur, potius præsentibus competit iure non decrescendi, quam adcrescendi. at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico, qui præsens horis Canonicis fuerit, detur certa ac definita quantitas, eo casu portio absentis, nō cæteris p̄sentibus dabit, sed apud ipsam Ecclesiā manebit. hic siquidē locus non est iuri adcrescendi, quia p̄senti certa debet quātitas, absenti verò nulla, s̄m Imolam & alios in d. clem. vt hi qui diuinis. gl. in d. pragmatica sanctio. in verb. neque. optim. tex. in l. si Titio ff. de lega. 2. & p̄tereà hoc suadetur ex eo, quòd in hac specie nulla est coniunctio inter Canonicos nec rei, nec verborum, & ideò expeditū est, ius adcrescendi non esse ad hanc redituum distributionem considerandum. Quod verò diximus, ad Ecclesiam pertinere eam portionem, quæ absentibus, si præsentes fuissent, deberetur, tunc obtinet, cùm ex patrimonio Ecclesiæ, cui ministratur, dantur reditus & quotidianæ distributiones ipsis ministris, nulla facta diuisione redituum inter ipsam Ecclesiam, & eius ministros, quasi aliud dicendum sit, vbi patrimonium Ecclesiasticum in duas sit diuisum partes, quarum vna ipsius Ecclesiæ, ad eius fabricam, vestes, aliaque ei necessaria, propria sit, altera verò ad ministrorum victum, & laboris mercedē sit destinata. Nam si patrimonium, & distinctos reditus ministri habuerint, quidquid diximus in pręmissa distinctione ad ecclesiam pertinere, id verè cedit in patrimonium commune ipsorum ministrorum. Et sanè, ni fallor, etiam in reditibus principalibus distinctis à distributionibus quotidianis, idem erit, quod & in ipsis quotidianis distributionibus, quoties certa redituum quantitas constituta sit, & destinata ad hoc, vt inter ipsos ministros diuidatur: etenim eo casu portio absentium portiones p̄sentium, & personaliter ministrantium auget. Vn̄ in hac q̄stione, tantùm est constituēda differentia seclusa glossarū & Doct. sententia in hoc, an sit ex reditibus Ecclesię certa quantitas destinata ad ipsorum ministrorum victum, & laboris mercedē, vel sit statutum, vt cuilibet ministro det certa annua præstatio. priori equidem casu siue in distributionibus quotidianis, siue io principalibus reditibus beneficiorum, absentium portiones præsentibus debent, & adcrescunt, in posteriori verò absentium partes apud ipsā Ecclesiā manēt: eiq; iure oīnò debent.

Quintò ad prædictæ constitutionis intellectum inquirendum, an ministris Ecclesiæ qui morbo impediti personaliter ministrare non valent, quotidianæ distributiones debeantur? Nam & Philippus Francus in d. capitu. vnico. existimat, consuetudine fieri posse, vt quotidianæ distributiones absentibus debeantur, ex causis tamen ab hac constitutione exceptis: atque ita intelligē-

dum

dum esse quod Romanus Pontifex in dicto cap. vnico, à regula excipit, vt secus sit, vbi nulla de hoc adest consuetudo: quia censet eo casu etiam infirmis quotidianas distributiones non deberi: ita ipse Francus in §. qui vero.1. & 2. col. Ego contrariam sequutus opinionem existimo, iure communi scripto absque vlla consuetudine
8 quotidianas distributiones clericis † infirmis deberi. qđ probatur in d.cap. vnico, vbi à regula, quam præmiserat Romanus Pontifex de distributionib' quotidianis minimè dandis absentibus à diuinis officijs, excepit ipsos infirmos, qui morbo impediente non potuerunt diuinis officijs personaliter interesse. idem apparet ex l. arboribus.§.de illo.ff.de vsufru.quo in loco gl.adnotauit, famulo infirmo salarium esse præstandum etiam eo tempore, quo ægrotus sit. quam opinionem tenuerunt Innocen. Ioan.And.& Barb.in cap.3.de locat.num.25.Domi.in d.§. qui verò. Host. & Speculat.citati per Aufreri.decisio.Tolos.268. quibus accedit tex. in l.4.§.Stichus si hæredi.ff.de statulib. vbi conditio seruiendi certo tempore, censetur euenisse, & contigisse si eo tempore seruitium impendi non potuit morbo impediente, etiam si tempus sit numero dierum certum, & definitum, nec tamē certum in specie.optimus ad idem tex. in l. 1. §. diuus.ff.de var. cogni. hanc tandem opinionem adferit esse communem Imo. in d.cap.3. de locat.num.10. Cæterùm contrarium adnotarunt Franc.in d.§.qui verò.gl.in l.penult.C.de condict. ob caus. & in d.l.1.§.diuus. pro quibus est text. in l.si vno. §. item cùm quidam.ff.locat.vbi qui locauit operas suas, non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præstare non potuit: morbo inquam impeditus, vel alio casu fortuito. ad idem inducitur tex. in l. si pecuniam. in prin.ff.de condi.caus.dat.cui conuenit Regia l.44 tit.14.par.5.quæ expressim tractat de impedimēto ægritudinis. Ex quibus tandem hęc posterior sententia verior apparet secundùm Imolam in d.cap.3.de loca. num.10.post Anto.& Anchar.ibi, Bart. in d.§. diuus.& in d.§. item cum quidam. & in l.operæ. ff. de vsufruc. lega. vbi Dinus, Oldradus, Iacobus Arenæ, & Albericus idem tenent.idem Alberi.in d.§.Stichus.& in d.§.de illo.Aufreri. d. decis.268. Card.& Imo.in c.1.de cleri.ægrot.vbi Panor. eandem opinionem sequutus fatetur, eam communem esse, quod itidem asseuerant Baptista de S. Seuerino in l.diem functo.ff.de offic.ass.quæst.48.& Syluest.in verb. familia. §.2.tenetur tamen dominus famulo ægrotāti, cibaria, & modicas, ac tenues expensas exhibere.Bart.in l. si cùm dotem. §. si autem. ff. solu. matr.& in l.in rebus.ff. commodat.Abb.in d.cap.1.Aufreri.& Syluester in præcitatis locis. Non obstat tex.in d. §. de illo.quippe qui tantùm probat, quòd in seruo ægrotāte retineatur vsusfructus, licet is inutilis sit, quòd parum ad nostram quæstionē attinet.deinde responsio Iurisconsulti in d.§.Stichus. specialis est fauore libertatis. sicuti & in d.§.diuus.fauore, & peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentum est propter excellentiam officij, & ingeniosam professionem. Item non obest tex. in d. cap. vnico, ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non possunt personaliter Ecclesiæ ministrare: nam in eo casu non tantùm ob laborem personalem, sed & propter officium, & dignitatem debentur distributiones, aliįque Ecclesiastici reditus. Vnde ex ea decisione efficax argumētum sumi non poterit ad mercedem famulo infirmo pręstandam.Sic 1.Regū.c.penul.Amalacita seruum dereliqt, quòd is ægrotare cępisset. igitur licet famulo infirmo salarium minimè debeatur, ministris tamē ecclesiæ, qui impediente morbo non possunt diuinis officijs interesse, quotidianæ distributiones debitæ sunt.

Secùs hoc ipsum erit intelligendum, quando ægritudo fuit absentiæ vera causa, cum is, qui modò ægrotat, solitus sit tempore rectę valetudinis officijs diuinis interesse.Quòd si ægrotus minimè consueuerit vsus integra valetudine horis canonicis interesse, nequaquā percipiet durante ęgritudine quotidianas distributiones. Io. And. Cardin.& Abb. in cap. ad audientiam.de cleri.non resid. Io.And. Domi.& Fran in d.cap. vnico. & glo. in Pragma. sanctio. titu. quo tempore quisque debeat esse in choro.

vers.percipiunt.Corset.in singu.in verb.infirmus.Abbā in c.plerunque. de rescript.Et Felin.dicens ita omnes tenere in c.Apostolicæ.nu.12. de exceptio.

Septimò, quotidianæ distributiones non tantum simpliciter ægrotantibus debentur, sed etiam his, qui ex ꝓpria culpa in morbum inciderunt, etenim hi quamuis propria culpa sint impediti, hoc tamen impedimentum nec a iure, nec ab homine, sed ab ipso Deo illatum fuit, nec denique in id culpa ægrotantium præcessit, vt morbo non possint personaliter ministrare. quod constat ex his, quæ à me adnotata fuerunt huius operis lib. 2. cap. 16. nume. 9. tametsi Philippus Probus in d. cap. vnico, num.17.teneat, quotidianas distributiones minimè dandas esse infirmis, & ęgrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauò, non tantum ęgrotis debentur quotidianæ distributiones, sed etiā & alijs, qui absunt à diuinis officijs propter aliquam aliam vrgentem causam, & necessitatem, vel ob euidentem Ecclesiæ vtilitatem, quod expressim statutum est in d.c.vnico. in 2.eius parte. Circa cuius decisionem adsumenda est ea distinctio, an canonicus, vel habens Ecclesiasticum beneficium absens sit à loco, vel oppido ipso, in quo ecclesia est, an præsens. Hoc etenim casu distributiones quotidianę omninò debentur his, qui vel morbo aliave necessitate, aut Ecclesiæ vtilitate impediti sunt horis adesse canonicis, diuinisque officijs interesse: illo verò minimè his debentur, nisi hoc cōsuetudine fuerit obtentum. textus in cap. cum non deceat. de electio.in sexto.adiuncta interpretatione tex.in c.vnico.§.1. secundum glo.Ioan.And.& Doct.ibi.præsertim Dominic.cuius resolutionem sequitur Franc. à Ripa in tract.de peste.in secunda parte, num.145.

Nonò hinc deducitur, ꝙ absens à loco beneficij tempore pestis, licet fructus præcipuos, & principales percipiat, non tamen habebit quotidianas distributiones, nisi consuetudine obtentum sit, eas absenti ex iusta causa dari. quod in specie respondit Ripa in d.2.par.num.145.

Decimò eadē rōne verus intellectus cōstat ad id, quod scribit Cald.consi.17.tit.de præb.asseuerans, quòd canonicus expulsus à ciuitate propter seditiones absque eius culpa à contrariæ factionis hominibus, percipere debet distributiones quotidianas. quem sequuti sunt Felin. in d.cap.cùm omnes.num.22.& Philippus Probus in d.cap. vnico, numero 22. Etenim hoc verum est, vbi consuetudo definiuit, quòd absentibus ex iusta causa dentur quotidianę distributiones.

Vndecimò ex his colligitur, canonicum iniustè carcerem inclusum in eodem oppido, etiam semota consuetudine percipere posse distributiones quotidianas, & eas ei debitas esse, cum is absque eius culpa in eodem loco existēs, vbi ecclesia est, impediatur adesse diuinis officijs. atque ita in hoc conueniunt omnes, quos ad sequentis illationis probationem citabo.

Duodecimò hinc etiam deducitur quid dicendum sit in eo, qui ob excommunicationem, qua irretitus est, non adfuit diuinis officijs.Nam iniquè excommunicatus, fructus, & reditus beneficij, qui durante excommunicatione eidem fuerunt denegati, omninò repetit. glo.in c.per. super causa.2.q.5. glo. in cap. pastoralis. §.verum.de appel.& inibi Abbas, Imol. & Doct.communiter, quemadmodum Deci. testatur. eandem sententiam tenent Dom. in cap.contumaces. 50.dist.& Felin.in d.cap.Apostolicæ. num.13. iustè verò excommunicatus, hos fructus, & reditus amittit: cum ei iustissimè ob excommunicationem denegentur. gl.in l.inter quos. §.damni. ff. de damno infec. gl. communiter recepta in d. §. verum.Regia l.22. titu.9. parti.1. adeò sanè, vt quamuis deposito, & suspenso à beneficio propter crimen, ex reditibus beneficij alimēta sint exhibenda, ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum.gl.& Doct.ibi in d. §.verum. gl.in verb.administrant. in c.cum Vitoniensis.de electio.Abb.in d.c.Apostolicæ.col.3.& Fel.ibi, num.9.quidem intelligit, nisi clericus suspensus fuerit propter cōtumaciam, tamen excommunicato nihil ex reditibus Ecclesiæ datur, etiam si is egenus, & pauper sit, cum possit

reci-

resipiscens à contumacia, ac tandem ab eacommunicatione immuois effici. quod freqnentissimo omnium cõsensu receptum est post gl. in d.§.verum. idem erit in eo, qui actu & soleoniter depositus sit, & eaauthoratus militia sacerdotali : nam & huic minimè eahibenda sunt alimẽta ex ecclesiæ reditibus, authore Fel.in c.ea parte. de accusatio. Cæterum ioiquè eacommunicatus tunc demum quotidiaoas distributiones exigere poterit, cum tempore ipso excommuoicationis præsent fuerit in loco, vbi beneficium habebat, eratque solitus diuinis officijs ante eacommuoicationis impedimentum adesse, sm Feli.io d.c.Apostolicæ.nu.12.quamuis Domin.in d.c.contumaces.teneat contrarium:cuius opinio vera est, io eo, qui ante excommunicatiooem non consueuerat diuinis officijs adesse. Etenim is oequaquã habebit quotidiaoas distributiones eius temporis, quo iniquè fuerit eacommunicatus:obiter tamẽ illud non prætermittam, ꝙ iustè, vel iniustè excommuoicatus, etsi oon possit percipere, nec percipiat reditus beneficij, nec distributiooes quotidianas : tenetur tamen horas canooicas priuatim, & occultè dicere ratione beneficij.gl.in cap.presbyterum.28. dist.& ibi Docto.Card.in cle.1.6.oppo.de regul.Hierony. Gigas de pẽsionibus.q.64. Dec.in c.intelleximus.ou.5. de iudic.Abbas & Doct.in c.2.de cler.excom.minist.Io.de Ligniaoo io clem dignum.quæs.3.de cele.Miss.Albertus de Ferrarijs in tract.de horis cano.q.12.& 13.& idem est omnioò dicendum rõne ordinis sacri in clerico deposito, vel suspenso, aut exeommunicato sm eosdem, etiamsi qs fuerit solenniter, & actu degradatus.Syluest.in verbo, degradatio. q. 8. nam licet depositus & priuatus beneficio noo teneatur rõne beneficij horas canonicas dicere : vt explicat Card.in §.1.91.dist.art.8.tamen rõoe ordinis sacri, si quem habet, manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas diceodi.Nec eum excusat, quod reditus Ecclesiasticos, non recipiat:cum id eius culpa contigerit : & per Ecclesiam mioimè steterit; quin ipsi reditus eidem clerico beneficium obtineoti darẽtur. quod ita post alios eaplicat Palu.in 4.dis.15.q.5.art.1.col.2.licet contrarium adnotauerit Briardus post Adrian. quodlibet.q.4.propo.5.Sic & licet Ecclesiasticum beneficium admodum tenue sit, nihilominus teoetur, qui id obtinet, & accepit, horarium hoc officium etiam priuatim dicere. qood adnotarunt gl. ibi communiter recepta in c.1.de celebr. miss. vbi tex.idem probat gl.apertior in c. clericus victum.& inibi Doct.91.dist. Cardin.io clem.1.de celebr.Miss.Albertus de Ferrar. io tract.de horis Canoni. q.8. gl.in Pra. Sanct.titu. qualiter horæ Canonicæ sint dicendæ.in verb.teoeantur.Martinus ab Azpilcueta, quem præceptorem habnisse Salmanticæ, semper in maximam duxi meæ fœlicitatis partem, in cap.quaodo.de consecr. dist.1.notab.7.nu.27. imò & excommunicatum, qui Ecclesiæ, ac beneficij reditus minimè percipit, teneri ad solutionem pensionis, & subsidij, quod Episcopo, aut Romaoo Pontifici charitatis gratia soluẽdum est, tenet expressim Hieroo.Gigas in d.q.64.& id præootare videntur Bart.Alber. Angelus, & Pau. Castrensis in l.inter quos. §. damni. ff. de damuo infecto.contra gl.ibi, quam Bald.seqoitur in l.vltima. col.1. C.de bo.authorit.iud. poss. atque prætereum eiusdem glo. sententiam probat Cuma. ibidem ad hoe inducens tex. in cap. quia diuersitatem. de concess. præb.quo in loco Panor. scribit nu. 11. quòd vbi non ipsa culpa, sed pœna culpæ est cã proxima, & immediata impedimenti, minimè imputatur ei, qui culpam cõtraxit.ad idem optima glo.io reg. imputari. de reg.iur.in 6.Sic saoè culpa, quæ excommunicationem præcessit, oõ est immediata causa impedimẽti qoo excommunicatus impeditur fructus Ecclesiæ percipere, & ex eis ooera subire : sed ipsamet eacommunicatio, quæ quidem culpa oon est, sed pœna culpæ.Vnde verior apparet opioio gl. Bald. Cuma. & Abb. quam Bart. & aliorum, qui cootrarium probare conari sont.

Decimotertib illud est omoioò considerandum, quod diligenter examinata ratione cõstitutionis io d.c.voico, de cleri.non resi.in 6. apertissimè deducitur.oempe consuetudinem vtcunq; legitimè inductam, qua obtentum sit, canooicas distributiones quotidianas debere consequi, si initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarom adfuerint, licet statim à choro & Ecclesia eaierunt ad alia quidem oegotia dioertẽtes: vel esse iniquam, vel fore iotelligendum cnm canonicus ab horis canonicis & choro discesserit ex aliqua cã, q̃ licèt omninò iusta nõ sit, hooestam aliquam occupatiõnẽ inducat, ita qdẽ oe temerè ad otiũ, forsan ad illicita, canonici diuertãt.qđ colligo ex Palu.in 4.dis.15.q.5.concl.9.

Posterior huius capitis pars in eo statu cõtrouersiam 9 habet: † an consuetudo efficere valeat, ꝙ canooici & alij Ecclesiastica beneficia obtinentes possiot iostè fructus principales, & verè redit⁹ beneficiorum absentes ab eis recipere? & profectò gl.in cap.cum omnes. & ea vltima de constitut. glo. io d. cap. vnico. & item alia in cap. vlt. verbo, fructibus.de rescript.io 6. Et in c.gratia. eodẽ lib. & io cap. dudum. in 2.de electio.eapressim asserunt, posse authoritate consuetudiois reditus beneficij ab absentibus percipi.quam quidem opiniooem adeò veram esse censuit Innocent. io cap. ex tuæ. de cleri.oon resid. versi. item oportet.vt existimet eam coosuetudinem excusare à residentia, & ministerio Ecclesiæ exhibendo etiam per vicarium:siquidem & consuetudo potest inducere, ꝙ absentes à beneficijs, & ecclesijs earum reditus percipiant: quamuis nec per vicarios seruiaot altaris ministerio, qđ verum est in beneficijs simplicibus, quibus aoimarom cura noo incumbit, modò Ecclesia non patiatur defectum io ministerio: tunc etenim consuetudo ista, quæ immunẽ redderet clericum habentem beoeficium à mioisterio & per vicarium præstando, nequaquam iure procederet: quippe qoæ esset Ecclesijs admodũ grauis, & damnosa. text. in cap.1. de consuetud. atque ita in hac specie scribunt Host.Abb. Felin.& Deci.in d.c.cum omnes.Ioan.de Selua io tract.de beoef.4.parte.q.2. [illud verò piè, & cautè obseruandum erit, ecclesiæ dignitatem esse considerandam, eiusq; conditionem, ac qoalitatem, vt rectè iudicare possimus an ea absentia ministrorum patiatur defectum in Diuini cultus ministerio iuxta decorem illum, q eidem ecclesię conueniat, ac debeatur. Video.n.hac io re plerosque falli, & vix mihi persuadeo, hanc Innocentij soiam admitteodam fore, prǽsertim post Tridentinæ Synodi decretum sess. 24. c.12. versic. præterea obtineotib. cum videam, tot canonicos, atque item dignitatem habentes ab eorũ ecclesijs ita liberè abesse, vt minimè possit eorũ abseotia decori, & authoritati diuini cultus non obesse.] Cæterum in sacerdotijs & beneficijs quibus animarum cura imminet, Io. Imolensis, prout à quibusdam citatur, in c.vlt.de rescrip.in 6.censet itidem valere consuetudinẽ, quæ permittat absentem opera vicarij Ecclesię ministrantem, reditus Ecclesiasticos habere, & coosequi. hanc sniam nec falsam, nec omnioò veram esse audet asserere Deci.io d.c.cum oẽs.tametsi eam defendere conetur inibi And. ab Exea nu. 18. At ipse eam eaistimo falsam esse sequutus Panorm. in c.extirpandæ.§.quia verò.col.16.de præbeod. Domi.Archi.& Præposit.in c.sacerdotibus.31.dist.Dom.in cap.vlt. de rescript. in 6.super gl. fructibus.Felio.in d.c.cum omoes.nu.33.& Seluam de beneficio. d. quæst. 2. Quibus suffragatur, qoòd Episcopi, alijque inferiores prælati, & pastores iure diuino tenentor ad personalem residentiam : cum ex iure diuino teoeãtur pascere gregem sibi commissum. Nam & decimæ dantur à Christiaois ipsis sacerdotibus, vt eis spiritualia ministrẽt, & sint in hac Domioi vinea operarij digoi mercede, Matthæi & Lucæ c.10.quod mioimè eis conueniet, si per vicarios eas operas exhiboeriot, ac potius ipsi vicarij erunt operarij, quibus Domini nostri Iesu Christi verbum cooueniat. Et præterea personę industria in hia eligitur, quod apertissimum est, qui igitur fieri potest, vt is, cuius ad negotium arduum eligitur industria, alterum substituat? Quibus equidem rõnibus & alijs iure firmioribus probant hanc personalem residẽtiam iure diuino institutam esse, Caiet. 2.2.q.185.art.5.Io.Driedonios de libert.Christ.pag.204.omoium diligentissimè, eruditione, pietate, Christianisque moribus insignis vir Bart.a Miranda in ea controuersia, quam de hac re apud Tridentum habuit.

habuit. cui aduersus Ambrosium Catharinum subscripsit Dominicus a Soto, vir omnium censura & iudicio in schola Theologica admodum illustris, in calce eius operis, cui titulum fecit, de natura & gratia. & idem lib. 10. de iust. & iur. q. 3. art. 1. & sequenti. [eandem opinionem sequunt Hierony. Gigas in trac. de residẽtia, c. 2. Leonardus Venetus, Franciscus Torrensis, atq; item Franciscus Cordubensis editis hac de controuersia tractatib. Gentianus Heruettus in c. 1. 70. dist. & probatur à Concilio Meldensi c. 5. apud Iuon. parte 5. c. 190. Probat & eandem opinionem Frãciscus Vargas in lib. de iurisdictione axiom. 12.] Quòd si iure diuino necessaria est residentia prælatorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis industria, & opera, non video qua ratione consuetudo valeat ab ea obligatione quemquam immunẽ reddere, nec excusare. Etenim consuetudo contra ius diuinum nullam potestatem hẽt iuxta cõem omnium resolutionem in c. quanto. de consuet. cum legi diuinæ consuetudo hoium vsu inducta, minimè possit derogare. Nec tñ inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes, quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ecclesijs abesse, & à locis, in quibus ipsæ ecclesiæ sunt constitutæ. Fateor. n. posse ecclesiæ pastorem iustissimè excusari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinę interpretatione, q̃ tandem interpretatio declaret tunc legem diuinam minimè obligare ecclesiarum prælatos ad residentiam.

Hi verò casus cautissimè sunt expendendi, atq; ita quidem ꝙ nec legi diuinæ, quæ obligationem residendi induxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim damnẽtur ex eo, ꝙ ab Episcopatibus & ecclesijs ob communem Reipublicæ vtilitatem, aut ecclesię propriæ commodum absentes operam dant expediendis negotijs, quæ ita commodè ꝑ alios expediri non possunt. [Cæterum hac de re promulgatum fuit Tridentini decretũ quoddam sub Pio quarto Pontif. Maximo sess. 23. anno 1563. quo præter alia multa illud piè, ac sanctissimè asserit, nẽpe consuetudinẽ istam, de qua mò disputabamus, quo ad ecclesias cathedrales, & alias, quib. aiarum cura incumbit, corruptelã esse: atq; ideo, etsi imminemorabilis sit, neminem excusare posse.]

20 Vtcunque tñ sit, illud certissimum est, † clericos nõ residentes in ecclesijs, quibus pręsunt, aut in quibus beneficia ecclesiastica obtinent, teneri omninò ad dicendas priuatim preces Horarias à Romano Pontifice, & ecclesia, prælatisque instituta: alioqui hi tenebuntur restituere fructus beneficij, quos perceperunt eo tempore, quo a dicendis precibus canonicis cessarunt. quod notant Calder. in c. 1. de celeb. Miss. Domini. in cap. vltimo, de rescrip. in 6. 1. notab. quorum opinio verior est secundum Deci. in d. c. cum omnes. 5. lect. col. 2. & Adrian. in quarto sent. in tract. de restitutione, io q. an clericus teneatur restituere, quidquid vltra victum de reditibus beneficij cõsumpserit. versi. pro responsione. Ripam in l. vlt. q. 66. C. de reuoc. donat. idem probat Ange. versi. horæ canonicæ. §. 11. eandem opinionem censet tutiorem esse glo. in Pragmat. Sanction. titu. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. col. 2. & licet contrariam sententiam, quòd non teneantur hi clerici ad fructuum restitutionem, probare conãtur Abb. & Card. in d. c. 1. Præposi. in summa. 44. dist. Syluest. in verb. clericus. 4. q. 23. & Felin. in c. postulasti. nu. 7. de rescrip. post alios, quorum opinio communis est: synodus tamen Lateranensis sub Iulio secundo, sessione 9. priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modò clericus beneficium sex mensibus iam obtinuerit. huius Decreti meminere Io. Bernar. Præsul Calagurritan. in pract. crimin. c. 49. & Martinus Azpilcueta in cap. quando. de consecr. dist. 1. notab. 7. num. 31. habeturque Canon iste expressim inter acta concilij Lateranens. d. sessione nona. Quamuis Lugdunens. in consue. Paris. tit. 1. §. 30. nu. 35. asseueret non cõstare, nec apparere ita statutum fuisse in Lateranensi Synodo, nec id moribus receptum esse, imo nequaquam conuenire Respublicę ꝙ ista statuatur, ne laqueus, inijciatur multitudini. Sed & Dom. Soto lib. 10. de Iust. & iur. q. 5. ar. 6. etiãsi meminerit Lateran. cõcilij, admonet tamen non oinò receptum esse hmòi decretum, atq; ideo cautè quidẽ & secluso rigore ita interpretandum, vt ad omissionem quamlibet horarũ, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Exponens publicè res proprias venditioni cogitur eas iusto pretio vendere.*
2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere? & de violentia ei illata.*
3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent, quoties respublica grauatur annona inopia.*
4 *Intellect. l. 2. C. de patrib. qui filios distr. & quonam pacto possit pater filium vendere.*
5 *Intellect. an tex. in c. 1. de emp. quod peregrinis res ad victus necessaria iusto pretio vendantur. & an eleemosyna sit in præcepto, sed & an cogatur quis eam pauperibus exhibere?*
6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti temporẽ publica inopia?*
7 *Fauore religionis ad ecclesiam construendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio.*
8 *Fauore vtilitatis publica cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere.*

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrah. empt. Cap. xiiij.



REGVLA iuris est, ea profectò ęquissima, qua definitum extat, neminé inuitum cogendum fore propriam rem vendere. l. inuitum. C. de cont. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitus. C. loca. l. nec ab initio. C. de nup. l. dudum. C. de cõtrah. emp. Reg. l. 3. ti. 5. par. 5. excipiuntur tñ casus quidã quib. cogitur quis vendere iusto ꝑtio: quos tradidere gl. & Doct. in d. l. inuitum. gl. & ibi Alberi. & Ias. in d. l. nec emere. gl. in d. Regia l. 3. Romanus in l. 2. num. 7. ff. solu. matr. Matthę. de Afflict. in proœmio constit. Neapolit. q. 3. Bal. & Angel. in l. si pẽdentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Fel. in c. 1. vlt. notab. de Iudęis. Burgens. in c. 1. col. 5. de emp. & vend. Rom. sing. 777. Anto. Rube. consi. 92. Io. Igneus in d. l. dudum. nu. 78. Arnol. Ferronus in consue. Burdeg. tit. 8. §. 10. col. 3. Hippo. in l. 1. §. quidã deponere. ff. de qõ. explicat And. Tiraq. lib. 1. de retract. in ꝑfatione nu. 15. & in §. 3. glo. 3. nu. 1. post gl. optimam in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actionibus empt. è quib. aliquot cõpendio quodam attingam ad huius q̃stionis cognitionem, illud equidem prætatus, quod vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogendus est vendere propriam rem, ea venditio fieri debet iusto pretio, quemadmodũ ipse ꝓbaui lib. 2. huius operis c. 3. nu. 5.

1 Primus sanè casus † quo quis rẽ propriam vendere cogendus erit, tunc constituit, cum is rem ipsam venalẽ exposuerit publicè, & ea pertineat ad victum & vestitum hominum: etenim æquum est tunc, ac Reipublicæ conueniens, èt cessante eius rei inopia, quod publicus vẽditor cogatur iusto pretio vendere res, quas venditioni exposuit, tex. ẽm Abb. & Burg. col. 5. in d. c. 1. de empt. Item vbi Bar. Bal. & Doc. i l. 1. C. de episc. audi. gl. in l. nõ em̃. & ff. rer. amota. Hippol. in d. §. quidam deponere. num. 6. Dinus & Bart. in d. l. nõ em̃. & licet Ias. in d. l. neç emere. & cõtrariũ notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior snia ẽm Alberic. in d. l. nõ enim. post alios huius opinionis authores, quorum opinio cõis est, & probatur multis, q̃ passim ad exemplum huius conclusionis adnotantur, præsertim text. in l. prouidẽdum. C. de postuland. glos. l. 1. §. ait prætor. in verb. habebunt. ff. eod. Quibus expressim traditur aduocatos, qui aduocationis officium publicè susceperint, cogendos esse per iudicem præstare auxilium, & operas, ac patrociniũ litigantibus modò eis congrua salaria, & stipendia ministrentur: notant ibidẽ Fulg. Bal. Salic. & Paulus Cast. in l. inuitus. C. de procurato. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offi. procons. cap. 1. de offi. iud. Quod si aduocatos iudici præcipienti hac in re parere noluerit, poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere. text. in d. l. prouidendum. quem commendat Roman. sing. 259. optimus ad idem tex. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offi. præf. vrb. & in l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Reg. l. 4. & 5. tit. 19. lib. 2.

oid.

ord.quo fit, vt falsa sit interpretatio gl.in d.cap.1.vbi scri
bit, olim potuisse cogi aduocatos litigantibus patroci-
nium exhibere, quia aduocatis salaria publicis expensis
præstabantur, at hac ætate id fieri iustè non posse, cum à
Republica publicum stipendium aduocati non habeat.
Etenim hæc opinio commentitia est, siquidem olim ad-
uocatis non fuere constituta ex publico salaria, sed of-
ficio iudicis iusta merces laboris à litigantibus exigeba-
tur. l. properandum. §. proculdubio. C. de iud. vel pacto
inito inter aduocatum & clientulum iuxta formam tex.
in l.1.§.in honorarijs.ff.de varijs & extraord.cogni.& ea,
quæ traduntur in huius regni Pragmaticis sanctionibus
fol.29. Bart. Ias. in l.sumptus.ff.de pact. & in l. si qui.C.de
postulan. cogitur tandem aduocatus præstare operas,&
patrocinium ad iustitiam in Republica absequenda, qa
munus aduocationis publicæ accepit, atq; ita praxis a-
pud Regia Tribunalia hanc sententiam frequentissimè
admittit,& probat.Sic & caupo,ac stabularius,qui semel
id officium suscepit,cogitur hospites recipere.Bar.in l.1.
ff. furti aduersus naut.& in l.1. §.1. ff.naut.caup. & stab.&
in d.§.cura carnis. quem Dec.sequitur alia ad id similia ad
ducens in l.inuitus. ff.de reg.iur.addit tamen idem esse in
meretrice, quæ si publico lupanari se exhibuerit,& pro-
stituerit, cogenda erit quemcunque ob istam mercedem
admittere. cuius opinioni adstipulatur tex. in l.itē apud
Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniurijs. vbi probatur
meretrici non dari actionem iniuriam aduersus eum qui
eam causa libidinis interpellauerit. Secundò adducitur
tex.in l.verum.in s.& in l.qui iniuriæ.ff.de furt.quibus re-
sponsis constat, non teneri actione furti eum,qui ostium
domus meretricis, causa libidinis fregerit, etiamsi ex ea
fractione furtum ab alijs fuerit commissum. Tertiò Dec.
suffragatur gl.in l.vnica.C.de rap.virg.& in §.item lex Iu-
lia. Inst.de pub. iud. quæ in specie adnotauit, raptum, &
vim illatam meretrici non puniri pęnis a iure aduersus
raptores statutis.quod post alios tradit Hippolytus in d.l.
vnica,num.19. & in singulari 150.Ego sanè hanc opinio-
nem Decij erroneam esse & minimè probabilem censeo.
1 † Nam licet meretrix publicè meretricium fuerit profes-
sa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita
alicui exhibere:tametsi alijs id communo fecerit.Deinde
meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere,
quod probatissimum est, cum non teneatur mortale cri-
men cum quolibet committere: ergo consequens est,nō
posse eam inuitam compelli ad coitum, carnaleve com-
mercium cum quolibet habendum. Quod adeò certum
esse mihi constat, vt eius latiorem probationem minimè
necessariam fore existimē.Quin & hāc posteriorem sen-
tentiam satis apertè tenuerunt Zasius in summa. ff. vete-
ris rubri. si seru. vendicet. Andreas Isernia & Matth. Af-
flic.in constitutio.Neapolitana rubr.20.de violentia me-
retrici b.illata, existimantes hi duo, Iurisconsultos à natu
rali ratione defecisse, cum contrarium responderint,
etenim Isernia & Afflict.certissimum habuere, quod Iu-
risconsulti impunitam fecerint violentiam causa libi-
dinis meretricibus publicis illatam. id verò alienum esse
à Iurisconsultis ostendam manifestè, si respondero eorū
authoritatibus, quos primò adduximus. Siquidem licet
meretrix causa libidinis interpellata, & impetita, actio-
ne iniuriarum agere nequeat, ob vilem meretricis æsti-
mationem, non ex hoc sequitur impune ei iniuriam
fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriamve intulerit extra
ordinem puniendus erit, atque ita accipiendum est re-
sponsum Iurisconsulti in d.§.si quis virgines. præsertim,
quia Iurisconsultus tractat de interpellatione meretrici
facta libidinis causa, quæ interpellatio honestis fœminis
iniuriā irrogaret, non sic meretricibus eodem pacto in-
telligendū erit, quod responsum est in d.l.verum.etenim
qui libidinis causa meretricis ostium fregerit,& ex ea fa
ctione furtum ab alijs cōmissum fuerit, furti nō tenebitr
quia voluntas, & animus delicta distinguunt, damnum
tamen alia ratione cogendus erit meretrici restituere.
Barto. in d.l.verum. Ange. in l. nunquam plura.vlt.col.ff.
de priuatis delict. Dec. in cap. nam concupiscentiam.de
constitut.Vnde obiter conuinci error Hippo. qui in d.l.
vnica.nu.34.leui pfectò rōne cēset, posse res meretricis
ob ea impune, absq; furti vitio,& culpa iustè auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis
raptus non puniatur pœna constitutionis vnicæ, C. de
rap. virgin.eo quod ipsa corpus vulgauerit, tamen ex-
trsordinaria pęna omninò puniendus erit, qui etiam li-
bidinis causa vim meretrici intulerit, eamq; inuitam co-
gnouerit.quod tenēt Bal.in l.vl.ff.de rer. diuis.& Mathesi.
notab. 102. Quamobrem Neapolitana constitutio pęna
mortis puniendos esse statuit eos, qui vim meretricibus
fecerint. ea verò grauis est pęna, tametsi æquissimum sit
ab hac,& similibus iniurijs homines arceri.

3 Secundus casus, quo quis † vendere propriam rem co
gitur, a publica necessitate,& inopia pendet, cū & si qs
merces vęnales non exposuerit, nec eas publicæ vendi-
tioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem co-
gendus est, vbi respublica annonæ inopia præmitur, &
quidem iusto pretio a principe, vel magistratibus defini-
to, ne quis liberè res necessarias hominū alimentis quo-
cunque pretio grauissimo quidem ob rei penuriam ven-
dat. hoc colligitur ex l.1. C. de epis.and.vbi Bart.& Doct.
communiter.Panor. & alij in cap.1.de emptione & ven-
ditione.optimus text.in l.2.ff.de nundinis.& in simili tex.
in l.1.C.vt nemin. liceat in empt.speci.lib.10.Bart.in l.an
nonam.ff.de extraordinar. crimin. Lucas de Penna elegā
ter in l.1.C.de qbus muneri.nemi.liceat se excus.in verb.
tempus. Iason in l.3. 2.colum.ff.de legi.Matthæ.de Afflic.
3. quæst. in procœmio consti. Neapolita.Bald.& Angel.in
d.§.si quid cloacarij.per tex.ibi.Felin.in cap.1.de Iudæis.
glo.in d.l.3. titu.5.par.5.oportet autem hanc rem cautè à
magistratibus perpendi, vt tandem hac coactione, & p-
tij definitione tunc vtantur, cum Respublica penuriam
& inopiam rerum ad hominum victum,& alimenta per-
tinentium patiatur: itidem præcauentes, ne maior ino-
pia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, abscondi-
tis. Quod si quis post definitionem pretij a Republica,&
eius magistratibus iuste,& ex causa constitutam, merces
maiori pretio vendiderit, tenebitur planè in cōscientiæ
iudicio id quod vltra pretium definitum acceperit em-
ptori restituere, & in foro exteriori per iudicem vendi-
toris cogendus id restituere, imo & puniendus est pęna
quadam iudicantis arbitrio veluti legis transgressor, &
contemptor, minimè hac in specie considerata respon-
sione Cæsarum in l.2.C.de rescind. venditio. quæ hic lo-
4 cum non habet.Huc pertinet insignis † constitutio in l.2.
C. de patribus qui filios distrax.qua permittitur parenti-
bus ob inopiam, & egestatem filios vendere.idem Regia
l.7.& 8.titu.17. par.4. nec id omninò alienum est à pater-
na pietate, siquidem Nehemiæ cap. 5. Populus fame op-
pressus inquit, filij nostri,& filię nostræ multæ sunt nimis
accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comeda-
mus, & viuamus. Eademq; Cæsarum lex multis compro-
bari potest, quæ eleganter simul & doctè tradit Andreas
Tiraquell.lib.1.de tetract.§.26.num.14. è quibus,& alijs,
quæ circa interpretationem d. l. secundæ, varis in locis
traduntur, aliquot eligere constitui, quo perfectius ea-
dem constitutio intelligatur.

Primum etenim controuersum est quid sibi velit di-
ctio sanguinolentos: in eadem lege expressa.nam Accur-
sius dictionem istam ad patrem referendam esse censet,
vt pater sanguinolentus sit, qui filios sine iusta causa ven
diderit, sanguine inquam & capitaliter puniendus.idem
Alberi. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios
referunt, è quibus Alber. in d.l.2. filios sanguinolentos
interpretatur, idest à patre venundatos, quia eorum san-
guine alantur parentes, vel quia parentum sanguinolen
tum fiat per famem, vel quia pater vendendo filium eum
occidat seruili quidem conditione quæ morti similis est.
Ato autem & Petrus Perticensis in rubr. C.de infantibus
exposi. filios sanguinolentos esse censent eos, qui à pa-
rentibus exponuntur, quia parentes sint sanguine,& ca-
pitaliter puniendi. At Cynus,& Sali.in d.l.secunda.quasi
Accursij interpretatio minimè conueniens sit, eo quod
lex ipsa tractet de parentibus, qui iustè & lege permit-
tente vendunt filios, patrem sanguinolentum ibi ob
id

id dictum fuisse existimât quod sanguis contradicat necessitati famis, quæ venditioni causam dat. Cæterum Alciat. lib. 2. de verborum significat. col. 48. & Tiraquel. d. num. 14. has interpretationes commentitias esse opinati arbitrantur in l. 2. filios dici sanguinolentos, id est, infantes recens natos, & adhuc sanguineo menstruo madentes. idque probant ea rubrica cui Codicis lib. 8. titulus est, De infantibus expositis liberis, & seruis, & de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperint. Huic conuenit in Codice Theodosiano lib. 5. tit. 7. l. 1. quę hos sanguinolentos appellat recens natos, de expositis agens. Sic & in eod. lib. 5. titu. 8. titulus est, De his qui sanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperint. qui duo tituli, vt dixi, in Iustiniani Codice vnica rubrica continentur. tandem in Theodosiano Codice dicto tit. 8. est l. 1. quæ ita inquit, Si quis a sanguine, quempiam eiusmodi comparauerit, &c. Eius item interpres inquit, Si quis infantem à sanguine emerit. ex quibus manifestum fit inibi dici sanguinolẽtos infantes recens natos. sic & Iuuenalis Satyra 7. infantem a matre rubentem appellat ob recẽtem partum. Interpres autem Codicis Theodos. quia id a plerisque ignoratur, fuit Anianus authore Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. in verbo, libertis, num. 32. quod & mihi compertum est ex interpretationibus ipsius Codicis, quæ separatim absque ipsis Theodosij constitutionibus fuere apud Germanos typis excusæ per Theodoricum Alustrensem, anno 1517. quarum initio, & limini adscripta est authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum, cuius præcepto Anianus ipse vir spectabilis è legibus Codicis Theodosiani & ex libris sentẽtiarum Pauli & Caij Iurisconsultorum, & quibusdam Cęsarum nouellis librum illum interpretationum segregatim edidit: eadem Alarici regis pręfatio extat in initio Codicis Theodosiani, quem nuper integrum ex decẽ & sex libris typis tradidit Ioannes Tilius Engolismensis, omissis Pauli & Caij sententijs, & Aniani interpretationibus quem quidem librum, non ipsum integrum Theodosij Codicem opinabar olim habuisse Gratianum, qui dum ex Theodosiano Códice, aureo Decretorum libro legem aliquam interserere profitetur, non ipsam Theodosij legem, sed Aniani interpretationem refert, & scribit. quod ex varijs Decretorum locis constat, præsertim in cap. iudea criminosum. 2. quæst. 1. quo in loco omissa eleganti Constantini Cæsaris constitutione Gratianus summam Aniani retulit. Sic & in cap. quoties post auditam causam. 2. quæst. 6. ex eodem libro Codicis Theodosiani, tit. pen. Sententiarum Pauli Iurisconsulti, simul interpretationem Aniani veluti Pauli sententiam & eius verba interserit idem Gratianus, apud quem dum legitur, se quendæ audientię, legendum est, secundæ audientiæ. item dum legitur, possessionis, scribendum erit, pensiones. idem actum est in eadem quæst. 6. cap. propter. cũ quatuor proximis capitibus, quæ transcripta fuere a Codice Theodosiano. lib. 5. tit. 35. & seq. Sententiarum Pauli. Quòd si Gratianus integrum Theodosij Codicem habuit & Pauli sententiarum libros: quod fortassis magis credẽdum est, ex cap. ab eo. 2. quæst. 6. vbi Pauli simul, & Aniani verba traduntur, non video qua ratione vir diligẽtissimus Aniani glossemata ipsis Cęsarũ legib. prætulerit. Forsan ea culpa non Gratiano, sed Iuoni Carnotensi adscribenda est, qui ante Gratianum easdem Aniani interpretationes Decretis admiscuit. aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Ant. August. lib. 1. emenda. cap. 8. qui probat Gratianum etiam in hoc errasse, quod falso Pauli sententiarũ libros titulo, & nomine Theodosiani Codicis citat. eius erroris ea causa est, quod frequentissimè Codicis Theodosiano publicè accesserint Pauli, & Caij sententiarum libri. Qua ratione & nos libros sententiarum Pauli ex Codice Theodosiano quandoque citamus. Pauli verò, & Caij sententijs vti licet ad interpretationem, & cognitionem antiquitatis, tametsi Iustinianus l. 1. & 2. C. de vet. iur. enucl. prohibuerit. his libris vti ad Digestorum emendationem. [Sed & de Aniani interpretationibus lector poterit adnotare, quæ scripsere Iaco. Cuiacius in Epistola Pauli Sententijs præmissa & Brissonius lib. de iure Connubiorũ, pagina 65.]

Ad sanguinolentos rediens, non improbo Alciati, & Tiraquelli sententiam, sed nec omninò damno eam lectionem, quia in d. l. 1. pater coactus fame filios vendens sanguinolentus significatur. Nam licet hęc venditio ratione quadam speciali licita sit: generalibus tamen naturæ legibus sanguinolentam parentum impietatem ostendit. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos iam, non tantum recens natos vt sanguinolentos infantes vendere, eadem siquidẽ omnò ratio est in his omnibus: nẽpe dira ipsa fames. Sed & olim lege Romuli, iure patriæ ptãtis poterat pater ẽt nulla inopia coactus filium ter vendere. si forte à primo, & secundo emptore fuisset manumissus.

Secũdò eadem l. 2. non tantum in venditione, sed & in pignoris datione admittenda est: poterit etenim pater fame oppressus filios pignori ex ea causa dare, etiam inuitos. gl. communiter recepta in dicta l. 2. Regia l. 7. & 8. tit. 17. part. 4. item l. 3. & l. 7. titu. 13. part. 5. Bald. in l. in suis. ff. de liber. & posthum.

Tertiò etiam si liceat patri filium pignori dare, & vendere ob famis necessitatem, non tamen id patri licebit ob aliam vtcunque similem causam. quod Accursius cẽset in d. l. 2. Dinus reg. in argumentũ de reg. iur. in 6. Alciat. post alios in d. l. 2. de verb. sign. col. 48. ex hoc asseuerans, nõ licere patri etiam principi filium inuitum obsidem hosti dare, etiam vt se redimat.

Quartò quod in d. l. 2. statutum est, minimè procedit in filio clerico, hunc etenim pater vendere non potest, si sit in sacris filius hic constitutus secundum Hostiens. Ioan. Andre. & communem in cap. indecorum. de æta. & qualita. Hippolyt. sing. 101. & Gerardus à Petrasancta in singulari vltimo.

Quintò ad eiusdem l. 2. interpretationem est animaduertendum, quod filius à patre venditus vrgente dira fame, poterit cogere ipsum patrem, vt eum redimat, & liberet si pater fęliciorem nactus fuerit fortunam. hoc sanè deducitur a ratione dictę l. 2. & in specie idem adnotarunt Bal. in cap. ex rescripto. de iureiu. Felinus in c. cum dilecta. de rescrip. vers. 3. fallit. & Hip. in l. vnica. C. de rap. virg. num. 23. probat tex. in cap. quod pro necessitate. 1. quæstio. 1. Dec. in reg. quæ propter. ff. de reg. iuris Pręterea hæc tamen extat Cæsarum constitutio in l. 1. C. de patri. qui fil. distrax. qua prohibitum est parentibus filios vendere aut pignoris iure, donationis ve titulo in alium trãsferre. tametsi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filium vendere, etiam ter, si forte a primo emptore & secundo fuisset manumissus: quemadmodum author est Dionys. Halicarnass. Hanc verò legem Numa Põpilius teste Plutarcho paululum mitigauit: statuit enim filium, cui pater vxorẽ dedisset vẽdi non posse. Hinc adhuc constat, vis illa maxima patrię potestatis apud veteres, cuius meminit Iurisconsultus in l. in suis. ff. de liber. & posth. Denique hæc adduximus vt comprobaremus ęquissimè quem cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonæ, & mercium, & sic ob necessitatem. cuius ratione multa in iure permittuntur, & licet, quæ Docto. adnotarunt in capitulo si quis. de furt. vbi text. elegans. Rom. in §. de viro. 54. fallentia. ff. soluto matrim. Iason in l. principalibus. ff. si certum petat. Felin. in cap. querelam. de iureiur. Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. nu. 116. & denique plures relati per Tiraquell. d. §. 26. lib. 1. de retract. gl. 1. num. 18. Sed his omnibus opportunè addidero
5 hac de causa cogendos fore diuites eleemosynam † pauperibus erogare, etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in casibus, quib. quis eleemosynam facere tenetur iure diuino, & naturali: modò hęc coactio iudicis officio fiat, nõ iure actionis. glo. in c. sicut. in verb. esurientium. 47. dist. ita intellecta a iuris vtriusque professoribus, præsertim Panor. in c. cum causam. de elect. col. vlt. Anani. in d. c. si quis propter necessitatem. col. fi. de fur. Fel. in cap. 1. col. vlt. 1. dist. Abb. & ibi Antonio Burg. qui similes allegat in cap. 1. de empt. Est nanq; similis gl. in cap. domino sancto. in verb. necessitate. 50. dist. & in c. exigunt. 1. q. 7. Albert. idẽ notat in dictione, eleemosyna, Specul. de instrum. edit. §. nunc aliqua. nu. 66. Felin cap. 1.

de

de offic. iudic. & in c.si qui testium. de testib. Lugdun. de contract.q.2.nume.73.& 74. Etenim quoties quis tenetur eleemosynam erogare id contingit ex legali debito authore Tho.2.2.q.118.art.4. ad secundum.igitur compelli poterit diues officio iudicis, & magistratus pauperibus distribuere, quæ ratione iustitiæ ad communem bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cum ea retinens, & dare recusans omninò violet iustitiam ipsam, q̃ ad communem vtilitatem ipsum debitorem constituit. quod pulchrè docet Caieta.d. artic. 4. & Domini. à Soto deliberationis in causa pauperum c. 4. ratione secunda. Vnde gl. in d. c. 1. de emptione, quæ de admonitione hac in re loquitur, ad coactionem erit trahenda, & deducenda quoties contigerit casus, in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynam facere. Hoc sanè duabus tantum conclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato, existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad statum, quem habet, modò ipse his non indigeat ad naturalem, & propriam necessitatẽ subleuandam. Hæc probatur in c. pasce fame morientẽ. 86.dist. & præterea quia illa extrema ꝓximorum, & priuatorum necessitas præfertur necessitati, quam alter habet pro suo statu, & conditione sustinendis. ergo diues existẽti in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria non sunt ſm naturam, quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis fecit: bona diuitum communia esse. d. c. si quis propter necessitatem. consequens igitur fit quod diues teneatur bona illa communia pauperibus distribuere ad commune bonum, ꝙ quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni, & discreti viri maioribus necessitatibus occurrat. huic opinioni eam probantes accessere Durandus in 4. sent. dist.15. quæst. 6. & ibi diuus Thomas q.2.arti.1. ad 4. quæstionem. & Paludanus quæst.3.artic.2.Ioan.Maior.ibi quæst.7. versi.circa tertiam conclusionem.Cardin.a Turrecremata in c.singulis. num.6. 86.distin. Conra. de contract.q.19.conclus.3. Syluest.in verb.eleemosyna.§.2.& 4. q. Almain in Vesperia, conclus.1.corol.4.idẽ sentit Thomas 2.2. q.118. art.4.ad secundum, vbi scribit ex debito legali teneri quem ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel sibi superfluunt bona. repetit ipse Thom.2.2.q.32.artic. 6.dum à regula per eum proposita, quod eleemosyna nõ sit ex præcepto quo ad bona necessaria pro cuiusque statu, & dignitate, excipit casum extremæ necessitatis.eandem sententiam veriorem ac magis receptam esse opinatur Ioan. à Medina in tract.de eleemosyna.cap.de necessitate dandę eleemosynam.idẽ sensit Caie.d.art.6.tametsi contrariam sententiam conentur probare, & veram esse contendant idem Caieta.in summa, verb.eleemosyna, Floren. secunda par.tit.1.c.24.§.5.Abb.in c.si verò.colum. pen.de iureiu.quibus adstipulantur, vt quibusdam visum est, ipsius diui Thomæ scripta in d. quæst. 32. artic.5.& 6. quorum sensum eruditissimè explicat idem Caieta. in opusculo de præcepto eleemosynæ, priorem sententiam omninò sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuersiam. Primum, præceptum fuisse à Deo eleemosynam erga patentes extremã necessitatem ex bonis, quæ vltra naturæ, & status necessitatem alicui superfluunt, atque hoc præceptum sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, deducitur tamen eleemosynam præceptam esse sub mortali crimine in casu extremæ necessitatis etiam ex bonis, quæ ad statum cuiusque necessaria sunt, modò ea supersint his quæ ad naturalem necessitatem subleuandã requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex præcepto non solum extremè indigentibus, sed & alijs pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his, quæ pro suo statu abundantius habet, alioqn mortalis peccati reus erit. hoc probatur ex eo, quod iuxta verba Domini, Lucæ cap.3. iubetur quis absque vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua eum pauperibus communicare, quo se à gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynæ pręceptum alterum ex duobus, vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quo ad ipsum dantem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Thomas in 4. sent.d.ar.1.ad 4. quæstio. & in 2.2.dicta quæst.118.artic.4. Ricard.& Paluda. in 4. distin. 15. quæst.3.Cardin.à Turrecremata in d.cap. in singulis. num.6. conclus.5. Syluest. in d.quæst.3. Felin.in cap.1.ad finem, primæ dist. Latius & eleganter Caiet. in d. tracta. de eleemosyna. vbi magnis rationibus contendit hanc sententiam vbique deduci à verbis Diui Thomæ, idem adnotauit Domini.a Soto, in causa pauperum, cap.8. & licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi 4.par. q.113.Gersoni parte 2.Alphabeto 31. litera O.Panormitano in d.cap.si verò.Gabrieli, & Maiori in 4.senten.d.15.quæstio.7.Caietano in tract.de indulgent. quæstio. 3. qui censet extra necessitatem extremam nullum esse præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna, etiamsi quis habeat bona minimè sibi necessaria pro suo statu, & dignitate.Sic & Duran.d.quæst.6. Floren.d.cap.24.§.4.& Conradus dicta quæstio.19.conclus.9.non audent nec priori nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque, non tamen certum. nihilominus tutior est Diui Thomæ, & sequacium opinio saltem vbi contigerit grauis & maxima necessitas, etiamsi ea extrema nõ sit, nec itidem communis, ita quidem data communi necessitate, & inopia, quę maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis, & eorum qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit ac maxima, paulò q̃dem minor quã extrema, tunc admittendum est, quod priorẽ partem sequuti adnotauere, sicuti cẽset Ioan.Medina in d.c.2.de necessitate dandi eleemosynam.

Vteunque res se habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragendam, arbitror ipse tunc ei locum fore, cum adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeantq́ue diuites bona sibi pręter naturę, status, ac dignitatis necessitatem superflua: quod omninò erit considerandum.

Huius tandem publicę pietatis ratione statutũ est, quod eodem pretio merces & res victui necessarię peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quo publicè incolis vendi solent, idq́ue munus, ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudicibusq́ue Ecclesiasticis delegatur, & committitur à iure ipso.tex.est in c.1.de emptione & vẽditione. vbi Cardinalis & alij. tex. item in l.1.C.de Episc. audien. quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quàm ęquum sit, vendantur. Nam etsi mihi compertum sit id munus etiam ad seculares iudices pertinere. l. 1. §. cura carnis. ff. de officio pręfect. vrb. iure tamen ob pietatis causam idem Ecclesiasticis iudicibus commissum est, quemadmodum simili, & fere eadem rõne iudex ecclesiasticus poterit punire laicũ, q merces mistas alia cum specie ignorante emptore vendiderit, authore Panormita. quem Burgensis ibi sequitur in d.cap.1.de emptione, quod & Roma. scripsit singula. 526. Imò consuetudo vteunque sit legitimo tempore inducta minimè valebit hanc coertionem, iusq́ue istud seculares ob hanc causam puniendi, à iudice Ecclesiastico tollere, quasi ea sit in perniciem Reipublicę, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur in d.cap.1.maximè per Hostiens.Ioan.And.Card.Abb, & Barb. quorum opinio communis est teste Nicolao Boerio decis.69. nu. 21. qui testatur in regno Francię contrarium omninò seruare ex generali consuetudine, quę curam illam iudicibus tantum secularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum Ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gl. in d. cap.1. cuius opinio mihi verissima videtur, cum hęc iurisdictio, quę Episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem consuetudine tolli possit. Nec vlla ex hoc constat iniquitas, nec Reipublicę vlla imminet pernicies, nec tandem quidquam irrationabile hinc oritur, modò magistratus seculares solerti cura, & diligentia huic negotio incumbant, ac intẽdant. Hoc

item

item apud Hispanos obtentum est, legibusq; Regijs satis huic malo medetur, vbiumq; Prætores, & Decutiones non oscitanter earum pœnas exequuntur, minimè consentientes hanc curam à iudicibus Ecclesiasticis impedi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur rō eius, quod Bar. quandam sniam inducentes practici sępissimè in iudicium deducunt, nempe quod tempore, quo adest annonæ caritas, & publica inopia, cogendi
6 sunt † ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectū ciuibus, & oppidanis vendere potius quàm cæteris, iusto tamen pretio saltem eo, quod ab exteris in conuentionē deductum fuerit, si iam emptio præcesserit: etenim secūdum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptorib. & venditoribus. allegatur ad hoc tex. in l. 1. C. de metallarijs. lib. 11. quo in loco Bart. primus omnium, & deinde Angelus, Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quàm alteri, iusto quidem pretio, atq; ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis. idem quoque tenent Roma. in l. 5. nu. 7. ff. solu. matr. Iason in l. vltima. nu. 33. C. de iure emphyt. Matthæ. de Afflictis in proœmio constitutionū Neapol. q. 3. ad finem. Fel. in cap. 1. de Iudæ. Anto. Burgen. in c. 1. de emptione. num. 18. Andreas Tiraq. in lib. 1. de retractu. §. 1. gl. 18. num. 2. quorum opinio communis est. Cęterum quo rem istam facilius expediam, primum admonendum esse opinor opinionem Bar. etsi ea receptissima sit, falsam omninò esse, nec iure probari, regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quam alteri vendere l. dudum. C. de contrahen. empt. nec Bart. opinionem probat tex. in d. l. 1. C. de metall. quippe fauore fisci, & metallorum, vt ea penes principem sint, non penes priuatos. ea igitur ratione metallarij à principe obtinentis ius fodiendi metalla, & ea expurgandi, coguntur metalla iusto pretio principi vendere. eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo causa conductionis perceptos vendere, durum est, ab omniq; ratione prorsus alienum. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus est dño eas vendere, modo is soluat tātum pretium, quantum ab extraneo detur. textus in l. vlt. C. de iure emphyteu. quod si id speciale est in re emphyteutica, & in meliorationibus eiusdem rei, profectò non idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis, quos colonus ipse, aut emphyteuta liberè poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, nisi aliunde id probatū fuerit, satis cōpertum est, dñm fundi locati non habere iure dñij prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo pceptorum, nec quidquā refert ꝙ colonus id partiarius sit. & l. Regia 55. tit. 5. & par. 5. & l. 74. & 75. Tauri. pmittant socio ius retractus, cum alter socius partem propriam vendiderit: nam id obtinet in re communi pro indiuiso: secus etenim vbi res est communis, diuisis tamen, & signatis partibus: nam eo casu non est locus prælationi nec retractui. legito tamen Capitium deci. Neapo. 42.

Secundò etiamsi Bart. opinio admittenda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus dare quantum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat, tex. opt. in d. l. vlt. C. de iure emphyteu. vbi Salice. & Iason versi. 7. principaliter. Oldrad. consi. 34. probat idem tex. in cap. potuit. de locat. & in l. penul. & vltima. C. de locat. prædior. ciui. lib. 11. Bar. in l. cotem. §. agri. ff. de publica. Ioan. And. in Speculo, titu. de empt. §. nunc dicendum. in secundo. versi. sed pone statutum. And. Tiraquel. d. §. 1. gl. 18. num. 4. & in hac specie Matthæ. de Afflict. d. q. 3. Nec contrarium ex Bar. in d. l. 1. commodè deduci pōt: quia dum is pręmittit iusto ptio colonum cogendum esse vendere dño potius, quàm alij, planè intelligit, iustum pretium ab alijs dari, & ideo non negat venditionem fieri debere eo ptio, quod ab alijs datur, vel recipit, si id iustum excedat. Etenim quamuis pretium iustum semper in his commutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex nō rescindit contractum, nec eum impedit in quo pretium intra dimidiam iusti pretij limites excedat legem iustitiæ commutatiuæ. l. 2. C. de rescind. venditio.

Tertiò mihi probatissimum est, quod vbi respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habētes frumentum omninò cogi id ciuibus potius quàm cæteris vendere, ad inopiam & egestatem sublenandam, atque ita præferendos esse ciues, oppidanos, ipsasq; vrbus exteris in emptione frumenti collecti ex agris ipsarum vrbium. quod probatur primò, quia ex causa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iusto pretio vendere, quemadmodum paulò antè dicebamus, magistratus autem cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouincię quam alterius curam habere debet, sicuti manifestū est: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicę necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsis oppidanis potius quàm exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac ptius subuenire, quibus sanguine aut alia necessitudine coniungitur teste diuo Paulo ad Galathas, cap. 6. Dum tempus, inquit, habemus operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. consequitur ergo tempore necessitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria subuenire, & vendere, quàm cæteris. Præsertim quod tenetur quis patriæ oppressæ fame, aliove malo totis viribus opem ferre potius quàm alteri ciuitati, cum patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonensis concilij sub Pelagio primo in hęc verba, vt vnaquæq; ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentis congruentibus pascat secūdum vires, vt tam vicini presbyteri, quàm ciues omnes suum pauperem pascant, quo fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur. quibus equidem verbis constat primum subueniendum esse pauperibus ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quisque educatus, institutusque fuerit, deinde exteris, postremò nemo vnquā dubitare poterit omnibus prouincię ciuitatibus inopia, & penuria laborantibus quo ad vniuscuiusque famem subleuandam, æquissimum esse, & rationi cōsentaneum ꝙ frumentum ex vnius vrbis agris collectum primum eidē vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsius ciuitatis onera subeunt, eamque defendunt, ac tuentur. Ex quibus quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur. quamuis id nequaquam probetur in d. l. 1. C. de metallar. cum ea speciale fisci priuilegium contineat in metallis, nec ad eius rōnem sit necessaria publica penuria, nec inopia. multo minus probatur ea Bart. adnotatione, siquidem ea falsa est, ꝙ iam ostendimus, & si vera esset, obtineret in dominō fundi erga colonum: at ciuitas domina non est agrorum eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quartò præmissa hac sententia, quā diximus in praxi obtinuisse, nō est pœrmittendum eam tunc obtinere cū ciuitas ipsa apud quam frumentum extat è proprijs agris collectum, statim vel paulò post venditionem cum exteris conuētam intra breue tempus boni viri arbitrio iure prælationis frumentū ipsum velit emere, ac de emptione ipsa consuletur. Etenim tunc pręferendi sunt ciues exteris dato eodem pretio, quod exteri constituerāt. At si ciues hoc iure pręlationis ex interuallo post venditionem primā vti velit ob annonæ inopia, opinor eisdem fore admittendos, & exteris pręferendos, modò pretiū eo tempore iustum cōmuni hominum æstimatione exteris soluendū offerant, etiam si id sit maius, quā quod exteri pro frumento dederant. apparet etenim tunc eiusdē pretij, quod primo datum est, rationem habendam esse, cum intra breue tēpus, aut aliud à lege hac in specie definitū, iure plationis à primo emptore res empta retrahit: nā eo casu emptor secundus, qui pfertur primo, eius locum obtinet, & ideo pretium ab eo solutū soluere tenetur, ac satis est, quod id soluatur, siquidem non est hęc posterior emptio à priori distincta, sed tātum loco prioris emptoris alter iure pręlationis substituitur.

Quod si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogat, quemadmodum in hac

specie

specie quam tractamus, statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum pretium, & communis æstimatio debetur: non autem id tantum pretium quo res empta fuerit: Quia hæc emptio posterior à priori distinguit, quandoquidem ius prælationis vel statim post primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittendum est, nisi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterius emptor eiush. vendere ad eorum subleuandam inopiam, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum perestitibus famē ciuibus in exteriorum alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta, atque ea ratione fieri debet iusto pretio iuxta tempus, quo ipsa posterior vēditio fit. quod colligitur ex Francisco de Ripa in l.j. colum. vlt. ff. de priuile. credit. Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rem vendere cogitur.

Est & tertius casus, quo quis vendere omninò cōpellitur proprium agrum, domumve fauore religionis, cū ea sit necessaria ad constructionem, vel ampliationem alicuius monasterij: nam tunc dominus ipsius domus cogitur eam vendere propter publicam vtilitatem, quæ ex reli-
7 gionis fauore † constat. l.j. ff. de iustitia & iure. §. huius studij. huic sententiæ adstipulatur primò tex. in l. locum. ff. de vsufruct. Sed interdum, inquit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge. n. eum testatorem inferre, cum non esset tam opportunè vbi sepeliretur. hactenus Iurisconsultus apertè insinuans fauore religionis absque consensu vsufructuarij posse, & cum eius damno locum religiosum fieri, ergo eiusdem religionis fauore soluto iusto pretio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasteriū ædificet, aut iā ædificatum amplietur. Secundò idem probatur in l. 2. §. si vsumfructum. ff. de religiosis & sumptibus funer. vbi idē Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertiò ad idem plurimum facit tex. in d. l. 2. §. locum. qui huc tendit, quod absque consensu habentis in fundo seruitutē, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quartò idem constat ex l. si quis sepulchrum. in princ. ff. de religiosis & sumptibus funer. Si quis sepulchrum inquit Iurisconsultus habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, & à vicino ire prohibeatur. Imperator Antonius cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario & concedi solere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præses etiam cōpellere debet iusto pretio iter ei præstari, ita tamē, vt iudex ēt de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quintò eadē opinio fundamentum habet a l.j. C. de comm. seruo manumisso. qua cautū est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet, partem quā habet in seruo vēdere. ex quo textu Bal. ibi ad fin. adnotauit testatore iubente Ecclesiā cōstitui in loco communi, socium cogendum esse iusto pretio partem vendere. sequitur Baldum Fel. in c.j. de Iudæis Iason in l. nec emere. C. de iure deliber. Quib. sanè fit, vt frequentissimo omnium cōsensu receptum sit, dominiū agri, vel domus cogendum fore eam vendere iusto pretio fauore religionis, vt Ecclesia vel monasterium in ea domo construatur, aut iam cōstructum ex ea amplietur. quam opinionem expressim tenuerunt Bald. & Ang. in l.j. ff. solu. matrim. Florianus in d. l. si quis sepulchrum. & in d. §. locum. Felinus in c. omnes. penult. colum. j. distinctione. Bartholomæus Cæpola, titulo de seruit. vrbanorum prædiorum. cap. 82. de sepulchro. asseuerans ita seipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæus de Afflictis in procœmio constitutionum Neapol. quæstione 3. nume. 10. dicens sic pronunciatum fuisse in pretorio Regis Neapoli in fauorem monasterij diui Hieronym. idem ante alios probauit & obtinuit Gulielmus de Cuneo in l. decernimus. C. de episcopis & clericis. Sextò eandem sententiam confirmat text. in l. si locus. §. cum via publica. ff. quemadmodū seruitus amitt. cum via, inquit, publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viā præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribūt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere, cum
8 ea ad publicam † vtilitatem necessaria fuerit. optim. textus in l. secunda. §. sunt qui putant. ff. ne quid in loco publico. Albericus & Iason in d. l. nec emere. Hippolytus in dic. §. quidam deponere. Fabianus in tractatu de emptionibus. j. par. 3. quæst. versic. decimonono. Antonius Rube. in dic. consil. 92. & ferè omnes quorum memini prima huius capitis pagina. idque etiam non soluto pretio, nec titulo emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissum esse, docet Accursius in dicto §. cum via publica. vt tandem res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tolli possint absque pretij solutione. Hoc tamen falsum esse constat, cum etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta ipsarum rerum æstimatione, quod & nos obiter probauimus huius operis libro secundo, capitulo, tertio, numero quinto. Sed & idem apparet ex textu in l. serui qui monetarios. & gl. in l. vltima. C. quibus ex causis serui. pro præmio libert. accipiunt. & Bald. in d. l. serui. Iasone in l. Barbarius. nume. 36. ff. de officio præt. post alios inibi. & Decius in capitulo, primo, de probationibus. numero 46. Iason in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. Rochus Curtius in capitulo vltimo, de consuetudine. folio parno 46. columna 3. vbi inquit hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædio. & l. 2. titu. 1. par. 2. l. 31. titu. 18. parte 3. notat Rodericus Xuares allegat. 10. columna 2. citatur ad hoc glos. in dicta l. Barbarius. quæ tñ iuxta literam mei Codicis contrarium asserit: tametsi glos. in d. §. cum via publica. priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus, consuetudini, non iuri scripto tribuit, opinionem item communem in hac retenuerunt Matthæus Afflictis in procœmio constitut. Neapolitan. quæstione 4. num. 7. Abbas in capitulo, dilecti filij. 2. columna, de arbitris. Archidiaconus in capitulo per principalem. 9. quæstione tertia. Felinus in capitulo, quæ in Ecclesiarum. num. 28. de constitut. Septimò eadem opinio, quam hactenus in fauorem Ecclesiarum, & monasteriorum proposuimus alia itidem ratione confirmatur. Nam etsi licitum sit cuilibet proprium ædificium altius tollere. l. altius. C. de seruitut. l. vltima. §. penul. ff. de seruit. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. cum eo. l. Imperatores. ff. de seruit. vrba. prædi. l. nullus. & l. domum. ff. de reg. iur. tamen iure prohibitum est priuatum ædificium ita altius attolli, vt ex eo videri possint religiosi, aut religiosæ intra proprias domos religiosè habitantes: sicuti placuit Salieeto, post Petrum Cynum in dic. l. altius. quasi fauore religionis priuatus vti non possit iure suo, quod habet ad tollendum altius domum suam, aperiendas fenestras, & lumina, quę prospectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos, & agros priuatorum ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto pretio soluto, vbi id conueniat locis sacris construendis, aut ampliandis. Siquidem non tantum id permissum censetur ad ampliationem monasterii iam constructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterij aut Ecclesię construendæ. quod probatur authoritate Imolę in capitu. Apostolicæ. de donatio. secunda colum. qui ex eo textu notat non minus, imò magis fauendum esse Ecclesijs ędificandis, & construendis, quàm iam constructis, ex eo, quòd per ecclesiarum, & monasteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura, atque ita expressim in hac quæstione censet dicendum esse Bart. Cæpola in d. c. de sepulchro.

Cæterū si controuersiam istam maturius, ac diligentius exquiramus, planè compertum erit non ita pręcisè opinionem istam admittendam esse: aduersus quam extat iuris regula, quę seruanda est diligentissimè, interim dum non ostenditur ab ea quicquam exceptū esse. Quàobrem videndum erit an alicubi probatum sit in iure, quod quis cogatur vendere propriam domum, aut agrum ad constructionem Ecclesiæ, vel monasterij, ad eiusve ampliationem. Etenim hoc non probatur in d. l. locum. ff. de vsufruct. & in d. l. 2. §. si vsumfructum. ff. de relig. & sumpti. funerum. cum inibi priuatus minimè fauore religionis compellatur ius suum, aut rem propriā vendere: imò

eam omninò retinet, nec ab eo inuito dominium auferſ. id verò tm̃ conſtitutum eſt, vt vſusfructuarius, qui à teſtatore habuit vſumfructum, cogatur conſentire, & pmittere hæredem proprietarium corpus teſtatoris in fundũ, inferre, ac ei inibi ſepulchrum conſtituere, ſi commodè alibi ſepeliri non poterat teſtator ipſe, cui remuneratio ois titulo hoc beneficium vſufructuarius impendere tenetur. ex hoc autem non amittit vſusfructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipſum manet. Deinde Iuriſconſulti reſponſum obtinet ex eo etiam, ꝙ proprietarius habens dominium directum in re, eam religioſam titulo ſepulchri facere poteſt inuito vſufructuario ad ſepeliendum eum, qui vſumfructum legauerit, cum alibi ita opportunè ſepulchro locus non eſt. ita quidem hoc & fauore ſepulchrorum, ac religionis, & quia fit in vtilitatem habentis in re, dominium directum, & eius, qui vſumfructũ legato reliquit, permiſſum fuit. Et adhuc vſufructuarius actionem habet ad recipiendum id, quo propter id ſepulchrum minutus fit vſusfructus. tex. eſt in l. vlt. ff. de relig. & ſumptibus funerum.

Item communis ſententia minimè probatur in d. l. 2. §. locum. ff. de religioſ. nam præter verba, quæ paulò ante ex Iuriſconſulto retulimus, ſunt & ſequentia expendenda, locum, inquit, qui ſeruit nemo religioſum facit, niſi cõſentiat is, cui ſeruitus debeatur: ſed ſi non minus commodè per alium locum ſeruitute vti poteſt, non vr̃ ſeruitutis impediendæ cauſa id fieri, & ideo religioſus fit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non poteſt, fauore religionis cogẽdum eſſe quempiam proprium ius, quod habet: ſed id tantum ex eo reſponſo colligitur, fauore religionis cogendũ eſſe eum, q in aliqua re ius habet, conſentire vt is locus religioſus fiat, vbi nullum ex hoc præiudicium is patiatur. quippe qui ita commodè vti poteſt iure quod habet, ac ſi locus religioſus non foret. Vnde Bald. Nouel. in tractatu de dote. 8. par. priuil. 27. adnotauit poſt Bart. in d. §. locum. & in l. 2. ff. ſolu. matrim. ꝙ fauore religionis & piæ cauſæ cogitur quis facere quod alteri prodeſt, & ſibi non nocet. quod mirum non eſt, nam & abſque religionis fauore fortaſſis idem erit, quemadmodum Baldus Nouell. explicat, & Doctores tradiderunt in d. l. 2. opportuniuſque alibi tractabitur.

Sic nec Iuriſconſulti locus in d. l. ſi quis ſepulchrũ. conuincit, vt communem teneamus ſententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omninò neceſſaria ad vſum ſepulchri, nẽpe de itinere, ſine quo nullus eſſet ſepulchri vſus. Ex quo non licet inferri, nec poteſt colligi, idem eſſe quo ad ſepulchri constructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iuriſconſulto reſponſum ſit, cogendum eſſe priuatum, viam, aut iter vendere vicino ad ſepulchri vſum neceſſariam, ita quidem, vt nullus poſſet eſſe ſepulchri vſus abſque illo itinere, nequaquam profectò ipſe Iuriſconſultus idem reſpondiſſet, ſi ab eo quæreret, an poſſet habẽs agrum cogi eum vendere alteri ad ſepulchri constructionẽ, nouamq; erectionem, vel ad iã constructi ampliationem. Quo fit, vt minimè probetur communis ſententia in d. l. ſi quis ſepulchrum. Quin & ipſa Iuriſconſulti reſponſio eum planè ſenſum habet, ꝙ pſes compellat priuatum iter vẽdere vicino ad ſepulchrũ: quia ipſa itineris venditio non eſt domino fundi admodum damnoſa, nec ei affert maximum detrimentum: cum adhuc præſtito itinere fundus apud ipſum dominum maneat, & ideo iudex admonetur, vt proſpiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, quaſi Vlpianus velit, minimè cogendum fore vicinum ad venditionem etiam iuſto pretio paciſcendam, vbi magnum ex hoc ei inferatur detrimentum quo ad propriam rem, maximum autem infertur damnum proculdubio, ſi totam ipſam rem adhuc ſoluto iuſto pretio cogatur amittere, igitur non incõcione, nec quidem falsò locus hic Iuriſconſulti à probatione communis ſententiæ exterminabitur.

Rurſus quod attinet ad quintã cõis opinionis pbationem ex l. j. C. de commu. ſeruo manumi. facillimè tollitur ſi conſideremus, id ſtatutũ eſſe fauore libertatis in re cõi. habens etenim ſeruum cõem, quẽ vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere ſocium, vt iuſto pretio ſoluto partẽ, quã in ſeruo habet, vendat, quo ſeruus ipſe integrã libertatẽ conſequat̃, idq; iudex prouinciæ proſpiciet diligenti cura, & ſolicitudine, tex. in d. l. j. cui cõuenit Regia lex 2. tit. 22. par. 4. Vnde Iaſ. in l. ſeruis. C. de lega. ſcribit, ꝙ ſi habens ſeruum cõem leget eidem ſeruo partẽ ſuã, ſocij itidẽ cogent̃ iuſto pretio recepto ſeruum ipſum liberare. Nam dñs ſeruũ ipſum eidẽ ſeruo legans, libertatem ei legare vr̃. tex. inſignis ſm̃ Angelũ, Paulum & alios in l. Senatus. §. vlt. ff. de legatis j. Igit̃ ſpeciale eſt in d. l. j. fauore libertatis vbi res eſt cũ altero cõis, vt cogat̃ ſocius partem vendere: nõ erit deniq; idẽ vbi res alicuius eſt propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bal. in d. l. j. ſcripſit, eadem ratione procedit, & ſimilib. iuris deciſionib. fulciri poterit, nempe l. 2. C. de com. rer. alienat. quæ fiſco priuilegiũ dedit, vt is poſſit rẽ communẽ cũ priuato vendere inuito ſocio. tex. optimus in l. j. & 2. C. de vendit. rerum fiſcaliũ. lib. 10. vbi Accurſ. Bar. in l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. Panormitanus in c. penul. de re iudicata. nu. 13. Fel. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. nu. 51. Hipp. in l. j. §. cum quidam deponere. ff. de quæſtionib. quibus ſuffragat̃ text. ſingular. in l. fin. C. de debitor. ciuiłib. lib. 11. quo probatur, debitorẽ ciuitatis, qui partẽ rei pro ſatisfaciendo ære alieno ipſi ciuitati alienauerit, cogẽdum fore, & aliã partẽ ipſi ciuitati iuſto pretio vendere, quod & Bar. inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli diſtinguendo neceſſitatem publicam ab vtilitate, ita quidẽ, vt cũ neceſſitas publica exegerit priuatũ agrum, priuatã domũ, & ædificium, nẽpe ad viam publicam, quæ neceſſaria eſt, tũc cogatur dñs agri iuſto pretio eum vendere: ſicuti probat tex. in d. §. cũ via publica. At ſi tractemus de publica vtilitate, q̃ tñ neceſsitatẽ, morali quadã ratione minimè præmittat, non video quo iure priuandus quis ſit re propria, & quidẽ inuitus. Sic ſanè quod in d. 6. fundamento tradidimus, non ſimplicẽ Reipublicæ vtilitatẽ requirit: ſed verè exigit publicã vtilitatem, q̃ moraliter neceſsitatẽ inſinuet, & habeat. quod deducitur ex his, q quæſtionẽ iſtã tractauere; & ex tex. in l. ſi qñ, in j. & l. ædificia. & l. turres. C. de oper. pub. quãuis Romanus in ſingul. 710. nimis extẽdat deciſionẽ d. l. ædificia. ad maiorẽ pulchritudinẽ ciuitatis. quæ in re iudicis arbitrium plurimũ efficiet, varijs circunſtantijs temporis, loci, & rei adamuſsim conſideratis.

Vltima prioris ſententiæ argumentatio ex eo corruit, quòd frequentiſsimo omnium conſenſu ita id accipiendum ſit, vt quoties quis prope monaſteria ædificans, aliquid conſtruxerit, quod ſibi minimè proſit: Eccleſiæ verò, aut monaſterio noceat, prohibendus ſit id ædificium altius tollere: cum pſumatur facere ad alterius iniuriam, grauamen, & æmulationẽ. [Præſertim ſi honeſtati monialium ex proſpectu præiudicetur. quod poſt unam & alteram huius operis editionem diligenter, & seriò docet illuſtris Anto. Padilla in d. l. altius. nume. 19. qui & cum iudicio explicat, quando quis in alterius æmulationem ædificare præſumatur.] Et id etiam erga priuatos erit obſeruandum, quemadmodum conſtat ex Cyno, & Petro, & Salic. in d. l. altius. Angel. & Paulo, in l. cum eo. ff. de ſeruit. vrban. prædio. Iaſon in l. ex hoc iure. colum. 2. ff. de iuſti. & iur. & Bartol. Cæpolla, de ſeruit. vrba. prædio. c. 39. de ſolo & area. Decius in l. nullus. & in l. domum. ff. de reg. iur. Hipp. in ſing. 154. quibus adde l. penult. titu. vlt. par. 3. optimus textus in l. opus nouum. vbi gloſ. Albericus & Bart. ff. de oper. publ. glo. in l. quicunque caſtellorum. C. de fundis limitrophis. lib. 11. tametſi inibi & in d. l. opus, tractetur de ædificijs, quæ fiunt in graue damnum, ac periculum Reipublicæ. Imò & Alb. in dic. l. altius. non admittit fauore religionis Cyni opinionem, quæ tamen admittenda eſt iuxta ſenſum, quem modò explicuimus. Et fortaſsis propter publicam vtilitatẽ, quæ à religioſis domibus procedit, erit locus Cyni ſententiæ, quoties ex nouo ædificio grauiſſimum imminet domui religioſæ præiudicium, tametſi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quæſtionis reſolutionem primum opinor, poſſe principem compellere priuatum domum propriam vendere ad cõſtructionẽ Eccleſiæ, aut monaſterij, vel ad iam constructi ampliationem:

eſſeque

esseq; iustã causam, vt princeps iuri priuatorum derogec q ea domus vtilis sit ad ecclesiã cõstruendã, vel amplian-dã in religionis, & Reipublicæ vtilitatẽ. Hoc probat tex. in l.item si verberatum. §. vltimo. ff. de rei vendicat. & in d. §. si constat alioqui absque iusta causa nõ posset princeps etiam dato iusto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Augustus à Suetonio c. 56. q forum Augustus fecerit, nõ ausus eatorquere possessoribus proximas domos.

Secundò mihi vr̃, non tm̃ principem, sed & quemcunque iudicẽ inferiorẽ posse cõpellere priuatũ dominum agri, vel domus, eã vendere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem Ecclesiæ parochialis, aut Ecclesiæ Episcopalis. Nam cum istæ Ecclesiæ moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramentorum administrationem: item & ad cultum diuinum, qui ordinariè celebratur ad religionis Christianæ eruditionem, & instructionem, idem omninò erit vbi domus priuata necessaria est ad ampliationem harum Ecclesiarum, modò ea ampliatio sit, vt dixi, necessaria morali quadam necessitate. optimus tex. in argumentum huius conclusionis in c. ad audientiam. in j. de Eccles. ædificand. atque hoc ipsum ꝓbatur ex d. §. cum via publica. & ex alijs iuris Cæsarei locis, quæ in probationem prioris sententiæ prima, & sexta rationibus adducebam.

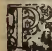
Tertiò, si priuata domus, priuatusve ager iusto pretio oblato petat ad constructionem Ecclesiæ, quæ etsi valde vtilis sit, non est tñ præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliationẽ Ecclesiæ iã olim cõstructæ, q quidẽ ampliatio etsi vtilis valde sit, ad pluriũ monachorũ habitationẽ, atq; vt plures ad officia diuina è plebe admittanẽ, poterit nihilominus Ecclesia absque ea ampliatione Reipublicæ Christianæ, & cultui religionis seruire: opinor in his casibus nõ posse authoritate iudicis inferioris absq; decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitum priuari, etiam si pretium iustum ipsius rei offeratur. quod apparet ex d. l. inuitum. C. de contrahen. emp. & ex his, q modò diximus, dum rationib. prioris sentẽtiæ respondimus.

Vltimò hac in controuersia nõ diffiteor, æquissimè iudicẽ facturũ, qui vsus frequẽtissima Doctorũ sñia, coegerit quẽpiã ad vẽditionẽ propriæ rei, agri, domus, aut fundi, quoties is fuerit vtilis ad Ecclesiæ cõstructionem, vel ampliationẽ, si attentis circunstãtijs, quæ discreti iudicis arbitrio sunt examinãdæ, nullũ, aut sanè paruũ detrimẽtũ ea hac vẽditione priuato inferatur. Etenim in hac spẽ, nõ negauerim iustissimè in praxi admitti posse priorem opinionẽ, q cõis est, atq; vt ita rñdeam moueor his, quę in disputatione, & examine huius quæstionis tradidimus, ꝑsertim in rñsione ad vltimam rationẽ. & l. secunda. §. locum. ff. de relig. & sumptib. funerum. tametsi solum de vtilitate, non de ꝑcisa necessitate in ea venditione agatur.

S V M M A R I V M.

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad textum in c. si gratiosè de rescript. in 6.*
3 *Precarium expressim constitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium constitutum expressim ad voluntatem concedentis, ipsius morte ipso iure finitur.*
5 *Expenditur Iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donationib.*
6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*
7 *Quod discrimen sit inter precarium, & commodatum.*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud quàm [illegible] quod sibi fuerat commodata, teneatur furti actione.*

De precarij reuocatione, an & ea liberè permissa sit. Cap. xv.


RECARIVM est, quod precib. petenti vtendum conceditur tandiu, quandiu is, q concessit, patitur, authore Vlpiano in l. j. ff. de precario. Ex quo constat regula iuris Cæsarei, & Pontificij. nam & idem Gregorius Nonus respondit in c. vl. de precario. qua definitum est, precariũ liberè voluntate concedentis reuocari posse. l. 2. §. j. ff. de precario. adeò vt non valeat pactum contrarium. l. cum precario. ff. de precario. cuius ipse meotionem feci in Epitome de spons. 2. part. c. 3. §. j. explicat Bart. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mort. & Dec. in cons. 293. col. vlt. Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur: nam Iurisconsultus in d. l. cum precario. §. vlt. & in l. quæsitum. §. qđ
1 à Titio. ff. eod. planè respondet † precarium morte concedentis minimè finiri: sed ad eius hæredem transire, absq; noua hæredis concessione: sicuti & idem notãt gl. & Doc. in d. c. vlt. de precar. quod profectò verissimum est secundum Pau. Cast. in l. Lucius. ff. de donatio. qui expressim scribit, hęredem posse precarium datum à defuncto liberè reuocare, vt in eadem l. Lucius. apparet, non tamẽ ex hoc sequi, quod sit necessaria noua hæredis precarij concessio, siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto donec hæres eius id reuocauerit. etiam si Accursius in d. §. quod à Titio. perperam contrarium existimauerit, non rectè intelligens quid Iurisconsultus inibi responderit. atque hæc est frequentissima omnium sententia, quam etiam tenuerunt Pau. in l. Attilius. ff. de donat. vbi gl. Bart. in l. centesimis. §. vlt. col. 3. Alexan. col. vlt. & Ias. col. 5. ff. de verb. obli. Tiraquel. de constitution. 2. par. 13. ampliatio. cui accedit quod præsumendũ sit, morientem in eadem durare, ac perseuerare voluntate, quã decedẽs habuit. c. maiores. de baptis. Huic verò cõclusioni obstat text. elegans in c. si gratiosè. de rescriptis. in 6. quo expressum est actũ, qui voluntate agentis liberè reuocari potest, morte ipsius itidem reuocatum censeri, cum voluntas morte cesset. l. 4. ff. locat. locatio, Inquit Põponius, precarijve rogatio ita facta quo ad is, qui eam locasset, dedisset ve, vellet morte eius q locauit, aut dedit, tollitur. Sic etenim indulgentia Romani Pontificis, qua is dispensatione quadam concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica quæ alioqui absq; principis licentia minimè poterat possidere, haberet vtiq;, ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitum, per obitũ cõcedentis oĩnò extinguit, authore Bonifacio octauo
2 in d. c. † si gratiosè. Quo in loco eleganter distinguit volũtas hominis eã dignitatẽ obtinẽtis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ, & sic dignitatis: vt priori casu morte finiat ipsa concessio, posteriori verò adhuc mortuo concedente vim integrã habeat, dũ à successore minimè fuerit reuocata: in quo adnotandũ est, an referat indulgentiam ipsam, eiusq; vires conferri in voluntate Romani Pontificis, vel Papæ, nõ expresso ꝓprio eius noĩe, an verò eius ꝓprio noĩe expressim apposito. Etenim vbi ꝓpriũ nomẽ expressũ fuerit, oẽs cõueniũt, obitu Romani Põtificis priuilegiũ extingui. At si gratia cõcessa fuerit ad voluntatẽ Romani Pontificis, ita simpliciter, vt nec noĩs ꝓprij, nec sedis Apostolicæ mẽtio facta fuerit, tũc equidẽ Bald. Lupus, & Dom. in d. c. si gratiosè. scribũt obitu cõcedẽtis nequaquã extingui ipsam gratiã, quia facta fuerit ad voluntatẽ dignitatis Põtificialis, cũ eius nomẽ expressum fuerit. quoniam Abbas. de offi. deleg. q. b. accedere vr̃ Fel. in c. ex literis. de const. nu. 9. asseuerans, satis esse, nomine officij actum expeditum fuisse, vt voluntas, in quã collatus fuit, minimè expiret morte agentis. Contrarium deducit a gl. in d. c. si gratiosè. in verbo, suæ. quam sequũtur inibi Archidiacon. Ioan. de Fant. & Anchar. ex quibus expressim colligit Franc. colum. 3. priuilegium, gratiamve concessam à Summo Pontifice, ita quidem, vt ad voluntatẽ Romani Pontificis perseueret, morte concedentis finitam censeri. quæ quidem interpretatio plurimum probatur in d. cap. si gratiosè. dum in eo distinguitur concessio facta ad voluntatem sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suæ, nempe Romani Pontificis voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istã ambiguam esse, & tamen opinor, ea ipsa materia subiecta, prius, quàm ex nomine proprio, vel appellatiuo definiẽdum fore, an actus dignitati, vel personæ tribuẽdus sit, secundum ea quę ipse tractaui in cap. requisisti. de testamentis. deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportere omninò vel ea re ipsa, vel ex verbis concessionis examinare, & perpendere, nõ actus ipse in volũta-

tem eius qui summum præsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit. Quòd si id cōstare ea his nequeat, tunc arbitror quo ad ea, quæ volūtati committuntur, in dubio distinguendum esse nomen dignitatis abstractæ, à nomine, quod obtinenti dignitatem etiam eius ratione tribuitur, vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicæ nomen, aliud verò sit, quod eam obtinenti etiam ratione pontificatus congrui: nempe Papa, Summus Pontifex, Romanus Pontifex, & his similima. Nā cū voluntas magis propriè personæ obtinenti dignitatem, quam dignitati ipsi incorporeæ conueniat, par est, & rationi consonum, quod actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius qui tunc Pontificatum obtinet, & actum egit, referatur, potius quàm ad voluntatem sedis Apostolicæ. Nec refert quicquam quo ad iustum tractatum, quod actus fiat nomine dignitatis, siqui dem priuilegium concessum a Romano Pontifice ipsi dignitati tribuitur, & conceditur eius nomine cum à priuato eam dignitatem minimè obtinenti concedi non valeat. Et tamē iuxta priorem partem tex. in d.c. si gratiosè. morte concedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci veriorem esse, quā & ipse colligo ex Philippo Decio in c. sedes. de rescr. in princ. ita etenim scribit, Quod hic dicitur de sede Apostolica: idem esset in Summo Pontifice, de quo in effectu textus hic intelligit, alias tamen differentia constituitur, vt est tex. in c. si gratiosè. de rescription. in 6. Hactenus Decius, qui manifestissimè quo ad interpretationem c. si gratiosè. discrimen cōstituit inter Summum Pontificem, & sedem Apostolicam. Quamobrem in hac specie, quam tractamus, idem erit dicendum si actus ipse aut gratia ipsa concessa a Romano Pontifice, ad voluntatem Papæ relata fuerit: nam morte concedentis expirabit, secundum Francum in d.c. si gratiosè. col. 3. Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis cō-
3 fertur, ipsius obitu finitum esse videatur: & ideò † precarium, cuius vis a iure voluntati concedentis tribuit̄, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est cōtra tex. in d.c. vlt. & in d.l. cum precario. §. vlt. Denique ad huius obiectionis perfectam resolutionem omnino distinguendi sunt duo casus. Primus quando actus simpliciter validus est, eam tamen a iure habet conditionem vt liberè valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expressim actui addita fuerit, quod is valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac specie morte non extinguitur actus, nec reuocatus censetur, nam per obitum concedentis reuocatio minimè censetur facta, nec subintelligitur textus elegans in c. si delegatus. §. j. de offic. dele. io 6. idē, inquit Romanus Pontifex, poteris quando tibi vices etiā sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas. Nā talis cōmissio, per quam censetur ēe sententiæ prolatio, nisi antea fuerit reuocata, committis nequaquā morte cōmittētis expirat, ex quo res integra non existit.

Hæc sunt tex. verba. idem notant Bart. in l. quia alias. l. more. ff. de iurisd. omn. iudic. ad finem. Decius in l. 3. ff. de reg. iur. idem in c. relatum. de offic. deleg. idem in consil. 108. Sic equidem delegatio causæ, & iurisdictionis valida quidem simpliciter est, eamque conditionem habet quod liberè à delegante reuocari possit. l. iudicium soluitur. ff. de iudic. non censetur tamen morte delegantis reuocata. Ex quo infertur iurisdictionem alicui a principe, aliove iudice commissam hac expressa lege, donec eam delegans reuocauerit, minimè reuocatam esse morte delegantis. quod probat tex. in d.c. si delegatus. tenent Bart. & alij proximè citati. idem Bar. in d.l. centesimis. §. vlt. nu. 10. ff. de ver. obli. & ibi Alex. & Iason super eadem q. Bart. idem Decius in d.l. more. nu. 60. requiritur enim ad reuocationem noua voluntas, quæ in moriente minimè præsumitur, & ideo per mortem non constituitur actus prioris reuocatio: atque ita hæc est cōis. oium s̄nia secundum Dec. in d.l. 3. ff. de reg. iur. sensit eā Inn. in c. licet vndiq; de off. deleg. hoc ipsum tenent Dom. & alij in c. si delegatus. Hinc ēt cōstat, exilij pœnā s̄niam iudicis alicui indictā, donec iudex eam reuocauerit: hac equidem expressa lege morte iudicis, nequaquam reuocatam censeri, nec finitā esse, quemadmodum voluere Bal. in l. vlt. q. 6. & ibi Salic. 10. q. C. de contrahen. emp. Alex. vlt. col. & Iason. nu. 14. in d.l. centesimis. §. vlt. qui aduersus Bart. ibi hanc asseuerant esse communem sententiam, quæ à præmissa regula manifestè deducitur, & probatur in l. 4. in princ. ff. de manumis. vind. item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui, quod id ab initio validum, & firmum sit, nec aliter finiatur, quam reuocatione eius, qui concessit l. 2. in §. cum alijs. ff. de precar. quæ quidem reuocatio obitu concedentis minimè contingit.

Secundus casus in hac controuersia constituitur quādo actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem vt is obtineat, maneat ac perseuerat ad libitum, & volun-
4 tatē † agentis, vel donec ipse voluerit, tunc sanè, cū volūtas morte extinguat̄, ipsius cōcedētis obitu actus perit & finit̄. l. 4. ff. loca. tex. in d.c. si gratiosè. Bar. elegāter in d.l. centesimis. §. vlt. col. 3. & ibi Alex. & Iason. idem Bar. in d.l. more. & ibi Decius, ac deniq; hi oēs, quos ad præcedentis regulæ probationem citaui: item Paulus Castrens. in d.l. Lucius. ff. de donationib. Panormit. in cap. vlt. de precar. vbi idē cæteri Doctores præmittunt, & Dec. explicat in l. cōtractus. nu. 13. ff. de reg. iur. probans & primi casus decisionem. nec oberit huic communi sententiæ tex. in d. cap. maiores. quo probatur secundum quorundam interpretationem, voluntatē morte nō extingui, nec finiri, imò semper durare, donec mutetur. Quia in d.c. maiores. §. vlt. ad fin. tantum probatur, amentes & furiosos in eadē voluntate perseuerare, quam habebāt eo tempore, quo furor eos oppressit. tex. celebris in l. si is, qui animo. vbi glo. & Doct. ff. de acquir. posse. non tamen ex hoc sequitur, qđ per mortem ea voluntas non cesset, siquidem oīnò morte cessat voluntas, tametsi non cesset nec furore, nec amētia, nec somno aut ebrietate. l. nunquam. §. si seruus. ff. de vsucap. ex quo plura inferuntur.

Primū, vera interpretatio ad tex. in d.c. si delegatus. §. j. vt licet delegatio ea lege facta donec delegans cōmissionem, vicariamq; potestatem reuocauerit, obitu delegantis nō expiret nec censeatur reuocata, & ideo si mors cōtigerit re nō integra, possit delegatus vti iurisdictione tū mortuo delegāte re integra prius, quā delegatus vti cœperit iurisdictione sibi commissa, tunc iurisdictionis delegatio extinguit̄, nō iure reuocationis, q̄ minimè per mortē euenit, sed causa cessantis uolūtatis, quę qdē cessatio uoluntatis morte delegantis contingens, sufficiens est ad hoc, quod cōmissio iurisdictionis itidē cesset re integra. quod probat tex. in eod. c. si delegatus. adnotauit Lugdunens. ad Decium, in reg. 5. ff. de reg. iur. tametsi Dec. ipse dubitauerit in d.l. more. nu. 62.

Secundò, hinc ēt deducitur falsum esse, qđ gl. scribit in d.c. si delegatus. in uerb. morte. dū iuxta quorundā s̄niam respōdet cōmissionē iurisdictionis factā expressim ad uolūtatē delegantis, re non integra, minimè extingui morte ipsius delegātis, qđ iure nō probat̄, imò eā delegationē morte delegātis finiri cōstat: atq; ita censet eadē glo. in ult. par. quā sequuntur Ioan. And. Dom. Franc. & Doct. ibi.

Tertiò ex his colligitur cōcessionē, q̄ alioqui liberè reuocari, & mutari possit; factam tamē ea lege, ut maneat, ualidā sit, ac perseueret ad uoluntatem concedētis: eo deniq; post diutinum furorem mortuo, omnino extingui, & cessare: tametsi ante obitum etiam per furorem minimè finita fuerit. hoc probat̄ ex ea interpretatione, quā aptauimus c. maiores. §. ult. de baptis. & l. si is q. aio. ff. de acquir. possessio. qua inter mortē & furorē discrimen illud cōstituimus, ut licet morte cesset uolūtas, nō sic furore.

Quartò patet ex frequentissima oium resolutione, precariū ita expressim constitutū, vt ad uoluntatē concedētis eo aliter vtat̄ morte concedētis finitū esse & extingui absq; aliqua hæredis reuocatione. qđ notant Abb. nu. 6. in d.c. vlt. de precar. Paul. Castrens. in d.l. Lucius. Dec. in d.l. contractus. nu. 53. idem præmittūt oēs, qui præmissas cōclusiones tradidere. Bar. excepto. nam is subobscurè loquitur, quibus obijcit̄ tex. in l. j. ff. de precar. quo in loco Iurisconsultus asserit precarium manere firmum quandiu patitur, qui concessit. hoc ipsum probatur in d.c. vlt. patientia autem idem est, quod voluntas, quæ per mortem concedentis cessat: igitur falsum est, quod diximus simpliciter

precarium

precarium morte concedentis non extingui, vel expressim datum ad voluntatem concedentis, etiam post mortem manet donec ab hæredib. reuocetur. verunq; verò receptissimæ omnium sententiæ refragatur. Quamobrem Iurisconsulti verba in d.l.j. sic ita sunt interpretanda, vt cũ sensum habeant quandiu patitur, qui concessit, idest quãdiu qui concessit illud non reuocauerit, nec pœnituerit. ex eodem Iurisconsulto in l.2.§.j.ff.de precario.

Etenim Iurisconsultus patientiam appellat illam voluntatem, tacitumq; consensum, qui constat ex eo, quod non contradicitur. l. qui patitur. ff. mandat. Nam licet inter consensum, & contradictionem sit medium quoddã nempe taciturnitas, vel patientia. l.j.§. scientiam. ff. de tributo. Et ideo quoties consensus expressus. l. requirat, non sufficiet taciturnitas, nec patientia, secundum Innocentium & Doct. presertim Fel. col.2. in c. nōne, de præsumptionibus, atque idem erit, vbi ab statutis, quæ strictam habẽt interpretationem consensus simpliciter exigatur, siquidem expressus erit necessarius: quod ex eisdem Doctoribu colligitur, traduntq; Bal. Imol. Alex. & alij in l.2.§ voluntatem. ff. solut. matrimonio. vbi Fran. à Ripa col.j. scribit hanc opinionem communem esse. Attamen iam semel constituto precario, ad eius vim, & effectum, vt deinde maneat, sufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum constituens illud non reuocauerit, deducitur. atque ita sunt intelligendi tex. d.c. nonne. & in reg. is qui tacet. & in reg. qui tacet. de reg. iur. in 6. Quamobrem in specie illa quam examinamus, ego discrimen constituo, an lex ipsa dicat, precarium manere firmum ad voluntatem concedentis, & donec ipse voluerit, an id expressim à concedente additum concessioni fuerit, vt priori casu precarium morte concedentis minimè finitum sit: posteriori verò absque vlla reuocatione hæredis sola morte constituentis pereat.

Adhuc aduersus communem sententiam opponitur
5 Iurisconsulti responsum † elegans d.l. Lucius. Titius, inqt Scæuola, epistolam talem misit, ille illi salutem. Hospitio illo, quandiu volueris, vtaris in superioribus diętis omnibus gratuito, idq; te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum prohibere possint? Respondit secundum ea, q̃ proponerentur, hæredes eius posse mutare voluntatem. vides igitur, lector optime, precarium, nam de eo tractat Iurisconsultus iuxta communem interpretationem, constitutum expressim ad voluntatem concedentis, & tamen Iurisconsultum præmittere, id etiam post mortem manere, donec ab hæredibus fuerit reuocatum: esseq; necessariã hæredum reuocationem. Quidam sanè censent Scæuolæ responsum de donatione accipiendum esse: quia id positum fuerit sub Rubrica de donationibus. quod mihi non placet, cum donatio perfecta reuocari non valeat, at si dixeris in ea specie reuocari potuisse, vel ex eo, quod collata fuerit eius vis in voluntatẽ donantis, vt ad eius volũtatẽ firma maneret, non tollit ex hoc difficultas, siquidẽ adhuc constat ex Scæuola, precarium, vel donationem, cuius vis, & vsus ad voluntatem concedentis fuerit collatus, ipsius morte non extingui. Quamobrem ego censeo, illa verba, ex voluntate, non significare idem quod illa, ad meam voluntatem, vel quatenus mea volũtas tulerit, sed simpliciter consensum donãtis, & concedentis ostẽdere, & manifestũ facere. Quod & Alciato visum est in l. 2.ff. si certum petat. in verbo, commodatum. tametsi is cõtẽdat dictã l. Lucius. in donatione, non in precario esse accipiẽdã. Fit igit secundum hunc sensum, vt in d.l. Lucius. nihil probet contrariũ cōi Doctorũ opinioni. Fortassis quibusdã placebit omissa hac oium snia, precarium et expressim ad voluntatem concedentis constitutũ, eius morte minimè perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocet, & hi quidẽ ad huius rei probationem ea verba ad voluntatẽ mea, & illa, quatenus mea volũtas tulerit speciali quadã ratione perpensa precarij propria natura, interpretabunt, idest donec reuocauero. Et ideo ex l.j. & 2.ff. de precario. probata hac interpretatione dicẽdũ erit precarium siue simpliciter, siue ad voluntatẽ cõcedentis constitutũ, morte ipsius cõcedentis nequaquã extingui, donec ab hæredib. reuocet. Nã & Bar. in d.l. centesimis. §. vlt. num. 10. tractans quęstionẽ illam, qua quærit de intellectu sniæ iudicia mittentis aliquẽ in exiliũ ad eius voluntatẽ, inducit argumẽtum ex precarij natura, quasi velit, precariũ morte minimè extingui, et si expressim concessum sit ad voluntatem constituentis. Rursus idem Bar. in l. Attilius ff. de donationibus in princ. sensit in d.l. Lucius. precariũ cõstitutũ fuisse ad voluntatẽ concedentis expressim ea lege apposita, citatq; textum in l.4.ff. locati. quæ volũtatẽ morte extingui probat. etenim insinuat Bart. in d.l. Lucius. sola morte cõstituentis precariũ finiri absq; hæredis reuocatione. Quod oinò aduersat Iurisconsulto, & oium interpretũ iudicio, cũ inibi permissum sit hæredib. mutare voluntatẽ concedentis p̃cariũ, vñ plane constat ante hãc mutationẽ precariũ et mortuo cõstituẽte, manere, & validum fore. quẽadmodũ respõsum est in l. q̃sitũ. §. j.ff. de precari. quẽ tex. Alber. & alij in d.l. Attilius. citant ad intellectũ dictæ l. Lucius. Sed nihilominus tutior est ea snia, q̃ frequẽtiori calculo ab eo tex. deducit. Hactenus ostendimus, p̃cariũ nec morte cõcedẽtis absq; hæredis reuocatione extingui, nec manẽte precarij natura irreuocabile posse fieri.

6 Nũc illud erit obseruãdũ, q̃ et si p̃cariũ liberè reuocari possit, ea tñ reuocatio nõ pōt statim & ita promptè fieri, vt prorsus omni vsu, & cõmodo priuet illũ, cui precariũ cõcessum est, imò potius eũ dãno afficiat. Obstat etenim tunc exceptio doli aduersus reuocantẽ, ea siquidem concessio beneficiũ est, quo iuuari debet accipiẽs nõ decipi. l. in cõmodato. §. cũ aũt. ff. commodat. & sic aliquod spatium vtendi, & reddendi rẽ precario concessum, inest arbitrio iudicis, qui ex cã iusta statim eã reuocationẽ permissam esse censerit. quod in specie voluerunt Panor. in d.c. vlt. de precar. nu. 13. Alex. in l. si pœnã. ff. de verb. obligationib. Ias. in §. sequens. Instit. de actionib. nu. 25. Francisc. Purpur. in l. 2. in prin. nu. 28. & ibi Curtius Iunior nu. 19. ff. si certũ peta. & Lugdunens. de contract. q. 83. nu. 63. argumento eius, quod Bar. tradit in d.l. pœnam. scribens, mutuum præstitum alicui nullo definito tempore, nõ posse statim peti, sed post tempus arbitrio boni viri æstimãdum. Hanc Panor. sententiam æquissimam esse opinor, & iure probari, quamuis contrarium tenuerũt Barb. in d.c. vlt. Dec. in l. in omnib. in j. & in l. contractus. nu. 9. ff. de reg. iur. & Alcia. in l. 2. ff. si certum petat. in verbo, cõmodatũ.

Operæpretium tamen erit, vt & prænotata maturius
7 intelligantur, inquirere † quod discrimen sit inter precariũ, & commodatum. Nam Bartol. in l. in commodato. §. sicut. ff. commodat. scribit commodatum fieri ad certum vsum & tempus, atque ideo non posse intempestiuè ante finitum tempus reuocari, quia esset decipere, & damno afficere commodatarium. dicto §. sicut. cap. vnico. §. contra. de cõmodato. at precarium autem non fit ad certum vsum nec ad certum tempus, & ea ratione liberè posse reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panor. in d. cap. vlt. cũ & quandoq; precarium constituatur ad tempus certum, & sic ad determinatum vsum, & potest nihilominus ante finitum tempus reuocari. l. in rebus. & in l. cum precario aliquid datur. ff. de precar. qua ratione idem Panor. & Imola in d. cap. vlt. aliam differentiam inter precarium, & commodatum constituunt, q̃ commodatum detur ad certum, ac determinatum vsum, qui quidem vsus expressè, vel tacitè habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non potest. ita sanè colligitur ex l. 2. C. commodat. & dicto §. sicut. glos. ibi. & in d.l. 2. vbi Cynus, & omnes. Panormit. in d. cap. vlt. colum. vlt. de precario. Ias. in §. sequens. nume. 29. de actionibus. Alberic. in d.l. Attilius. Precarium aũt dat ad usum indefinitum, & indeterminatum, ita quidem ut licet detur ad certum usum, is tamen indeterminatus, & incertus cẽseatur ex eo, q̃ nec tacitè nec expressim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari liberè potest, secundum eosdẽ, quod probatur in d. l. Lucius. iuxta communem eius interpretationem. Sensit hanc differentiam Bartol. communiter receptus in l. 2. in princip. ff. si cer. petat. Bal. item in l. 2. C. commod. & Constantinus Harmenopolus lib. vlt. Epitomes iuris ciuilis. titu. 2. super l. contractus. ff. de regulis iuris. Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc

regulis iur. Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc, vt in dubio quid precarium, quod commodatum sit cognoscamus, at vbi ex verbis & mente contrahentiũ appareat quid agere velint, tunc ea, quæ contra substantiã illius actus apposita fuerint, actu ipso manente valido reijciuntur: nec ex his mutatur ipse contractus, nisi eam mutationem commodè patiantur verba contractus, & ipsorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bart. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis. cuius ipse latius memini in rubr. de testament. 2. par. num. 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio Iurisconsulto in d. l. cum precario. par. j. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeò quidem commodatum ad certum, & destinatum vsum fit, vt si quis re commodata vtatur ad aliud, quàm quod sibi commodata fuerit, vel certi, ac præscripti vsus limites excesserit, furtum commisisse dicatur. l. qui iumẽta. ff. de furt. §. furtum autem. Institu. de obligationibus q̃ ex delict. nascuntur. sicuti & qui vtitur re deposita cõtra voluntatem deponentis furtum committit. l. qui furtum. ff. de condict. fur. l. 3. C. deposit. idem in eo, qui vtitur pignore absque dominij voluntate. l. si pignore. ff. de furto. imò & damnatus hac rõne, & ex hac causa, efficitur infamis. l. qui depositũ. C. depositi. Pan. per tex. ibi in c. j. de deposi. scribit etenim Valerius Maximus lib. 8. c. 2. quendam furti damnatũ fuisse, ꝙ equo, cuius vsus vsque Aritiã cõmodatus fuerat, vlteriore eius cliuio vectus esset. Idẽ Iurisconsultus respõdit in l. si vt certo. §. sed interdũ. vers. quimò. ff. cõmodati. Quinimò & qui aliter re commodata vtitur nõ solũ commodati, verũ furti quoq; tenet. his accedit, Regia l. 20. tit. 13. par. 5. quæ vt creditor pignore vti possit, exigit, ꝙ ex eo vsus res deterior minimè efficiatur, & consensum debitoris. tradit & Catelli Cotta, dictione, furtũ. idẽ probatur in l. j. §. si rem an secundo. ff. deposi. & l. 3. C. eod. tit. quas decisiones latè expendit Lugdunens. de contract. q. 83. Hæc verò iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo ꝙ commodatum iumentum aliorsum duxerit, q̃ quo vtẽdũ acceperat, vel rẽ depositam, aut cõmodatam vendiderit, ea ve vsus fuerit ad aliud, q̃ acceperit, veluti senera, & otnis grauia retulit Valerius Maximus d. c. 2. & post eum Aulus Gellius. lib. 7. noctium Atticar. c. 15. Quamobrem Ioan. Fab. in l. j. C. de pign. actio. censet hac in controuersia: actionem furti minimè locũ obtinere, si commodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re cõmodata, pignore, vel deposito eo vsu, cui ꝓpriè res ipsas destinat, & ad quẽ dñs ipse his reb. vti solebat: hoc potissimũ deducit à præsumpta volũtate domini. nam vt Fabri sententiam explicemus, ego arbitror, ꝙ si creditor vtatur re pignori data eo quidem vsu, quo vti solebat dominus ipse, nec res ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu, minimè teneri ea ratione creditorẽ, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior, sitq; vsus ipsi rei conueniens, nempe cum ipsa ad illum ex propria natura destinata fuerit, vel communi, ac frequentiori ipsius domini cõsuetudine, tunc creditor, aut depositarius tenebitur ad illud detrimentum, actione quidem ex contractu, non ex delicto, præsumitur etenim ex his causis, attẽta fabri opinione, dominum permissurum, & id nõ fuisse factum eo inuito. quod sensit gl. in d. §. sed interdũ. sensit d. Regia lex 20. in princip. verum si ex vsu ipsius rei, & attentis alijs circunstantijs colligamus creditorem, commodatarium, aut depositarium vsum fuisse re deposita, commodata, vel pignore inuito domino, scilicet eo non ꝑmissuro, locus erit actioni furti iuxta eas Iurisconsultorũ decisiones, quas paulò ante adduximus. Et tamen adhuc in hac specie censeo, iudicem omninò debere iudiciũ, & eius seueritatem, ac rigorem temperare, ita quidem, vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat, miremque efficiat, cũ & si furtum hic commissum esse constet, id tamen nõ omninò inhonestum est, nec commutari debet inter ea furta, quæ legibus, & reipublicæ institutis praua, & perniciosa censentur: & ideo molli quadam pœna furtum hoc puniendum est, quod sensit Philip. Corne. cons. 274. lib. 3. versic. & potissimè. Sic sanè vel ipsa iudicia sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus, aut saltẽ & si hoc à iudice commissum fuerit, eius sententia erit in eum modum accipienda, vt minimè indicetur infamis, q per eam furti, hac ratione condemnatus fuerit, eodẽ pacto iudicis recti arbitrio relinquendum erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plerumq; indicitur furibus. Etenim inspectis circunstantijs personarum, rerum, loci, & temporis à septuplo iudex abstinebit, cum de hoc iudicio tractauerit.

SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica absque corporali possessione, ius perfectum tribuit post acceptationem, & inibi intellect. cap. si tibi absenti, de preb. in 6.*

2 *Collatio beneficij potest fieri ea conditione, si vacat.*

3 *Acceptatio illius, cui collatum est beneficium, omninò necessaria est, vt illi acquiratur.*

4 *Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato. & quid de laico, & excommunicato?*

5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest, modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*

6 *Habens canonicam collationem potest administrare propria authoritate ante apprehensionem possessionis.*

7 *An possit quis propria authoritate capere possessionem beneficij? & intellect. l. si quis in tantum. & l. vltima. C. vnde vi.*

8 *Ad quem pertineat traditio possessionis corporalis in beneficijs?*

9 *Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale.*

10 *Possessio beneficij qualiter acquiratur? & an per inuestituram tradatur? item an possit in conspectu beneficij apprehendi? & num. sequenti.*

11 *Intellectus l. clauibus. ff. de contrahen. emptione.*

12 *Traditio instrumenti, an inducat acquisitionem possessionis: & inibi intellectus l. 1. C. de donatio. l. item Partitarum, & Taurinæ constitutionis.*

13 *Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam possessionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

Possessio beneficij ecclesiastici quonam pacto iure acquiri possit. Cap. xvj.



BENEFICIORVM ecclesiasticorũ vera acquisitio bifariam consideratur, primum etenim quo ad ipsius tituli ius, deinde quãtũ ad possessionis propriã acquisitionẽ, siquidẽ cõstat, posse quem beneficij ius & titulum habere, qui tñ eius possessionẽ adhuc minimè nactus fuerit, quippe q eam nondum apprehẽderit. Quantũ ad primã partẽ attinet, receptissimũ est,
1 sola canonica † collatione absq; traditione possessionis, eiusq; apprehensione, ius in ecclesiastico beneficio acqri, ipsamq; collationem ius in re tribuere. text. optimus in c. vlt. & ibi Ancha. Domini. & Francus de concess. præbend. lib. 6. gl. cõiter approbata in c. pen. in verbo, collatio. de ꝑbend. in 6. Dinus in regu. j. nu. 8. & in regu. q prior. de regu. iuris. Iason in l. quoties. col. 3. C. de rei vendica. requiritur tñ acceptatio illius qui collationem sibi canonicè factã habet. textus est in c. si tibi absenti. de ꝑbend. in 6. à quo satis expressim colligitur, solam collationem beneficij absq; possessionis apprehẽsione, ius in re & ꝑfectũ tribuere, postquã ille, cui collatũ fuerit beneficiũ, eam ratã habuerit, etenim ex hoc propriũ ipsius dr̃ beneficiũ. Addit præterea Summus Pontifex, ẽt ante acceptationẽ istam, eum qui beneficium contulerit absenti vel præsenti, minimè posse eam collationem reuocare, nec beneficium hoc alteri conferre, quod speciali quadam ratione procedit: nam & si is, qui absenti causa donationis mittit rem aliquam, possit pœnitere ante absentis acceptationem. l. 2. §. sed & si quis donaturus. & l. absenti. ff. de donationibus. id verum est in libera donatione, & qa donator minimè tenetur donare, non sic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur: etenim semel facta collatione, functus est officio suo. l. iudex. ff. de re iudi. Quamobrẽ etiam ante acceptationẽ pœnitere nõ poterit secundum Panor. in c. accedens. colum. j. de præbend.

bend.eundem in c.publicato.col 3.de electio & consi.11.
lib.2.Bart.Pan.& Imo.in d.l.absenti. qui hanc differentiā
constituunt inter donationem, & beneficiorum ecclesia
sticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalita-
tem non pertinet:licet possit videri collatio illa donatio
quædam impropriè respectu illius,cui fit, cum ei non te-
neatur præcisè prælatus beneficium concedere,iuxta gl.
& ibi Doct.in c.relatum.de præbend.gl.in §.ex his.23.q.6.
Abb.in c. tuis.nu.4.de præben.Dec.in c.cum accessissent.
col.j.de constitu.Abb.in c.vlt.de donationibus. Francisc.
de Ripa, in l.vlt.q.48.C.de reuo.don.Imò hoc ipsum ob-
tinet,siue præsenti fiat collatio,siue absenti.tex. in d.cap.
si tibi absenti.siue fiat ignoranti,quod probatur in c.gra-
tia.de rescriptis,in 6.adeò quidē,quòd si executor Apo-
stolicus conferat beneficium alicui ea cōditione expres-
sa,si vacat,collatio tenet,ex eaq; acquiritur beneficium,
modò id verè vacauerit tpe collationis: quamuis vterq;
conferens,& is,cui collatum fuerit, ignorauerint ipsam
vacationem,secundum Ioannem And.Io.Monac.& Pro-
bum,post alios in d.c.si tibi absenti.Bal.in l.3.col.vlt.C.de
senten.quæ sine cert.quan.profer.nec quidquam impe
2 dit ipsam † collationem conditio illa, si vacat: siquidem
quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea cō
ditione,si vacat,gl.in c.2.de electionibus.in 6.verb.incer-
ta.collatio tñ valet ita facta,& fieri pōt.Dominic.in d.c.2.
Lapus allegatione 6.Fel.in c.cum contingat.col. pen. de
officio deleg.Io.a Selua de beneficio.3. par. q.20. Ludoui.
Gomeci.in reg.de verisimili notitia obitus.q.j in prin.&
si Dec.in l.actus.col. vlt.ff. de reg.iuris hanc differentiam
improbet, existimans collationem istam hac conditio-
ne factam nullam esse,cum inducat incertitudinem quā-
dam.Nam in electione loquitur tex.in d.c.2. qui certitu-
dinem in electionibus requirit:quem commendat Fel.in
c.cū ex officij.col.pen.de præscriptio.atq; ita Ludou.Go-
mecci.in d.regu.testatur,hanc distinctionem & differentiā
cōi omnium consensu receptam esse.Ipse verò Romanus
Pontifex dubio procul potest beneficiorum collationib.
conditionalibus vti.gl.3. in c.si gratiose.de rescript. in 6.
quam dixit singul.Fel.in c.vlt. col.3.de indic.notat Abb.in
c.si constiterit.nu.2.de accusationib.explicat Mart.Azpil
cueta vir doctissimus in c.si quando.de rescriptis.col.3.&
4.& hoc quidem etiam quo ad propriam,& veram condi
tionem apertissimi iuris est:illa etenim conditio,si vacat,
vera conditio non est:cum actum minimè suspendat.l.in-
stitutio talis.ff.de condi.institut. l. itaque.ff. si cert. petat.
Doct.præsertim Socin.Ias.& Deci.l.cum ad præsens.ff.eo.
gl.singu.in l.si sic.§.j.ff.de legat.j.
Est igitur acceptatio † necessaria,vt sola canonica col
3 latione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis,absq;
possessionis apprehensione.Quo fit, vt si Romanus Pont
fex beneficium eius collationi reseruatum alicui contu-
lerit;& is ante acceptationē mortem obierit,adhuc ma-
neat reseruatio salua,& integra,nec beneficiū vacet obi
tu illius,qui eius collationem nondum acceperat.Sic be-
neficium vacans in curia Romana collatū alicui,qui an-
te eius acceptationē extra curiam moriat: adhuc vacat
in curia,nō per mortē illius,cui collatum fuit. quod ex-
pressim tenent Oldra.consi.57. Collectar.in c.ecclesia ve
stra.num.10.de foro.leg.Domi.in c.2.de præbend.in 6.col.
vl.Specular.& Io.And.in rub.de actione,& petitio.§.pen.
Ludou.Gomeci. in regu. de triennali poss.q.30.nu.2.cum
alioqui collato beneficio reseruato, & eius acceptatio-
ne facta,reseruatio expiret,etiam ante apprehensionem pos
sessionis:sm eosdem,& Innocen.in c.j.& in c.ex parte. de
concess.præb:Oldra.cons.136.quorū opinio cōis est teste
Ludouic.Gome.in d.q.30.idē tenet Lapus allegatio. 127.
Cald.cons.10.tit.de præben.Domi. cons.93. Eadē rōne p
mortē illius,cuius aliqua ex causa beneficia sunt Roma-
no Pontifici reseruata, minimè vacabit beneficium eidē
collatum,si eam collationem nondum acceptauerat. qđ
no.Domi.in d.c.2.de præb.in 6.col.vlt. Gomeci.in reg.de
familiarib.Cardi.q.24.
4 Hæc aūt † acceptatio beneficij fieri poterit non tantū
ab ipso, cui collatū fuerit beneficium:sed & ab alio eius
nomine:modò is habeat speciale mandatum.glo.in d.c.si
tibi absenti. quam Doct.inibi probant, & sequuntur: idē
gl.in clemen.vnica,de conces.præbend.in verb.præsenti.
Rota antiqua 323. Arcbid.& Ioan.And.in c.ne captandæ.
de concess.præb.in 6.Ioan.Staphilæ.de literis grat. & iu-
stit.pagi. 96. sit tamen erit mandatum speciale ad acce-
ptandum beneficia ecclesiastica:licet speciatim aliquod
beneficium minimè fuerit nominatum, sicuti notant Io.
And.Abb.& Imola in c.accedens.de præben.Nicol.Milis
in verb.procurator.col.7.Doct.communiter in d.c.si tibi
absenti.Rota in antiquis 529.vbi tradit, admittendum es
se mandatū generale ad acceptandū,& permutandū quæ
cunque beneficia Idemque quidem obtinet & in mandato
ad resignandum:tametsi æquissimum sit, ad resignandum
requiri mandatū particulare in Indiuiduo, vt notat Lug-
dunensis ad edictum Henrici Regis,art.10.gl.2.satis tamē
fit, q ad acceptandū sufficit mandatum speciale quo ad
causam.Nec poterit collator beneficij pœnitere, qđ ma-
nifestissimū est. meminit et Fel.in c.nōnulli.§.sunt & alij.
nu.46.gl.in d.c.si tibi.dum ea in verbo,habuerit tractat de
hoc speciali mandato.Imò & speciale mandatum ad ac-
ceptanda beneficia, sufficiens est ad acceptandū illud,cui
animarū cura incumbat.authore Imo.in d.c.accedens. 3.
col.quem sequitur Staphilæus.in d.tract.de literis grat.&
iustit.fol.56.col.2. Mandatum autem generale nequaquā
sufficiet ad hanc acceptationem,quamuis concessum sit
cum libera administratione,quemadmodum placet Felino
in d.no.46.& Rotæ antiquæ 535. illud profecto hac in q̄-
stione obseruandum erit,hoc mandatū speciale ad acce
ptādū beneficia ecclesiastica,et laico concedi iure posse:
sm Io.And. & Abb.in d.c.accedens.Rotam in antiqs 104.
& 418.Ioan.And.& Francum in c.quod alicui. de reg. iu-
ris.in 6.Dominicum & Francū in c.j.de procuratori. Sta-
philæum d.pag. 96. cum ea acceptatio nihil aliud sit quā
declaratio voluntatis, quæ a quocunque fieri potest. Nā
etsi beneficium cōferri excōicato non possit.c. postula-
sti.de cleric.excommunica.ministr.nihilominus excōica
tus collationē beneficij factam sibi ante excōicationē ra
tam habere poterit,& acceptare.Rota in nouis 195. & in
antiquis 126.& in antiquiorib.vlt.tit.de senten. excom-
muni.Card.cons.103.Rursus Rota in antiquis 720.Rebuf-
fus in concordatis,titu.de excommuni.non euit. Ludou.
Gomeci.in tract.expectatiuarum.nu.60.quamuis contra-
riam sententiam in hac specie veriorem esse censeant
Cardina.in d.c.postulasti.& Alciat.eo non citato in c.j.de
iud.nu.12.quorū opinio ex eo constituit,q acceptatio nihil
iuris tribuat in ipso beneficio: sed tantum declaret coo-
sensum illius,cui beneficium collatū fuit, qui quidē coo
sensus necessarius est.tex.in c. nisi cum pridem. col. pen.
de renunci.Ego verò non diffiteor, imò iure certissimū
esse censeo, ministerio laici posse illum, cui facta fuerit
collatio beneficij,eam acceptare.At idem esse in excom-
municato,vt is beneficium ante excommunicationem si
bi collatum acceptare possit,mihi, vt ingenuè fatear, du
bium vr.nam licet ex collatione ius in beneficio detur:ad
tñ non acquiritur,donec acceptatio fiat.tex.est in d.c.si ti
bi absenti.in princ.vnde tempore acceptationis acquisi-
tio iuris spiritualis fit:quæ excommunicato minimè po-
test conuenire:qua ratione etsi opinio Rotæ magis com-
munis sit, vt fatetur Mart.Azpilcueta in c.si qñ.col.31.de
rescrip. mihi profectò non omninò placet.Nisi quispiam
dixerit,acceptationem beneficij factam ab excommuni-
cato validam esse,& efficacem quo ad voluntatis, & con
sensus declarationē: nō tñ quo ad iuris acquisitionē: ita
quidē,vt beneficiū ipsum minimè acquiratur ratione hu
ius acceptationis, donec excommunicatio absolutione
extincta fuerit:tunc autem absq; noua acceptatione pr-
sus acquiri.Quod probari pōt authoritate decisionis Ro
tæ in antiquis 33.quæ licet præmittat,habētem literas ad
beneficia vacatura,posse etiam si excōicatus sit accepta-
re beneficiū vacans,& sub eius literis comprehensum:as
serit tamen collationem ex vi huius acceptationis fieri
nō posse donec is absolutus sit ab excōmunicatione. Ad
eandem rationem expendenda erit decisio Rotæ in no-
uis 195.quæ agens de intellectu text.in c. vlt.de consue-
tud.in 6.tradit eam optionem,cuius inibi mentio fit, ab

excommunicato fieri posse: est etenim id iure verū, quan
tum ad effectum simplicis declarationis: non autem, vt
ex ea collatio fiat, nec ius acquiratur. Proxime dictis ac-
cedit, q̃ & laicus potest procurator constitui ad renun-
ciandum beneficio ecclesiastico in fauorem cuiuscunq;
personæ per eum nominandæ. Quia ius in ipso benefi-
cio minimè traditur a laico renunciante, sed a Romano
Pontifice conferente beneficium vacans per renuncia-
tionem. Sic sanè in specie adnotauit Lugdunens. ad edi-
ctũ Henrici Regis. §. 20. gl. 2. nu. 13. quis plurimũ obstet Pa
normi. sententia in c. causam quę. en l. 1. de electio. qui de
mandato eligendi contrarium respondet. Nam electio
ius maximum tribuit electo, atque ideo non potest com
mitti laico electio ad beneficia ecclecastica: vnde pote-
rit ex hoc discrimine defendi opinio Caroli.

Cæterum, si quis nomine absentis, cui est collatum be-
neficium, eam collationem acceptauerit absque manda-
to, sequuta postmodum ratihabitione: beneficium à die
acceptationis † acquisitum censetur. reg. ratihabitionem,
5 de reg. iuris. Nam & in his, quæ mandatum speciale exi-
gunt, ratihabitio locum obtinet, & admittenda est. text.
optimus in c. vlt. de iureiu. in 6. quem præter alios ad hoc
citat Angelus in l. nec filius. C. de rebus credit. tex. item in
l. quod si de speciali. ff. de minori. notant Bal. in l. si mari-
tus. C. mandat. Alex. cons. 78. lib. 5. Fel. in c. sicut. in 2. de si-
monia. vlt. col. Iasõ in l. si quis mihi bona. §. iussum. num. 36.
ff. de acquirẽda hæred. Deci. in l. semper qui nõ prohibet.
ff. de reg. iur. nu. 7. idem consi. 281. quorũ opinio dubio
procul communis est, ac iure verior: quamuis Panorm. in
d. c. accedens. col. 2. teneat, tantum a die ratihabitionis
ius acquiri, non a die acceptationis, citat glo. in c. quã sit.
de electio. in 6. quę mihi hoc non probat; tamẽ ea singu
laris sit, dum censet, ratihabitionem omninò fieri debe-
re intra terminum datum ad acceptandum. quam glo. ad
hoc adnotarunt Doctores ibi, Fel. in d. §. sunt & alij, num.
45. & Rochus Curtius de iure patr. in verbo, honorificũ.
nu. 26. probat tex. elegans in l. bonorum. ff. rem ratã hab.
quem expendit latè Decius in d. l. semper qui non pro-
hibet. vnde ad secundam partem textus in d. capit. si tibi
absenti. cum prælatus beneficium absenti conferens
ei diem ad acceptationem constituerit: oportet acce-
ptationem fieri, vel factam ab alio, ratam haberi intra
eum diem, vt beneficium ab eo, cui collatum est, acquira
tur, alioqui collator poterit id beneficium alteri confer-
re, sicuti in eadem constitutione satis in specie probatur.
Attamen acceptatio, vel ratihabitio facta post diem a p̃-
lato constitutum, proderit ad beneficij acquisitionẽ, mo-
dò res integra sit: quia prælatus tempore huius accepta-
tionis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri
contulerat, quod in specie asseuerat iure verissimum esse
Francus in d. c. si tibi absenti. post alios ibi.

Hactenus probauimus ex d. c. si tibi absenti. sola colla-
tione ius acquiri in beneficio absque corporali appre-
hensione possessionis, idem notant Panormi. in c. cum an
tem. & c. suggestum. de iure patron. Inno. & alij in c. inter
cętera. de pręben. ex quibus tex. in d. c. cum autem. & alijs
qui tractant de prælatione in obtinendis beneficijs, & p̃-
sertim tex. in c. quod autẽ. de iure patro. quo in loco, ex-
pressum est in beneficijs potiorem esse eum, qui primò
possessionem habuerit: sunt intelligendi omninò de pos-
sessione, id est, de canonica institutione, cum planè iure
probatissimum sit in his, quæ pertinent beneficia eccle-
siastica, non esse præferendum eum, qui primò corpora-
lem nactus fuerit possessionem: sed eum, qui prius canoni
cam collationem habuerit, quemadmodum post Dinum
in regu. q prior. de regulis iur. adnotarũt oẽs in d. c. si tibi
6 absenti. quorum opinio communis est. † Quod si habens
collationem canonicam absque possessione administra-
re velit, poterit id facere optimo iure, modò alius nõ sit
in possessione beneficij: tunc etenim si administraret, spo
liaret propria authoritate possessorẽ: sicuti censent Abb.
in c. transmissam. col. 3. de electione. per textum, ibi. atq;
idem tenent Innocen. & Docto. ibidem. Aufrerius, & Ca-
pella Tolosana 443. Nicolaus Milis in verbo, possessio.
versic. possessio beneficij. idem Panormita. in cap. cum
super. de causa poss. & propriet. Domini. & Francus in d.
cum qui. de præben. in 6. Frederi. cons. 234. Ripa in c. sæpe.
num. 69. de restitu. spoliat. optimus textus in c. auaritiæ. de
electio. in 6. quam opinionem fatentur communem esse
Ioan. de Selua, in tracta. de benefic. secunda parte, quæstio
ne 15. Franciscus de Ripa, in libro 5. respon. capit. 31. Ro-
chus Curtius de iure patro. in verbo, ius. quæstione 5. Re-
buffus in trac. de pacificis possess. num. 234. & 293. Lamber.
in tract. de iure patronat. 3. parte, 2. lib. quæstio. 11. articu.
6. Et probatur huius sententiæ prior pars in d. cap. trans-
missam, posterior verò in d. cap. cum qui. quo decisum est,
etiam habentes canonicum titulum in beneficio, quod
ab alio possideatur, non posse propria authoritate possi-
dentem expellere, nec possessionem beneficij illius ap-
prehendere: ea quidem apposita pœna, vt sint ipso iure
priuati ipsius beneficij titulo, si contrarium fecerint. quã
decisionem præter alios explicat optimè Ripa in capit.
sæpe, de restitutione spoliat. nu. 68. cui adde Rotam in no
uis 16. Est tamen necessaria corporalis possessio & in be-
neficiis: nec sufficit verus, & canonicus titulus, etiã in cũ
administratione ad agendum interdicto, vnde vi: vt spo-
liatus ante omninò restituatur, quod satis iure compertũ
est, & in specie post alios adnotauit Abb. in d. cap. cum su
per. col. 4. item & ad alios plures effectus, quos possessio
vera, & corporalis inducit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo versabitur, an
propria authoritate is, qui collationem habet, absq; præ-
lati licentia possit corporalem possessionem apprehẽde-
re, & quo pacto ea possessio acquiri valeat. Nam quibus-
dam visum est, habentem canonicum titulum non pos-
se propria authoritate possessionem beneficii apprehen
dere absque iudicis licentia. ita tandem tenuerunt Dinus
in regula 1. de regulis iuris, in 6. versi. & hoc ostẽdit necos
sario. Anchara, in regula, sine possessione. col. 20. de regu
lis iuris. Archidiaco. in capit. cũ qui, de præben. in 6. Chos
mas in Pragmatica sanctione Gallicana, tit. de pacificis
possessor. in verbo, violentus. eamque opinionem proba
re conantur iuribus, & decisionibus, quibus vetitum ex-
tat vtroque iure, quemquam etiam rei propriæ possessio-
nem capere absque iudicis authoritate: & præsertim tex
tus in d. c. cum qui. verum quia hæc sententia non ita pla
nè probatur, & ferè communi omnium iudicio receptũ
sit, ante apprehensionem corporalis possessionis posse
habentem iustum titulum, canonicum, nemine possiden
te propria authoritate ministrare ipsi beneficio, & eius
curam habere atque exercere: sicuti paulò ante adnotaui
mus: operæ pretium erit quæstionem istam propositã ali
quot casibus distinguere

Primus etenim casus tunc constituitur, cum prælatus,
qui beneficium contulit, quiq; potuisset corporalẽ pos-
sessionem tradere, non tantum simpliciter beneficiũ con
tulit, sed & ipsum, cui contulerat, aliquo signo inuestiuit,
nempe pileo. Nam in hac specie existimo, tacitè datam
7 fuisse licẽtiã à prælato accipiendi possessionẽ vacuã † pro
pria authoritate absq; alio iudicis decreto. qđ Abb. tenet
in c. authoritate. de institutionib. Romanus singulari 536.
Lambert. in. de iure patrona. 3. par. lib. 2. q. 11. in princ. sen-
sit Innoc. in c. 2. de consuetud. quamuis Dinus in regula
j. de regu. iuris. in 6. num. 36. contrarium sentiat. Cuius opi
nio posset obtinere, vbi prælatus, qui contulit beneficiũ,
non habebat potestatem tradendi corporalem possessio-
nem, eo quidem iure ad alium vel consuetudine, vel ca-
nonicis sanctionibus pertinenti, aut saltem Dini senten-
tia vera erit, quandoque possessio vacans non est, sed ab
alio obtinetur, etenim non videtur rationi consonum, q̃
prælatus per inuestituram dederit licentia inuestito alte
rum spoliandi. c. cum qui. de præbend. in 6. Opinioni au-
tem Abbatis suffragatur Azonis decisio in Summa. C. de
acquirenda possessione. a quo Soc. in l. 3. in princ. num. 24.
colligit, traditionem clanium factam extra conspectum
rei, operari licentiam, & facultatem capiendi possessio-
nem propria authoritate.

Secundus casus proponitur in eo, qui collationem ca
nonicam beneficij absque inuestitura solenni obtinuit:
isq; apprehendat propria authoritate possessionem va-
cuam,

etiam, an puniendus sit, vel punitus censeatur pœna dicti capituli, cum qui. Et proculdubio ea constitutio in hac specie minimè loquitur: sed tunc demum cum habēs canonicum titulum possessorem beneficij propria authoritate expulerit, & possessione priuauerit, quod ea ipso etiam communi omnium sententia deducitur, poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate glossæ, in l. vlt. in verbo, per ignorantiam. C. vnde vi. quæ communiter recepta scribit, pœnam illius constitutionis nequaquam admittendam esse aduersus eum, qui propriā rē, & eam vacuam à nemine quidem possessam occupauerit: modò statim probet dominium. quam opinionem cōmunem esse testatur Alc. in l. naturaliter. §. nihil. ff. de acquiren. possessio. sequitur eam itidem communem esse asseuerans Ripa in c. sæpe. nu. 65. de resti. spolia. eandem tenent dicens communem Bal. in l. vlt. C. de edicto diui Adria. toll. q. 5. num. 42.

His præterea suffragatur gl. in l. non est dubium. C. de leg. quę censet, legatarium occupantem rem sibi legatā etiam post aditam hæreditatem, prius tamen, quam possessio fuerit ab hærede apprehensa, minimè amittere ius quod habet in eadem re: tametsi hęres possit possessionē interdicto, quorum legatorum, summario iudicio consequi: l. j. C. quor. legat. quam distinctionem sequuntur Doc. præsertim Ias. inibi, Dec. consi. 243. Alc. & Ias. in l. si stipulatione. ff. de acquir. possess. atque ita erit intelligēda gl. in cap. vlt. de success. ab intesta. quæ vult, legatarium propria authoritate occupantem rem sibi legatam hæreditate iacente, non amittere ius, quod in ea re habet. Addit tamen ipsa gl. pœnam l. si quis in tantum. C. vnde vi. non obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacentis. idē tenet glos. in l. vlt. C. vnde vi. in verbo, per ignorantiam. quam sequuntur ibi Doct. communiter, vt fatetur eam sequutus Ripa in c. sæpe. de restit. spol. num. 58. hoc ipsum probans, etiam post aditam hæreditatem nondum apprehensa possessione per hæredem. quod etiam tenuerunt Alberi. & Salic. in d. l. vlt. contra Azonem in Summa. C. vnde vi. & Bar. in d. l. vlt. num. 10. mihi verò si iuxta prædictas cōstitutiones pronunciandum foret, potius placuerit sententia Petri, Oldra. & Alber. qui in d. l. vlt. existimarunt, eiusdem legis pœnas etiam obtinere aduersus occupantē propria authoritate res hæreditatis iacentis, quasi ipsamet hęreditas reprę sentet defuncti, & domini personā, & saltem quo ad hunc effectū dominium habeat, qđ in specie l. Regia statutum est lib. 3. ord. tit. 14. l. j. obseruādum tamen est, harum legum, & similium rigorem, nempe. l. si quis in tantum. C. vnde vi. cui conuenit he l. 11. tit. 13. parti. 5. l. 2. titu. 14. lib. 3. ordi. communi totius Christiani orbis, vsu, & praxi antiquatum esse: quemadmodū constat, & testantur Speculat. tit. de restitu. spol. §. j. versic. item quidam. & Guliel. Benedi. in c. Raynutius. de testam. in verb. si absque liberis. 3. nu. 184.

Oportet tamen prius, quam hunc secundum casum egrediamur, parumper immorari circa interpretationē text. in d. cap. cum qui. §. vlt. de præben. in 6. Siquidem ea constitutione cautum est violentos beneficiorum ecclesiasticorum occupatores, omnino in pęnam ipso iure priuari beneficijs, quæ per violentiam occupauerint, etiā si canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc effectum violēta occupatio: cum inuitis possessoribus, & eis contradicentib. capta fuerit beneficiorum possessio, licet possessores non fuerint conati resistere, secundum Lapum allega. 127. Dominicum, Francum & Probum in d. c. cum qui. §. vlt. Innoc. in c. cum nostris. de concess. præben. in gl. credimus. & Oldra. cōsi. 319. col. j. l. si quis. ff. ne vis fiat ei.

Quòd si q̄s lite controuersa sentētiam obtinuerit aduersus possessorem beneficij, ac literas ad eius exequutionē, quas exequutoriales vulgꝰ ita appellat, poterit propria authoritate, non tamen inuito, nec renitente possessore, possessionem beneficij capere, præsertim quia hodie solet in eisdem literis potestas hæc capiēdi possessionem propria authoritate concedi. quod tradunt Rota in nouis. 417. & Fel. in cap. de cætern. colum. vlt. de re iudi. modò apprehēsio possessionis fiat absq; violentia: ne locum habeat pœna d. c. cū, qui. §. vlt. vt paulò ante dicebā. Stylus autem, & praxis Romanæ curiæ iure attentatorū reuocat possessionem propria authoritate apprehensam vel etiam obtentam authoritate exequutoris electi, nisi ante eius apprehensionem fuerint ipsæ literæ ostensæ, denunciatæ, atque intimatæ victo possessori. huius praxis meminere Fel. in c. ad probandum. num. 6. de re iudic. expressius, & in hac specie Guliel. Cassado. decisio. 6. tit. de causa poss. & proprieta. Ludo. Gomez. in reg. de subrog. collig. q. 4. & in reg. de annali possess. quæst. 44. & in reg. de trienna. q. 27. ex quibus constat, non adeò firmum & stabilem esse hunc stylum, quin quandoque contrariū obtentum, & pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendum non est, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicū titulum habet, ab alio tamen possessum, nequaquam esse, nec dici posse intrusum, tametsi violētus dici iure possit, si per vim possessionem apprehenderit, quod plurimum refert, pleraque enim iure Pōtificio quo ad intrusos statuta sunt, quæ in violentis possessoribus non ita obtinent. Et probatur hæc sententia ex eo, q intrusus is vere sit, qui accipit, vel retinet beneficium ecclesiasticum, sciēs nullum ius perfectum quidem sibi in eo competere. colligitur hæc intrusi descriptio, definitio ex ca. cap. cum qui. par. j. de præben. in 6. cap. cum iam dudum. de præben. Nicol. Milis in verb. intrusus. Domin. in cap. propter. 19. dist. Dec. in consi. 121. col. pen. & vlt. & Fel. in cap. in nostra. corol. 2. de rescrip. Ludou. Gomez. in regul. de triennali poss. quæstione 47. constat præterea conclusio præmissa, quia etiam violentus beneficij occupator absq; titulo canonico, intrusus non est quamuis violentus sit, cum non occupauerit beneficium sciens, se non habere ius in eo: potuit enim illud per vim occupare, & absque titulo existimans titulū canonicum habere, quod expressim tenent Domini. & Franc. in d. c. cum qui. Ludou. Gomez. in reg. de triennali posse. q. 13. in princ. & licet Nicol. Milis, verb. intrusus nō dī. asserat contrarium in hoc vltimo, erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere. iaudem id ex his apparet, q habens canonicum titulum, etiam si propria authoritate, & per vim possessionem apprehenderit expulso possessore, nō dicetur intrusus: tametsi dici possit violentus possessor: quamuis Lud. Gomez. in reg. de trien. possess. q. 48. hunc esse intrusum iure communi, & ad iuris Pontificij effectus asserat, cùm priorem opinionem probauerint Domin. in d. c. cum qui. & ibi Franc. ac Milis in verb. intrusus videt, quorum sententia permissis rationibus comprobatur. Imò nec erit intrusus, qui beneficium sibi competēns titulo canonico, iam per vim ab eo occupatum retineat, sciens ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisione d. c. cum qui. §. vlt. quod ipse tradidi in Epitome de sponsal. 2. par. cap. 6. §. 8. nu. 8.

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pęna puniendus sit qui habens canonicū titulum, propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficij, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri? Et sanè communis videtur sententia, q ea apprehensio fieri iure possit & nulla sit pœna digna. quam opinionem admiserūt omnes, quos post Pan. in cap. transmissam, de electione. hoc ipso capite citauimus. versi. hactenus. & Rebuffus in tracta. de beneficijs, rub. de missione in possessionem. nu. 5. scribens hanc opinionem communem esse, eamq; probant ex eodem ex transmissam. quo decisum est post confirmationem, quæ titulum tribuit, posse confirmatū administrare, & officium dignitatis exercere, cui respōdet Anch. in d. reg. sine possessione. id verum esse, modò authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis. quod probatur in c. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archid. dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorum possessionem institutos ab episcopo. idem in cap. vt nostrum eodem tit. Regia l. 4. titu. 6. par. j. Host. in Summa de offic. Archi. §. quid sit eius officium. Pan. in c. dudum. de electionibus. in 2. idem Pan. in c. 2. de excess. prælat. & in consi. 21.

lib. j.

lib.j.Decan c.super eo.col.vlt.de offi.deleg.& quamuis in c.licet episcopus.de preben.in 6.responsum sit, ad episcopum pertinere missionem in beneficiorum possessionem, ea responsio poterit variè intelligi, non equidem de ipsa missione in possessionem corporalem, sed de sententia, aut decreto, quo episcopus pronunciat institutũ in possessionē mittēdum fore, vel de ipsa corporalis possessionis traditione, cùm Archidiaconus absens fuerit secundum Domini, in d.c. licet. Potest & tertiò intelligi ea decisio, vt procedat de consuetudine, quæ hodie obtinet aduersus Archidiaconos: nam per eã ipsi hoc ius amiserit. Quartò cum possessio beneficiorum ab alijs obtineatur, tunc ad episcopum non ad Archidiaconum iure pertinebit corporalis possessionis traditio. quod planè deducitur ex d.c. licet episcopus. Vltimò si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem, & iurisdictionem, vel subiectionem, non in titulum beneficij huius possessionis corporalis traditio ad episcopum, non ad Archid. spectat.tex. vbi adnotauit Abb. in c. pastoralis, de priuil.

8 Quòd si iuris Pontificij † sanctiones ita seriò statuerũt officium, & munus tradēdi beneficiorum corporalē possessionem, apparet, iustiorem esse hac in controuersia Dini, Archid. Anch.& Chosinæ opinionem, qua obtentum est, institutum canonicè non posse propria authoritate apprehendere beneficij possessionem etiam quæ vacua sit. Ex quo sequitur, prælatum posse eius arbitrio punire eum qui possessionem adhuc vacuam beneficij propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodũ graui. propter authoritatē communis sententiæ, quæ id permissum esse censuit. At si quis canonicum habens titulum propria authoritate beneficij vacuam possessionem apprehenderit, opinor nihilominus eam possessionem iustæ, & veræ possessionis effectus habituram, cùm ob communem sentētiã, tunc ex no, ꝙ & si possessor malè fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamē titulo, & iusto possidet. Nec obstat quod solet adduci ex Ægidio a Bellamera consi. 10. col. 19. versi. 3. rò principali. a quo Franc. à Ripa in c. sæpe. de rest. spol. nu. 69. col ligit, Rotæ auditores passim obseruare, & pronunciare, ꝙ nemini etiam canonicum titulum habenti liceat possessionem propria authoritate occupare, & tamen adducit Aegidius, hãc possessionem ita obtentã non habere effectus iuris, nec interdictum vnde vi. Nam vt ipse arbitror, Aegidius refert auditores Rotæ sæpissimè in possessione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione, & collatione prælati, & superioris: non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehensionem corporalem possessionis, sed de titulo possessionis. citat tex. in c. ex frequentibus. de instit. & in c.j. de reg. iur. in 6. ac tandem scribit spoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto vnde vi, debere iudicio Rotæ ostendere titulum, & institutionem beneficij. quod tradit glos. in clem. vnica. de caus. posses. & proprie. saltem quantum ad quandam possessionis iustificationem ex titulo apparenti, quem coloratum vulgus appellat, de quo hic agendum modò non est.

9 Possessio autem beneficij apprehendi. † & acquiri pôt ab ipso instituto, vel ab eius procuratore habente mandatum speciale, quod manifesti iuris est, non ita per procuratorem habentem mandatum generale. glo. in verb. habueris. in d.c. si tibi absenti. quam ad hoc asserit ordinariam Imo. in l.j. §. per procuratorem. ff. de acquirenda posses. commendat idem Imo. in l. qui mihi donatum. ff. de donatio. tenent eandem sententiam Domini. in d. c. si tibi. Fel. in cap. nonnulli. §. sunt & alij. num. 46. citat ad idem Innocent. in cap. accedens, de preben. Contrariũ tamen probatur, quia possessio per procuratorem habētem mandatum generale acquirritur omninò. gl. communiter recepta in d. §. per procuratorem. Bar. in d. l. q mihi donatum. nec in beneficijs quidquam impedit idem esse, cùm possessio nihil iuris tribuat, eaque ad factum pertineat. Et deinde glos. in d. c. si tibi absenti, in verbo habuerit. non exigit mandatum speciale ad acquirendam, vel apprehendēdã possessionem beneficij, sed ad acceptationem ipsius: quę quidē acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum est beneficium. atque ita gl. interpretantur Aret. & Hercul. nume. 14. in d. §. per procuratorē: ideò dicendum erit, possessionem, quæ post acceptationem beneficij tantum ad factum pertinet, acquiri posse per procuratorem habentem mandatum generale, eã verò possessionē quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non posse apprehendi per procuratorē non habentem mandatum speciale, sicuti explicat Rota in nouis 290. & post eam Ant. & Imo. in d.c. accedēs. Frãcus in d.c. si tibi absenti. Aret. & Vincen. Hercul. in d. §. p procuratorem. num. 34. Rebuffus in concordatis rub. de forma mandati Apostolici. in gl. vel alterius pro eo.

Corporalis inductio traditiove requirit ad apprehen-
10 sionem, & acquisitionem † possessionis beneficiorum c. vt nostram. c. ad hæc. §. in quadam. de offi. Archid. adeo quidem, vt non sufficiat inuestitura cũ traditione annuli, aut pilei ad acquisitionem possessionis. gl. communiter recepta in cap. authoritate. de instit. quod proculdubio verũ est, cum inuestitura facta fuerit nulla præcedente collatione beneficij, nec eius institutione: etenim in eo ea sit ipsa inuestitura collatio est, & simplicis institutionis vicem habet, secundum eandem gl. & Compostel. ac Ioan. And. in c. transmissam. de electio. Abb. in d. c. authoritate. Oldra. consi. 243. Lamberti. de iure patron. 2. lib. partic. j. q. j. ar. 12. num. 21. & 3. par. eiusdem lib. q. 11. col. 3. Abb. in c. 2. col. pen. de consuet. Seluam in trac. de benefi. 3. par. q. 10. Rebuffum in tract. de pacif. poss. num. 10. & 21. modò fiat ab eo, qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imò & si is, qui habet ius conferendi beneficium nulla præcedente institutione, eiusdem beneficij corporalem possessionem tradiderit; censetur eidem beneficium conferre, & eum instituere: nam ad hanc traditionem necessaria omninò est collatio, & iō ea antecedenti necessariò præmissa tacitè subintelligitur: quod tradidere Rota in nouis 441. Rom. consi. 337. Fel. in c. cum aliquibus. ad finem. de re iud. Et poterit colligi à ratione gl. in d.c. authoritate. idem sequutus Rotam tenet Lamber. in d. q. 11. num. 6. Quòd si præcedente canonica institutione, facta fuerit inuestitura per annuli traditionem ab eo, qui possessionem corporalem tradere poterat, adhuc ea hoc non acquiritur possessio corporalis, sicuti sentit gl. in d.c. authoritate. & in c. ex ore. de his quæ fiunt à maiori par. cap. & in cap. accedens. de præben. Dinus in reg. j. nu. 6. de reg. iur. Abb. in d.c. authoritate. Io. And. in d.c. transmissam. & ibi Abb. Alex. in l. 3. nu. 15. ff. de acquir. posses. Ias. in l. quoties. C. de rei vend. nu. 31. Lambertinus in d. q. 11. nume. 5. est etiam necessaria corporalis apprehēsio, & traditio. Hæc verò inuestitura post alienationem factam per anuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat: nam confirmatio fit per aliquem actum, cùm institutio solo verbo facta fuerit, quēadmodum explicant Dinus in d. reg. j. num. 9. & nume. 18. & Lambertinus post alios in d. q. 11. & in d. art. 12. habet præterea hæc inuestitura alium effectum, & eum satis singularēm, cuius paulò ante meminimus hoc capite, versic. primus etenim casus.

Sed si prælatus, aut is, qui habet custodiam ecclesię vacantis, & tradere corporalem possessionē potest, in conspectu ipsius beneficij per inuestituram, traditionem anuli, aliove modò possessionem instituto tradiderit, tũc sanè possessio corporalis acquisita censetur, ex l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquir. posses. quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotarunt Ioan. And. & Compost. in d.c. transmissam. Pan. in c. 2. nu. 10. de consuet. Rota in antiquis 153. & 302. Abb. & Fel. in c. cum aliquibus. de re iud. Abb. in d. c. authoritate. Alexan. Ias. & Lambert. in præcitatis locis: nam iure ordinario prælatus habet custodiam ecclesiæ vacantis, cap. cùm vos. & ibi glos. de offi. ord. vnde constat possessionem beneficij absque apprehensione corporali acquiri, quando in cõspectu beneficij vacantis traditio possessionis aliquo actu & signo fit per eum, qui vel possidebat beneficium, vel eius custodiam habebat, poteratq; possessionem eius corporalem tradere. atque hoc ipsum probatur ad exē-

plum

plum eius, quod iure Cęsareo traditum est de acquisitio-
31 ne possessionis per traditionem † clauium. l. clauibus, ff.
de contrahen. emp. debet siquidem quoad hunc effectũ
clauium traditio fieri in conspectu ipsius rei cuius claues
traduntur secundum Bar. in l. j. nu. 18. ff. de acquir. possess.
cuius opinionem contra Alex. ibi defendit Ias. num. 91. &
Ripa nu. 57. dicens hanc sententiam communem esse. cui
suffragatur Iurisconsultus in d. l. claub. dum dicit apud
horrea. idem tenet Panor. in c. 2. de consuet. nu. 2. Albet.
in d. §. si iusserim. col. 3. & Imol. en l. 2 post Ant. atque item
Barb. col. ante p. in d. c. 2. & Soc. in l. 3. nu. 24. ff. de acq pos.
Et pręterea oportet, tradentem claues, possessionem rei
habere. quod notant Oldr. consi. 109. Alber. in l. j. §. si iusse-
rim. col. vlt. ff. de acquir. poss. Ripa in d. l. j. in prin. num. 59.
Rota in nouis 168. Socin. consi. 131. col. 3. lib. j. And. Ti-
raq. de constit. 3. par. limitat. j. num. 3. quorum sentẽtia iti-
dem communi omniũ cõsensu ex eadem l. clauibus. rece
pta videtur. Hinc infertur, non esse maximum discrimen
inter traditionem possessionis, quæ clauibus fit, & eam, q̃
per anuli dationem vel inuestituram. imo nullum profe-
ctò discrimen constitui debet, vtroque etenim casu tradi
tio fit per actum corporeum, & in conspectu rei, & per
eum qui possessionem rei habet, vel eius custodia, nemi-
ne possidente. quamuis Din. in d. reg. j. quæst. 3. inquirat
rationem differentiæ inter has duas traditiones, pręmit-
tens, per inuestituram non acquiri possessionem benefi-
ciorum ecclesiasticorum, & ideò videns in alijs rebus
eam acquiri traditione clauium, conatur rationem dif-
ferentiæ constituere inter inuestituram, & traditionem
clauium. Nam si Dinus cogitasset, per inuestituram in cõ-
spectu beneficij factam, eius possessionem acquiri iuxta
communem omnium sententiam: atque item considerás-
set traditionem clauium non inducere acquisitionẽ pos-
sessionis, nisi ea facta fuerit in cõspectu rei statim depre-
hendisset non esse admodum necessariam rationem dif-
ferentiæ inter hæc duo, quæ plurimum similia videntur.

Cæterum And. Tiraq. vir variæ, & indefessæ lectionis,
deque iuris vtriusque censura benè meritissimus, in libel
lo de iure constit. 2. par. ampliat. 3. aduersus Bar. existimat
ad interpretationem d. l. clauibus. minimè fore necessa-
rium, q̃ clauium traditio fiat in conspectu rei, quæ claui-
bus clauditur. citat ad hoc Imolam, Pau. de Cast. Alexan.
Ias. & Claud. in d. l. j. in princ. qui, vt ipse censent, Bar. sen-
tentiam improbant, & prætera Dec. consi. 56. nu. 2. item
adducit Cynum, Ang. & Sal. i l. j. C. de dona. & Alex. in l. 3.
in princ. nume. 13. ff. de acquiren. poss. qui expressim te-
nent traditionem instrumenti, quo continetur ius dona-
toris, operari rei donatæ, & eius possessionis acquisit o-
nem, etiamsi ea traditio à donante donatario facta fue-
rit extra rei conspectum. Ego equidem fateor, Philippũ
Dec. in d. consi. obiter post Alex. in d. l. j. tenuisse per tradi
tionem clauium possessionem trãsferri, & acquiri, etiam
si non fiat traditio in conspectu rei. Ac negauerim omni
nò Pau. Cast. Imol. Ias. & Claud. eiusdem sententiæ fuisse.
imò in specie d. l. clauibus. Ias. num. 91. & Claud. num. 39.
contra Alex. asserunt, traditionem clauium factam fuis-
se, & fieri debere in conspectu horreorum, ad hunc effe-
ctum, vt merces intra horrea existentes & inclusæ tran-
seant in possessionem emptoris, licet non videantur, nec
in conspectu sint. Reprobant tñ Pau. Imol. Alexan. & Ias.
& Claud. opinionẽ gl. in verb. primi. Bart. Cuma. & Rom.
qui existimarunt ex traditione clauium horreorum non
aliter transferri in emptorem mercium possessionem, q̃
si emptor sciuerit qua in parte horreorum sint merces:
quæ quidem interpretatio meritò refellitur, cum & fal-
sa sit, nec Iuriscõsulto conueniat. Quo fit confusam fuis-
se à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tan-
dem deducitur, tunc esse necessariam clauium traditio-
nem in conspectu rei, cùm agitur de acquirenda posses-
sione rerum, quę intra rem illam clauibus clausam conti
nentur, non autem ad acquirendam ipsius rei, quæ in cõ-
spectu est, possessionem nempe domus, alteriusve fun-
di. nam & possessio tunc acquiritur per traditionem ver-
balem illius qui eam possidebat in conspectu ipsius rei
factam. l. j. §. si iusserim. & l. quod meo. §. si venditorem.

Qua ratione, dum nostrates scribunt, per inuestituram
factam à prælato in conspectu beneficij possessionem ac
quiri, eorum opinio ita accipienda est, vt possessio ac-
quiratur, siue fiat inuestitura dato traditoque anulo, aut
pileo aliove signo corporali, siue fiat possessionis verba-
lis traditio absque actu corporis, quod est omninò sem-
per hac in quæstione obseruandum.

Id verò, quod Tiraquellus adduxit ad l. primam. C. de
donationibus. mihi profectò placet: itaq; opinor in spe-
cie illius constitutionis non fore necessarium conspectũ
ipsius rei, quod & Accursius ibi in 2. parte glos. tenuit. ta-
metsi contrarium dixerit in principio: idque Bald. ibi, &
And. Isern. in c. j. in prin. quid sit inuestitura. probauerint.
priorẽ &̃ interpretationem Cyni & aliorum sequitur in
ead. l. j. Albet. sentiẽs eam communem esse, quam & Azo
32 probat in rub. C. de donatio. col. vlt. & est ratio quia † tra
dens instrumentum in quo continetur ius ei competens
ad rem donatam, vel venditam, illud ius tradere videtur,
& ex eo possessionem illius rei. qđ etiam tractarunt Doct.
post gl. in cap. sanè. de renunc. maximè Card. Ant. & Bal.
idem Anto. in c. veniens. 2. col. eod. tit. Anto. Abb. & Imo.
in c. ecclesia, in 2. vt lite pendente. Alex. Iac. & Ias. in l. 2. ff.
de pact. sic & in Regia constitutione. 17. Tauri. expressum
est, meliorationem à patre filio factam irreuocabilem ef
fici, si coram notario instrumentum seu scripturam me-
liorationis pater filio tradiderit: etenim is effectus obti-
nebit etiam si traditio fiat extra conspectum rerum, quæ
sub melioratione fuerint comprehensę. Ex ea verò lege
quibusdam videt, & ex l. 8. tit. 30. par. 3. quę similis est d. l. j.
C. de donat. eam possessionis acquisitionem donatario
fieri non tantum si tradatur à donatore instrumentũ con
tinens iura, & titulum rei donatæ, sed etiam si ei traditũ
fuerit ipsius donationis instrumentum. quod est contra
Guliel. de Cun. in l. licet C. de acquiren. possess. Imol. &
Alexan. in l. 3. in princip. nume. 11. ff. eodem titu. Bald. in
l. ab emptione. tertia. colum. ff. de pactis. quorum opi-
nio communis est, & d. l. j. intelligit in traditione instru-
menti, quod ius tradentis & titulum rei donatę cõtinet,
expressim aliud esse significans in traditione instrumenti
ipsius donationis, vel venditionis: q̃ iure Cæsareo aper-
tissimi iuris esse censeo, at iure Regio falsum apparet pp
Regias constitutiones, quibus vt quidam existimant, sta-
tutum est, possessionem rei donatæ acquiri omninò dona
tario per traditionem instrumenti donationis. Et tamen
si hæc sententia admittenda est, oportet eam in praxi re-
cipere eo casu, quo traditio instrumenti facta fuerit do-
natario præsente tabellione, quemadmodum Taurina
constitutio dictat. id verò nec iure communi, nec partita
rum lege necessarium vnquam fuit. ipse profectò maxi-
mè dubius sum de hac opinione, quippe qui videam ex
d. l. j. C. de donat. manifestè deduci, eam constitutionem
non in instrumento donationis, sed in instrumento, qđ
titulum, & ius ipsius rei competens donatori continet,
esse prorsus intelligendã. Regia verò constitutio, q̃ Tauri
na est, tantum probat meliorationem filio à patre factã,
reuocari non posse, si eiusdem donationis instrumẽtum
coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato
traditum fuerit. Ex quo minimè consequitur eadem lege
necessariò probari per eam traditionem possessionem
rerum, quę in meliorationem veniunt, filio acquisitam
fuisse, cum & absque traditione possessionis per eam le-
gem ex alijs causis donatio meliorationis irreuocabilis
censeatur, & ipsa traditio instrumenti, vt causa distincta
à traditione, & acquisitione possessionis proponatur:
deinde Partitarum lex ita poterit accipi, & intelligi, vt
ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatæ posses-
sionem per traditionem à donatore factam instrumenti,
ex quo donator ipse illius rei ius habuit, vel si id confe-
ctum non fuerit, aut amissum, perditumve sit, vel ipse do
nator illud velit retinere, aliud dennò fiat eiusdem iuris,
quo contineatur donatoris titulus, & id per donatorem
donatario tradatũ. Sic sanè pręmissa lex eã interpretatio-
nem habebit, quæ minus ius vetus commune sve assertio
nes lædat. Non hæc scripsi, vt statim id omnibus persua-
dere velim, nec contumaci disputatione tutari, liberè
enim

enim contrariam iuerim sententiam maturius cogitanti aliud verius appareat.

Acquiritur item possessio beneficij per traditionem factam extra eius conspectum, quoties propter pestem, aliamve iustam causam non est tutus accessus beneficium ipsum, nec ad ecclesiam, nec ad eius aspectum, secūdum Alber. in l. j. §. si iusserim. ff. de aquir. poss. Abb. & Fel. in c. cum aliquibus, de re iudic. Ripam, qui hanc asseuerat cōmunem esse in tract. de peste. 3. par. priuileg. 19. contrac. optimus tex. in l. si finita. §. illud. ff. de dam. inf. e. l. cū vnus. §. vlt. & l. quamuis. ff. de bo. autho. indi. possid. c. contingit. de dolo, & contu. quibus probatur, executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionum alicuius rei, posse eandem possessionem tradere, vel in conspectu rei, vel extra ipsum conspectum, si non est tutus ad ipsam rem accessus ob potentiam, occupationem, & vires alterius, modo aduersus illū lata fuerit snia iuris ordine seruato, cū alioqui possessione, q̄ hēt, priuari non possit, sicuti explicant prçter alios Abb. & Fel. in d. c. cum aliquib. Rota in antiq. 717. Ripa in d. priuileg. 19. sensit Bar. in l. j. ff. de acq. poss. col. pen. nu. 33. versic. quæro quid si executor.

Verum, illud est hac in controuersia adnotandum,
13 capta † possessione corporali bñficij aut dignitatis in ipsa ecclesia, cuius titulum & nomen dignitas habet cēseri apprehensam, & captam possessionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, secundum Bar. & Aret. in l. cùm hçredes. ff. de acquiren. poss. in prin. Anch. in regula, sine possessione. col. 18. de regu. iur. Abb. in cap. cum super. colum. 4. de caus. poss. & propriet. Bertach. de Episcopo. 3. lib. j. par. q. 56. & Lamber. de iure patr. 2. lib. 3. par. q. 11. art. 9. nam ecclesia licet pastore vacet, possidet tñ oïa bona ad dignitatem pertinentia, authore Inno. in c. ex parte. de arbit. & in d. c. cu super. idem in c. cùm in officijs. de testam. Bart. & alij in l. j. §. vlt. ff. de acquir. poss. optimus tex. in l. iubemus. in fine. C. de sacros. eccle. & in l. raptores. C. de episc. & cler. Non tamen sufficit accipere, nec apprehendere possessionem corporalem vnius rei ex pluribus quæ ipsius beneficij, vel dignitatis sunt, etiamsi nomine aliarum rerum apprehendatur possessio, vt & reliquarum possessio acquisita censeatur. quod colligitur ex d. l. cum hæredes. & his, quæ inibi traduntur, & in specie tenent Dinus in reg. j. de reg. iur. q. 4. Ancara. d. reg. sine possessione. col. 19. Abb. in d. c. cū aliquibus. de re iud. 2. col. Io. An. & Fran. in d. reg. j. licet contrarium tenuerint Inno. in c. in lris de resti. spol. & Rota noua 277. i quo cauēdū est à Nic. Boerio, q i additionib. ad Din. d. q. 4. falso plures authores retulit ad huius opin. examē.

SVMMARIVM.

1. *Emptor rei alienæ scienter quamque scit venditoris, non esse, euicta poterit ad pretium agere.*
2. *Intellectus ad text. in l. emptorem. §. vlt. ff. de euictio. empt. in l. qui libertatis. ff. de euictio.*
3. *Venditori, et sciens denuntianda est litis qō: & quidem solenniter.*
4. *Ecclesia an constituat debitorem in mora, sine interpellatione? & ibi intellect. cap. potuit de locato.*
5. *Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessario denuncianda litis quæstio.*
6. *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denunciata lite, modò emptor probet iustitiam euincentis.*
7. *Vēditor promittens euictionē quocūq; casu, & nō fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiā in casib. quibus alioqui non teneretur.*
8. *Quo tempore fieri debeat denuntiatio litis mota.*
9. *Emptoris contumacia quando priuet eū iure & actione euictionis.*
10. *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis: non nocet venditori.*

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur. Cap. xvij.



I vendita res, legitimè fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euictione datur emptori actio, vt pretium restituatur cum oibus damnis, cumq; omni eo qd emptoris interest, rem venditam euictam nō fuisse. l. non dubitatur. l. si cū quæstio. C. de euictio. l. tenetur. §. si tibi iter. & §. vlt. ff. de actio. emp. l. venditor. & l. euicta re. ff. de euictionib. Frequentissimè tamen hæc regula fallit. nam quadraginta casus, in quibus emptor non potest agere de euictione, commemorat Matth. de Afflict. in tub. quibus mod. feud. ami. §. rursos, si fideles. nu. 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius Nonus c. vlt. de empt. Si venditori, inquit, post institutum contra se iudicium quis omiserit, vt rem venditā sibi defenderet, nunciare, vel contumaciter abfuit tempore sententiæ promulgatæ, seu per iniuriam sentētia lata fuit, de euictione iuxta legitimas sanctiones agere non valebit. cui constitutioni conuenit Regia l. 36. tit. 5. par. 5. eius autem examini li-
1 benter præmittam; † emptorem rei alienæ, quam tempore contractus scit alienam esse, nō ipsius venditoris, nec ab eo vendi posse, habere nihilominus, si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendū pretium, quod dederit, licet non habeat ordinariam de euictione actionem ad damna, ad rei euictç çstimationē, nec in id quod eius interest, propter malam fidem, & scientiam rei alienæ. quod Aretinus adnotauit, asseuerās communi omnium iudicio receptam esse in l. si aliquam rē. ff. de acq. poss. nu. 5. cui adstipulatur primò tex. in l. vlt. §. vlt. C. commu. de leg. qui secundum receptam interpretationem probat emptorem, qui fundum subiectum restitutioni vel fideicommisso scienter emerit & melhorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium, non ad meliorationes, nec ad duplam, etiam si eius præcesserit stipulatio. Ea verò constitutio, vt & hoc obiter admoneam, procedit, & obtinet inter emptorem, & venditorem, non autem loquitur inter emptorem, & euincentem. non enim excludit emptorem à consequutione, & recuperatione meliorationum respectu euincentis, ad quem meliorationes peruenißēt sine causa: imò poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere s̄m distinctionem, q̄ in impensis factis a malæ fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur in l. domos. ff. de leg. j. l. in fundo. ff. de rei vend. l. domum. C. eod. tit. l. si in area. ff. de condict. ind. atque ita in specie notat Lugdunen. in consuet. Paris. tit. j. §. j. gl. 5. nu. 76. constat igitur, nō impedire malam fidem emptoris, quin pre-
2 tium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta. ad idem secūdò facit tex. insignis † in l. emptorē. §. vlt. vers. ibidem ait. ff. de actio. emp. Ex quo palam deducitur, etiā in cōtractu venditionis ea lege dicta, q̄ venditor quocūque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere. quod gl. in verb. conuentionibus. Paul. de Castr. & Doct. ibi tenuerunt. & Bal. in l. j. col. vlt. C. de peri. & commo. rei vendit. quod sanè verum est, vbi in genere euictio excipitur: at si ita cōuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio, vel ca cā libertatis, secus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt glos. Fulg. Ang. Salic. & Balb. in l. qui libertatis. ff. de euiction. Ludo. Romanus in singu. 385. Paul. Cast. in d. l. emptorem. §. vlt. Bal. & Salic. in l. j. C. de peri. & commo. rei vend. col. vlt. Hippo. in sing. 656. Anto. Burg. in c. vlt. num. 15. de empt. & vendit. Matth. de Afflict. in d. §. rursus. num. 32. & Ang. Aret. in §. actionum. num. 22. Instit. de actio. ea ratione, q̄ vbi in genere venditor exceperit se nolle obligari, nec teneri de euictione, non potuerit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat, vnde æquum non est, nec iure consonum, q̄ tunc pretium amittat. Quòd si in specie certæ euictionis causa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum est si prius quam emit non adhibuit diligentiam quç necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit re euicta, sicuti Bal. scribit in d. l. qui libertatis. quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulū, & causam euictionis venditor exceperit. ita quidem, vt nō sufficiat ad pretium admittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nēpe libertatis, nisi & in specie excipiatur causa & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronij. Ego non diffiteor hanc

opinionem Accursij communem esse: eam tamẽ censeo satis dubiã & omninò, vt liberè loquar falsam esse. Primũ etenim ea sententia nõ probatur in d. l. qui libertatis. qđ apertissimè constat. Deinde iniquum est ꝙ apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipse nec dominiũ, nec vllum ius habuit, nec rõne cõmutationis in emptorem transtulit, idque iustitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet vẽditorẽ locupletari cũ emptoris iactura. Præterea ꝙ venditor teneatur, & cogendus sit pretium restituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit Iurisconsultus in l. si me & Titium. ff. si certum peta. l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. planè. §. sed benignius. ff. de petit. hære. probatur, quia vel pretium istud pertinet ad venditorem, potestq; ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretij, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est, igitur pretium iniquè à venditore retinetur, & iustissimè est emptori reddendum. Prima quidem causa manifesta deficit eo, ꝙ cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta, nec transierit in eius dominium iure commutationis, vẽditor eo titulo pretium habere nequit. Secunda causa satis debilis est, cum donatio minimè sit præsumenda, vbi alia tractatur causa: scilicet cõmutatio rei, & pretij. Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur, consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergo emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem. potuit sanè cogitasse & existimasse nihil periculi sibi ex euictionis causa, quæ excepta fuit, imminere, & idem cõsensit exceptioni minimè ex alijs causis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem satis venditorem ratione illius causæ exceptæ immunem fore ab actione euictionis, quo ad damna rei æstimationẽ, & eius quod interfuerit emptoris absque eo, quod etiam libertus sit à redditione pretij, cum id nulla ea causa apud se retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omninò in id quod interest rem euictam non fuisse, si ea alia causa fuerit ab emptore iustè ablata, & euicta. huius sententiæ aduersus communem authorem adduco Alber. qui vnico verbo in d. l. qui libertas. eam tribuit glo. ibidem. Forsan equidem in aliquot Codicibus ita fuit scripta Accursij interpretatio, vt hanc potius quàm priorem opinionẽ probaret. Nam & Fulgos. in eandem l. qui libertatis. ægrè tulit ꝙ quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sententiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni, non Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem, à qua digressus sum, rediens, etiã existimo Aretinum errasse, cùm & eius opinio, nec communis sit, nec vera. Constat nanque emptorem rei alienę cum mala fide, & certa rei alienę scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere. id probat tex. expressus in l. si fundum. C. de euiction. notant Ias. & alij in l. vlt. §. vlt. C. commu. de leg. Ioan. Lopi. in rub. de donat. §. 65. num. 93. optimus tex. in l. 21. tit. 8. par. 5. facit tex. in l. si fratres. C. commu. vtri. iudic. de eius tamen intellectu omninò legendi sunt Bar. Bal. & Doc. ibid. nõ obstat tex. in d. l. vlt. §. vlt. C. com. de leg. quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamen restitutioni, & fideicommisso, & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum quòd emens eam rem scienter, agere possit ad pretium, etiam nulla apposita stipulatione. Secundum quòd etiam si apponatur promissio, & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad pretium tantum, quemadmodum Doctores in eo. §. vlt. tradiderunt. Item non obest tex. in d. l. emptorem. §. vlt. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ, etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionẽ inierit, vt de euictione minimè teneretur. atque ita hanc quęstionem definiunt Doct. ibi. Bal. & alij in l. si familiæ. colum. 2. C. familiæ hærciscundæ.

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus, quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cum emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minimè denunciauerit. idem probatur in l. j. C. de peri. & com. rei vend. l. emptor. C. de euict. Regia l. 36. tit. 5. par. 5. quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuas breuiter attingam.

3 Primò sanè hoc procedit, & obtinet, † etiam si venditor sciuerit, litem fuisse motam emptori super re vendita: nam adhuc, vt ipse teneatur de euictione, erit necessaria denunciatio. Etenim cùm denunciatio exigitur solum ad scientiam simplicem, non est ea necessaria, nec oportet vt scienti fiat. reg. eũ qui certus, de reg. iur. at vbi denunciatio requiritur, non ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est ꝙ etiam scienti denunciatio fiat. l. denunciasse. §. quid ergo. ff. de adult. qua ratione Bar. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bar. in l. non solum. §. morte nu. 52. ff. de noui oper. nuncia. Abb. & alij in d. cap. vlt. quorum sententiam sequuntur dicentes eam esse communem Felin. in cap cum M. num. 65. Ripa, num. 166. de constit. Dec. consi. 74. colum. 2. Ant. Burg. in d. cap. vlt. col. 3. & nouiores in d. §. morte.

Secũdò non sufficit denunciatio simplex, imò & ea fieri debet cum protestatione, & requisitione venditori p̃missa, vt liti motę adsistat, causamque defendat. tex. optimus in d. c. vlt. & in d. l. j. C de peri. & comm. rei vend. glo. vlt. in cle. causam. de elect. & ibi Abb. Bart. in d. §. morte. num. 51. & ibi Rom. num. 11. idem Bar. in d. l. denunciasse. §. j. notat Alc. in l. detestatio. col. 13. ff. de verb. signi. & est communis opinio secundum Fel. in d. c. cum M. nu. 64. & ibi Ripã nu. 165. Ant. Rube. in d. §. morte. no. 677. & Burg. in d. c. vlt. col. 3. quæ probatur expressim alia & sequenti huius quæstionis interpretatione.

Tertiò adhuc non sufficit scientia venditoris, imò, nec denunciatio simplex nec solennis cum requisitione, sed requiritur ꝙ ea denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli, & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem. hoc deducitur à gl. in d. clem. causam. de elect. quam sequũtur inibi Card. & Doct. Fel. in c. cùm contingat. de rescrip. conclusione 6. Bar. in d. §. morte. num. 48. & ibi Alex. num. 42. & Ias. nu. 38. post Rom. nu. 12. Fel. in d. c. cum M. num. 63. & Ripa nu. 163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur apparet, hãc opinionem magis communem esse, & ideò seruandam fore in praxi, tametsi Imo. in d. c. vlt. & ibi Barb. quos quidam alij sequuntur, contenderint, non esse præcisè necessariam etiam simplicem denunciationem, quoties ipse vẽditor sciuerit litem motam fuisse emptori. quod sensit Accursius in d. l. emptor. C. de euictio. quo in loco Doct. priorem sententiam sequuntur. Ego verò etiam si tertiã hanc conclusionem veram esse contendam, non tamen omninò admitto secundam interpretationem, imò censeo sufficere solennem denunciationem ab emptore cũ publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiam si expressim is requisitus non fuerit, vt emptorẽ defendat. quod tenent Bal. & Salic. in l. j. C. de peri. & comõ. rei vend. Ias. in d. §. morte. nu. 39. & ibi Alex. num. 45. Ant. Burg. in d. c. vlt. nu. 4.

Quartò illud maximè controuersum est, an prædicta denunciatio sit necessaria cùm emptor aut minor est, aut ecclesia. Nam in minore constat, eam necessariam non esse, imò satis esse, vt venditor teneatur de euictione, ꝙ ipse venditor sciat litem minori motam fuisse, cùm minor absque interpellatione constituat debitorem in mora. tex. in l. minorum. C. in quibus casib. in integr. non

4 est rest. necess. idem in Ecclesia † dicendum esse quibusdã placuit ex eo; ꝙ minor, & Ecclesia æquiparentur à iure. c. j. c. auditis. & ibi gl. i verb. minoris de in inreg. rest. gl. in l. respublica. verb. solet. & ibi Bar. C. ex quibus can. maior. idem constat authoritate gl. in §. ex maleficijs. in ver. in iudicium. de actioni. quam sequuntur ibi Ias. nu. 31. & Gomez. num. 49. post Nicol. Neapol. q. 17. Io. Fabrum, & Ang. Aret. ibi. & Rom. sing. 116. ex ea adnotantes, fauore Ecclesiæ, sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione. idem tenent Imo. in c. breui. de iureiur. Alex. in l. quod te mihi. col. 3. ff. si cer. pet. nume. 8. Mathes. notab. 44. Bal. in l. j. C. de peri. & commo. rei ven.

Purpurat.

Purpurat.in d.l quod te mihi.num. 95.Rom.in d.§.morte.nu.10.& ibi Rube. nu.711.Rom.in l.si ea legati causa.nu.9.ff.de verb.oblig. & ibi Aret. nu. 6. Didacus a Segura nu. 189.Bal.i auth.hoc amplius.3.col.C.de fideicom.nu.16.& ibi Ias.col. 3.atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem, qui sciuit litem motam fuisse, si res euicta fuerit, ēt absque vlla denunciatione.Bal.in d.l.j.C.de peri. & commo. rei vendit. Rom.nu.10.& Rube.nu.713.in d.§.morte.quorum opinio palam probatur ex d.gl.in §.ex maleficijs.quæ communi omnium consensu recepta videtur.Sed contrariam sententiam in hac proposita quæstione probarunt Barb. & Ant.Burg.in d.c.vlt.de emptio.num. 9.qui præsertim conantur euertere conclusionem, quam deduximus á gl.in d.§.ex maleficijs.Primò per tex.in c.breui.de iureiur.qui insinuat, necessariam fore interpellationem, vt Ecclesiæ debitor constituatur in mora. Secūdò adducitur tex.in c. potuit. de locat. vbi præmittitur, non potuisse constitui in mora Ecclesię emphyteutam sine interpellatione, nisi contractus, & pensionis solutio diem certum constitutū haberet. Deinde & tertiò Anto.Burg.censet gl.in d.§.ex maleficijs. veram esse quo ad ea, quæ in testamentis Ecclesiæ relinquuntur, hocque probat authoritate Bald. in l.j.C.de sacros.Eccl.in rep.num.47.& Fel.in c.licet Hely.de simo. num. 4. Quæ quidem minimè obstant communi omnium sententiæ. Nam licet Romanus Pontifex in d. c. breui.ex facto, quod ita contigit, meminerit interpellationis, non ex hoc censet, eam fuisse necessariam, imò ēt absque interpellatione saltem ratione iuramenti, forēt debitor in specie illius tex. constitutus in mora, secundū Io.And.Abb.Imo.& alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio, quod is pręstare promiserat, indigere. quem intellectum ad illum tex. etiam probauerunt Iason l.quod te mihi.nu.22.& ibi Purpu.num.97.ff.si cert. pet.Aret.in d.l.si ea legati causa.num. 6. idem consil.150. colum.4.& in l.ita stipulatus.col.8.ff.de verb. oblig. & est cōis opinio secundum Dec. in d. l.quod te.nu. 11. atq; ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non oberit priori sententiæ.

Multò minus præiudicat tex. in d. c.potuit.ex quo solum colligitur, emphyteutam Ecclesiæ non aliter in mora constitui, quàm si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamen ex hoc necessariò infertur, nunquam Ecclesiæ debitores in mora cōstitui nisi per interpellationem, aut per lapsum diei: hoc etenim non sequitur ex primo. Nam requiritur biennij transcursus, quia is dies, ad pœnam commissi, quę legatus est a lege fuit cōstitutus. Vnde liberum erit non obstante ea decisione, tractare, an non apposito die, committatur mora irregularis absq; interpellatione in Ecclesiæ fauorem, sicut item mittitur in fauorem minorum. Item alia ratione nō oberit tex. in d. c. potuit. quia in eo agitur de committenda pęna in Ecclesię commodum, non de committenda mora quo ad soluendum Ecclesię interesse. Siquidem Ecclesiæ benignitate quadam satis est, q exigat id, cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere. c.suam.de pœnis. tradidi ipse lib.2.harum resolutionum, cap.7.num. 1. Et probatur in eodem c.potuit.vbi datur locus purgationi moræ, etiam si dies, & pœna apposita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione q tractetur de pœna in fauorem Ecclesiæ à priuatis exigenda, cùm Ecclesia benignitate vti debeat. itaque asseruot eum tex. intelligendū esse vt in Ecclesiastica emphyteusi sit speciale. Ias.in l.2. C. de iure emphyt. q.29. nu.80.Ang. & Imo.in l.si insulam.ff.de verb.oblig.vbi Ripa nu.37.& 53.inquit, hanc opinionem communem esse.idem notat Imo.in d.c.potuit.Host.in tit.de arbitris.§.qualiter constituatur.versicu.sed nunquid. Cùm alioqui vbicunque est dies & pœna, etiam à lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Ang.Imo.Alexan. & Claud.nu.23.in d.l.si insulam.sensit Bar.ibidem 4. opposi. primæ partis. vbi scribit ex l.2.C.de iure emphy. non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest contractui pęna legalis cum die itidem dato à lege: & quamuis Bal. in l.cùm allegas.6. oppo.C. de vsur. quem defendit Gomecius in §.actionum.de action.col.2.velit, esse admittēdam purgationem moræ, vbi adsit dies & pęna in cōtractibus bonæ fidei, censeatque idem Bal. alibi omnes contractus iure Pontificio esse bonę fidei, hocque nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximā dubitationem habet, ac planè falsum sit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt latè Ias. in l. & si post tres.col.vlt.ff.si quis caut. Idem Ias.& Ripa num.43.in d.l.si insulam. post Imo.& Alex. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad cap.potuit.apparet ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia verò lex 28. titu. 8. par. 5. etiam in emphyteusi priuata, & in foro secolari admisit, ac recepit iuris Pontificij constitutionem.addit tamē moram purgari posse intra decem dies à lapsu biēnij, aut triennij, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gl.in d.c.potuit.quam sequūtur ibi Abb.& alij, ac Ias.in d.l.2.q.30. Ex quibus falsum videtur quod respōderūt Barth. Cæpola cautela 208. Dec. consi.140.col.3.idem consi.138.col.2.& Catell.Cot.in dictione, Emphyteuta non soluendo. existimantes, moram ab emphyteuta etiam sceleri satisfactione purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationem moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, q non vult, eū amplius habere emphyteusim illam, imo seipsum omnino rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia, nec conueniens æquitati, qua hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi non esse locum purgationi moræ, vbi adest dies, & pœna legalis, intelligo legalē pœnam, non interesse: nam id vera pœna non est, sed ꝓpriam pœnam, quæ non fit contrahentium interesse. Fit igitur ex his, minimè suffragari Barb. nec Anto. Burgen. tex. in d.cap. potuit.

Vltimò parum vrget interpretatio Burgensis ad glos. in d.§.ex maleficijs. quia ea falsa est. Nam hac in re vltimę voluntates, & testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. tex. est in d.l.in minorum. cuius præter Doct. ibi meminere Bar.in l.si cùm te.ff.de pact.col.j.& Ias.in d.§.actionum.num.5. Vnde constat opinionem Bald.in d. l.j.C.de peri.& commo. rei vend.in fauorem Ecclesiæ admittendam esse: præsertim quòd vbi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit, Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideò ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus esse, & vt liti adsistat tacitè interpellatus.

Quintò sufficiens est simplex scientia venditoris, vt ia conueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractum venditionis inierit, hoc 5 etenim ratione, & vi † iuramenti effectum est, q non sit necessaria denunciatio, nec requirat interpellatio ad cōstituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Io.And.& Abb.in d.c.breui, Imo.ibidem & alij, quos citaui paulò ante in responsione ad tex.in d.c.breui. adductum etenim, etiam absque interpellatione, illius capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alex.in l.2.§. voluntatem. col.pen.ff.sol.mat.nu.16.Barb.in cap.vlt.de empt.& vend.versi.5.& ibi Ant.Burg.nume. 11 Claudius in d.§.morte.num.202.& ibi Ant.Rub.num. 687.Io.Lupi. in cap.per vestras.de dona.inter vir.& vxor.§.vlt.nume. 81.Purpurat.in d.l.quod te mihi.nu.92.& quamuis Alex. in d.l.quod te.nu.8.reprobet sententiam Io.And. & aliorum in d.c.breui.ea tamen frequentiori omnium cōsensu recepta, maximam præbet huic opinioni authoritatē, vt idem Alex.fatetur in d.§.voluntatem. Nec quidquā oberit, quòd iuramentum contractui appositum ipsius contractus naturam, & legem sortitur, & obtinet. l.vlt.C. de non num.pec.l.vlt.ff.de libera.caus.cap. quemadmodum.de iureiur.& de natura huius contractus est, q venditori sit denunciandum litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti probatum est, Nam etsi sciam naturale esse huic contractui, q venditor teneatur de euictione: quod tamen denuncianda sit ei scientibus quæstio, hoc non existimo esse naturale, nec propriū huius contractus, sed generale, & omnibus alijs, conueniens

niens ad moræ constitutionem, atque item accidentale, nempe vt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quæ scienti fieri debet, esse naturalem. quod colligo ex notatis per Bald. in l. j. col. j. C. commo. licet interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad constituendum in mora debitorem, quoties ipse debitor inscius est, atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentũ sortitur naturam contractus, cui accedit, primordialem quidem, non accidentalem, sicuti communiter receptũ est ex gl. in l. certi condictio, in princ. ff. si cert. pet. arg. l. item veniunt. §. cum prędiximus. ff. de petit. hær. Bald. in c. vlt. col. 3. de iureiur. idem Bal. in l. vna. §. sed si non. C. de rei vxo. actio. ex quibus mihi placet, denunciationẽ non esse necessariam, quoties venditor sciuerit, litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento pręstito, id contractu venditionis promiserit in specie se defensurũ emptorem, si quæstio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quibus hæc sententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramẽtum hoc generale, contractus ipsius leges, & conditiones habebit, quod est maturius considerandum, siquidem Alex, in d. l. quod te. nu. 8. omninò reprobat eam opinionem, qua assertum est, ratione iuramenti motam contrahi & committi absque interpellatione.

6 Sextò, quamuis aliàs emptor iure ordinario agere nõ possit de euictione aduersus † venditorem, cui non denũciauerit litis quæstionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contrà venditorem proponi, etiam non facta denunciatione, alijsque omissis solennitatibus, modò emptor ipse probet iure ab eo rem euictam fuisse, onusque suscipiat probandi iustitiam euincẽtis, nullumque ius habuisse venditorem, quo posset rẽ illam vendere. hoc probatur in l. emptorem. in prin. ff. de act. empt. vbi hanc sententiam tenent Fulgos. & Alberic, Bal. & Ang. in l. si cũ qd. C. de euictio. Bar. Ang. & Pau. Castren. in l. atqui natura. §. cùm me absente. ff. de neg. gest. Rom. & Alex. num. 46. in d. §. morte. Alexan. consi. 63. num. 12. lib. 6. Claud. in d. §. morte. num. 101. & ibi Rubeus nu. 735. Imol. num. 27. Barb. col. 4. Anto. Burgen. num. 7. in d. c. vlt. de empt. Ias. in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. j. colum. 2. Fel. in c. cùm olim. num. 51. & in c. cùm Bertholdus. nu. 24. de re iud. Matth. de Afflict. decis. 49. Lugdunens. in consuet. Paris. tit. j. §. 44. col. pen. & est communis opinio, sicuti apparet ex his, quos modò citaui, quibus adstipulatur gl. in l. 2. in verb. absens. C. de contra. iud. tut. & quamuis gl. in d. l. emptorem. in prin. requiras denunciationem litis motæ, vt vẽditor teneatur de euictione, etiam si emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem gl. sequunẽ Bart. ibi, Alber. in d. §. cùm me absente. Ang. Aretin. in §. vlt. de emps. Dec. consi. 74. col. 4. dicens hanc opinionem communem esse, idẽ fatetur Gratus cons. 457. lib. j. tamẽ prior sententia potior est, emptore adsumente onus probãdi iustitiam euincentis, posterior autem procedit cùm emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euincentis, vel tandem quo ad simplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio: secunda verò quo ad duplam; non enim aget emptor ad eam, nisi prius denunciauerit solenniter litem motam venditori, etiam si postea probet iustitiam euincentis. secundum Imol. in d. c. vlt. num. 28. qui non ita indistinctè hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. tex. optimus in l. habere licere, ff. de euict. explicat Ant. Rub. in d. §. morte. num. 736. requiritur etenim sententia, vt ad duplam agi possit. quamuis ex Imola, quidam contrarium adnotauerint. & Fulg. in l. si ideò. ff. de euictio. hanc distinctionem probet, dicens actionẽ ad duplam præcisè iure conditionis exigere semper denunciationem. Sic sanè iuxta priorem opinionem, emptor, qui sententia iudicis rem restituit aget de euictione ad duplam, quamuis non denunciauerit litem venditori, si probet ius euincentis iusteque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere. quo fit omninò falsum esse quod scribit Aymon consi. 73. num. 6. idem consi. 179. num. 6. existimans in hac quæstione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non interest, condemnandum fore, nisi venditor ipse ostẽdat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere: itaq; onus probandi incumbit venditori secundum eum, qui ad hoc citat Imo. in cap. vlt. de empt. & vend. num. 28. Alex. in d. §. morte. num. 47. à quibus hoc ipsum adnotauit Ant. Burgens. in d. c. vlt. num. 6. qui eam opinionem optimè improbat: siquidem emptor ipse, qui non denuntiauit probare omninò tenetur iustitiam euincentis, etiam si vẽditor alleget, quòd potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idem expressim notat Lugdunen. in d. Alex. consi. 63. Nec Imo. aut Alex. refragantur, qui tantũ constituunt differentiam, an emptor agnouerit bonam fidem ante sententiam, vel post iudicis condemnationẽ. Priori nanque casu etiam si denunciauerit emptor litem venditori, tenebitur probare iustitiam euincentis, at si denunciatio præcesserit, & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori, quòd si denũciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione secundum Imo. si nihil allegauerit nec ostenderit cõtra ius euincentis, ostendere autem venditor videtur aliquid contra ius euincẽtis eo ipso, quòd emptor ius euincentis minimè probauerit, cùm sit iuris præsumptio in fauorem venditoris, quòd si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet: atque ita sunt Imol. verba interpretanda, quod manifestissimum erit, si animaduertamus eundem Imolam paulò ante palam tenuisse duo fore necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiã euincentis, primum quòd denunciet litem venditori, secundum quòd ante sententiam non restituat rem venditam, imò iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euincentis duobus casib. primo cum etiam denunciatione præmissa rem restituerit ante sententiam, secundo si & sententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit. eandem sententiam, quam hic probamus, tenuit Ant. Rub. in d. §. morte. num. 739. licet ipse contrariam sicut & alij ex Imo. & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit.

7 Septimò dubium est, an † venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euictione etiam si non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profectò apparet ita respondẽdum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate gl. in l. cum pœna. ff. de adbl. quo in loco Accurs. scribit promissione de euictione in hunc modum facta. quòd venditor de ea teneatur quomodocunque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit; tametsi alioqui re euicta per sententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitimè ipsi vẽditori, locus nõ est euictionis actioni. l. si ductum. §. si compromisero. ff. de euictioni. Regia l. 36. tit. 5. par. 5. eandem sententiam Accursij sequuntur Bal. ibi, Alex. in l. filius à patre. §. vlt. ff. de lib. & posthu. Dec. in rub. de prob. nu. 52. Aret. in l. ex duobus. colum. 12. ff. de duobus reis. Alexan. consi. 4. lib. 3. Anto. Burgen. in d. cap. vlt. de empt. num. 14. Ang. Aretin. in §. vlt. de empt. Bald. Imo. Alex. & alij in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. j. Gozad. consi. j. num. 19. & consi. 14. num. 22. & consi. 63. num. 3. Tiraq. qui alios citat lib. j. de retract. §. vlt. in fine, num. 97. Soc. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. num. 5. Curt. Iunior consi. j. num. 2. quorum sententiam planè admitterem, vbi venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, vt eãdem tũc etiam si emptor causam compromiserit, modò factum fuerit compromissum, vt arbitri secundum ius sententiam dicerent, vẽditor teneatur de euictione. Vñ idem

idem esse censeo quoties emptor p sententiã iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit gl. in d.l. cum pœna. Et præter hæc non ita facilè tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quòd statim damnandus sit venditor de euictione in omnibus casibus quibus aliqui ea non apposita minimè damnaretur. Nam & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitantur, & restringuntur secundùm naturam actus, cui attribuũtur. l. emãcipari. & ibi Bar. ff. de adopti. gl. in l. promittẽdo. in verbo, conditionis. ff. de iure dot. optimè Bal. in cõsi. 67. col. 2. lib. 3. scribit & ad hæc plura Tiraq. lib. j. de retract. §. j. glo. 7. num. 26. sat etenim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quòd iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit euicta per sententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euictione cõueniri. Item deducitur, venditorem itidem minimè teneri de euictione, quoties res fuerit euicta p sententiam iudicis, ipso venditore inscio, & ignorante motam fuisse emptori litem & controuersiam super re empta, quamuis conuentum sit in contractu venditionis, q venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta: nam ea clausula intelligenda est vbi nulla culpa emptori tribui possit euictionis sequutæ. Quòd si contendat quis adhuc euictionis actioni locum in his casibus esse, saltem id obtinebit, quo ad pretium rei venditæ, non quo ad duplam, nec quo ad interesse.

Octauò non est satis, q denuncietur litis quæstio ab emptore vẽditori, vt is teneatur de euictione, nisi ea de-
8 nunciatio facta fuerit legitimo, & congruo † tempore, quo quidem adhuc venditor possit litem suscipere, & rem ipsam defendere, nempe ante litis contestationem, secundum Henr. post Specul. in d.c. vlt. col. 3. aut non nimis, iuxta sententiam tex. in l. si rem. §. vlt. citatur à gl. in d.c. vlt. id est, ante testium publicationem prioris instantiæ, sicuti explicat Regia l. 32. & 36. titu. 5. par. 5. Vnde Io. Ign. in l. propter veneni. §. vlt. ff. ad Syllan. nom. 18. credit esse veriorem opinionem, & tutiorem, quòd isthæc denunciatio fiat ante conclusionem in causa. Addit tamẽ apud iuris vtriusque interpretes magis receptum etiam in forensi examine hactenus fuisse sufficere denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modò eo tempore integra sint iura defensionis, possitq; venditor seipsum & emptorem defendere quẽadmodum tradit gl. in l. si rem. §. quolibet. ff. de euict. Io. And. Host. Ant. & Imo. col. 2. in d.c. vlt.

Nonò venditor de euictione non tenetur, etiam si fue-
9 rit sibi denunciata litis quæstio † si emptor litem prosequutus contumaciter absuit tẽpore sententiæ. tex. i d.c. vlt. & in l. si ideò. in prin. ff. de euict. l. emptor. C. eo. tit. modò sententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentiæ, quo ab eisdem legibus, & decisionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur in l. 36. titu. 5. par. 5. quo fit, vt si emptor dum causa discutitur fuerit præsens in iudicio, defensionesque diligenter allegauerit, ac iuxta proprias vires litem fuerit prosequutus ad conclusionem vsque ipsius causæ, licet tempore sententiæ absens fuerit & contumax, nihilominus erit locus actioni euictionis cõtra vẽditorem, quia & si emptor præsens foret, parum eius præsentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine causæ omissum fuit, quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique censent Bar. in l. si superatus. ff. de pignoribus. nume. 1. Salic. in l. j. C. de peri. & commo. rei vend. in fi. idem Salic. in l. emptor. C. de euict. pen. col. Bal. in l. si ideò. ff. de euict. Abb. in cap. in causis. col. vlt. & in c. pen. num. 10. de re iudic. Fel. in c. cum Bertholdus. nume. 23. de re iud. qui hoc ipsum intelligit verum esse, nisi emptor ita fuisset verus contumax, vt propter eius contumaciam appellatio admittenda non sit, iuxta resolutionem glo. & Doct. in clem. vnica. de dolo & cont. tenetur quidem emptor condemnatus ab ea sententia appellare, quoties venditor tempore sententiæ absit à iudicio, & ipsa sententia est manifestè, aut euidenter apparet iniqua, quasi secus sit in dubio, dum ambiguum est, sitne sententia iusta, an iniqua: etenim eo casu appellare non tenetur emptor, licet vẽditor absit, quod communi sentẽtia receptum est, ex gl. vlt. Bar. & alij in §. Caia. & tamen si appellauerit, tenetur appellationem ipsam prosequi sm gl. ita intelligentem Iurisconsulti responsum in l. Herennius. §. Caia. verb. venditore. de euict. Sal. in l. si procuratorẽ. §. si ignorãtes. ff. mãda. Imo. in d.c. vlt. col. 4. Bar. in l. propter veneni. §. vlt. ff. ad Syllan. Sed & si frequentiori Doctorum suffragio ita probatum, & obtentum sit, ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei venditæ restitutionem debere omninò appellare, etiam eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ: quia licet præsumendum sit pro sententia iudicis, ea tamen præsumptio coram iudice appellationis admittit probationem in contrarium: qua ratione, si venditor tempore sententiæ præsens nõ sit in iudicio, tenebitur emptor appellare. hoc probatur in d. §. Caia. vbi hoc expressim tenet Bal. cui adstipulatur Regia l. 36. tit. 5. par. 5. quam opinionem existimo tutiorẽ, & veriorem esse, atq; in foro admittendam fore. Imò etiam si ex actis processus apparet sententiam iudicis æquam, & iustam esse, adhuc consulerem, & debere fieri censeo q ipse emptor appellet absente à iudicio venditore: forsan etenim in causa appellationis probabitur iustitia venditoris ex his testibus & instrumentis, quæ nõ fuere producta, vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ. l. per hanc. C. de temp. appel. c. cùm Ioannes de fide instrum. q si iudex sententiam iniquam pronunciauerit per eius imprudentiã, aut iniuriã, & iniquitatem, tunc proculdubio appellare debet emptor etiam præsente venditore, alioqui ea sententia emptori, non venditori imputatur, sicuti glos. & Bald. in d. §. Caia, existimarunt.

Decimò, quamuis emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euictione re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis. probat tex. in l. si per imprudentiam. ff. de euict. & in d.c. vlt. cuius constitutionis ea est ratio, quòd imprudentia, & iniuria iudicis, casus fortuiti censetur. c. vnico. de noua forma fidelit. ibi iniustè, vel fortuito casu. At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori non vẽditori nocent. l. j. C. de peri. & commo. rei venditæ. §. cum autem. Instit. de empt. Ex quo primò infertur, nihil referre, ne interesse, q in hac controuersia emptori mota,
10 lata fuerit † sententia p imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem, an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore. probat tex. in l. 2. §. solet. ff. de hære. vel act. vend. versi. si autem. notat in hac specie Io. Igne. in d. l. propter veneni. §. vlt. num. 2. & 4. quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit. Secundò hinc deducitur, lata sententia iniquè per imprudentiam, aut iniuriam iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione, si eius culpa sententia lata fuerit in euincentis fauorem, quia probationes & iura, quæ venditor ad defensionem habebat, noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere. gl. in l. exceptione. ff. de fideius. quam Doct. cõmuniter approbant, secundum Io. Igneus in d. §. vlt. nu. 24. Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imò potius erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, q Bar. admonet in d. l. exceptione. Diximus & nos in huius operis lib. j. c. j. qua ratione aptius est huius illationis exemplum, cùm iudex sententiam iniquam tulerit ob inimicitiã venditoris, & vt ei inimico noceret, & iò hæc iniuria nõ imputatur, nec nocet emptori, sicuti post alios tenet Imo. i d.c. vlt. col. 4. arg. tex. in l. necessario. ff. de peri. & com. rei vend. & l. si merces. §. culpæ. ff. locat. atq; eorum, quæ tradit Bar. in l. stipulatio ista. in prin. ff. de verb. obligat. Hoc tñ admittẽdum erit, si inimicitia orta fuerit ante cõtractũ venditionẽ: etenim inimicitia post contractũ contingens, & eueniẽs vẽditori nõ nocet, nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico, quemadmodum notant hac in quæstione Sal. in l. vlt. C. de act. emp. Romanus, & Alex. in d. l. stipulatio ista.

tio ista.in princ.Carol.Ruin.cons.59.nu.14.lib.4.optimus tex.in l.Lucius.ff.de euict. Tertiò apparet, venditorem ab euictione liberum esse re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, et si snia lata fuerit absque vlla emptoris culpa, etiam si emptor in causæ, & iuris defensionibus omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideò emptori non venditori imputatur. gl. Bart. & Doct. in d.l.exceptione. Imol. Panor.& alij in d.c.vltimo, vbi Ant.Burgens.nu.14. post Imol.col.4.fatetur hanc sententiam cõem esse contra gl. in d.l.si per imprudentiam. Alia quidem circa interpretationem tex.in d.c.vlt. & p̃seitim circa euictionẽ rei venditæ, q̃ fiat iure retractus, legito inibi Burgens.vlt.1.q-tab.& And.Tiraq.lib.1.de retract.§.1.gl.9.num.34.& §.vlt. in fine.num.97.& ibid. q.6.& §.12.glo.1.num.6.

SVMMARIVM.

1 *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satisfactionem.*

2 *Prior creditor habens specialem, & generalem hypothecam, non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca, nisi prius fiat excussio in speciali.*

3 *Dotalis hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione, quam induxit tex.in authen hoc si debitor. de pignoribus.*

4 *Creditor, cui per sententiam iudicis est addicta res, vt eam obtineat iure hypotheca, & pignoris, poterit iterum petere eiusdem rei iudicialem subhastationem.*

De creditore habente specialem simul & generalem hypothecam. Cap. xviij.



RIOR creditor etsi pluribus vtroque iure priuilegijs munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, nõ poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, præter illam specialem, nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere, nisi prius constet, rẽ illam speciali hypotheca sibi obligatam non sufficere ad prioris debiti solutionẽ, quemadmodũ sancitum est in l.2. de pignori. quem tex.dicit non esse alibi Bal.in c.2.de offi.leg.& Cremensis in sing. 53. Quæ quidem constitutio solet in praxim adeò frequẽter incidere, vt nõ immeritò hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

1 Primò constat in hac specie † rem specialiter obligatam p̃sumi sufficientem ad satisfaciendũ priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit gl.in d.l.2. in verb.redigere. quam sequuntur Salic.ibi,in opposi.Ias.in princ. Inst. de act.nu.94. Pau.Parisi.cons.50. nu.28.lib.1.& Ant.Fanens.5.par.de pignorib.memb.2.ad finem.Ripa in l.priuilegia.nu.22.ff.de priuil.credito.

Secundò ad eiusdem constitutionis intellectũ obseruandum erit, parum, aut nihil referre, sitne traditum pignus vel non, priori, aut posteriori creditori, vtroq; etenim casu obtinet, & admittenda est ea decisio sm gl. in d.l.2.in fi.quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacitè probant, & idem suadet rõ, quæ Cæsarem ipsum legislatorem mouit, vt statueret, non fore admittendum

2 † priorem creditorẽ habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionẽ, nisi priùs constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam non sufficere ad prioris debiti satisfactionem. hoc.n.ea rõne cõstitutum est, q̃ specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secundi creditoris: & ideò idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor rei generaliter priori hypothecæ obligatas possideat, cũ eadẽ sit vbiq; rõ. licèt Fulgosi.in d.l.2.teneat, nõ esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertiò eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantùm hypothecam, nedũ specialem & generalem simul, nec specialem tantum. Eadem est enim ratio vtrobique, cum ipsa lex nolit priorem creditorem habẽtem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vti generali hypotheca in præiudicium secundi creditoris: ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit. quod notant Bart. in 2.col. in d.l.2. Salic.in l.qui generaliter.ff.qui pot.in pig.hab. Paul.Paris. in d.consi.50. nu.34. Ant. Fanensis in d.tract.8.par.memb. 3.num. 20. versi.temperando. Ripa in d.l.priuilegia.num. 20.tametsi glo.in d.l.2.versi.accepisti.Bal.& Salic.ibi.Soc. in cons.198.col.2.& vl.lib.2.senserint d.l.2.tũ obtinere, vbi scds creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quã agit, vel quã defendere vult a priori creditore.

Quartò adnotandum erit eandem Cæsaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primò specialem hypothecã, & postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram d.l.secundæ rationem hic scripturæ, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atq; eam l.interpretantur Salic.& Fulgosi.ibi. Ant.Fanẽsis in d. tract.5. par.memb. 2. nume.51.& Parisio d.consi. 50. num. 38. & Ripa d.l.priuilegia.num. 21. quamuis Pet. à Bellapert. & Alber. in d. l. eam decisionem tantum admittendam esse censeant, cum primò scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primę, & sic hypothecæ specialis. Vnde secundum eos non idem erit quoties hypothecæ generalis præmittitur, & specialis subsequitur, quod profectò parum refert.

Quintò animaduertendum est d.l.2.admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ, quasi secus sit, vbi prior creditor agit contra possessorem & extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius pignoris habet, exceptionis obiectio. Etenim d.l.2. statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideò minimè prodest extraneo possessori. atq; ita renuerunt Doct. communiter in d.l.2.Soc.in d.consi.198.& cõsilio 75.lib.4.Paul.Parisi.consi.59.num.29.Ant.de Fano de pign.5.par.memb.2.nu.51.& par.8. memb.1.nu.20.

Sextò a proximo intellectu deducitur posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidẽtem quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam veniũt, minimè prius petita nec discussa ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata. ac tãdem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus eius possessorem in solidum. l. creditoris.ff. de distra.pignor. notat in hac specie hunc sextum intellectum Lugdunensis in consue. Paris. tit.1.§.21.num.13.

Septimò constat eandem constitutionem sic procedere, cum prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quòd si ia habuerit generalem tantum hypothecam, quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quæ vel quia iam tempore posterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa, non fuerint sub posteriori hypotheca cõprehensæ, nequaquã prior creditor poterit à posteriori repelli ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quæ priori, non posteriori hypothecæ submittuntur, etiam si ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio, siquidem non obstante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quæ in priorem, & posteriorem hypothecam venerit. quod visum est Philip. Corn.consi. 247. lib.1. colum. penul. cui subscribit Ant. Fanensis in d.memb. 2. par. 5. nume.51. qua in re oportet iterum lõgius repetere veram rationem decidendi, quę aptari valeat d.l.2. Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis: nam si ea ratio obtineret, omnino

deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imo ꝙ
in d.l.2. sancitum est, ea en procedit, quod in damnum &
præiudicium secundi creditoris non est omittenda prio-
ris creditoris specialis hypotheca cum generali concur-
rens. Beneficium enim illud conceditur à lege secundo
creditori, vt possit primum excludere ab actione hypo-
thecaria virtute gñalis hypothecæ proposita, non dis-
cussa prius spâli, quã etiam habebat hypotheca. Sic sanè
omnibus creditoribus consultum esse vult lex æquissima.
Præterea, si prior generalis hypotheca tantum in subsi-
dium foret constitura, tunc sufficiente speciali ad debiti
satisfactionem, haberet secundus creditor solus genera-
lem in alijs reb. nec diceretur in ea porior. l. qui genera-
liter. ff. qui pot. in pig. hab. Item & pro Cornei responso
adest ratio satis vrgens: siquidem prior creditor habens
tantum generalem hypothecam, quæ plurea comprehen
derit, posset agere ad rem spâliter obligatam secundo
creditori: & tñ præter illam rem alias hẽt sibi obligatas.
ita tandem adnotauit Salic. in d.l.2. in princ. & idem sen-
sere cęteri Doct. ibi. nã & creditor, qui generalem tantũ
hypothecam hẽt, liberè põt agere actione hypothecaria
aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam, penes
quemcumque ea sit, & id quidem insolidum admittitur. l.
Moschis. ff. de iure fisci. d.l. creditoris. ff. de distrac. pign.
quarum ipse memini hoc libro, c.7. nu.7.

Octauò in controuersiam deduci solet, sitne locus
3 dictæ l. secundæ, quando prior creditor † hypothecam
hẽs ex cã dotis? & sanè videtur, eã decisionem in hoc ca-
su non fore admittendam: imo vxorem posse agere hy-
pothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduer-
sus res comprehensas sub generali, etiam si posteriorib.
creditoribus fuerint iure pignoris, & hypothecæ obliga
tæ. Nam & in hac dotali hypotheca nõ est necessaria ex-
cussio, quæ alioqui requiritur authoritate tex. in auth.
hoc si debitor. C. de pignorib. sicuti tenuerunt Bald. No-
uell. in tract. de dote 8. par. priuileg. vlt. & Rom. in l. si con-
stante. in princ. ff. sol. matr. super 3. par. Bart. 2. q. secũdum
quos hypotheca dotalis omninò admittitur, etiam si nul
la fiat discussio in ipso principali debitore, quod maiorē
conducit ad hanc quæstionem, quam modò tractamus.
Sed nihilominus tenendum est d.l.2. etiam procedere vbi
prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa, se-
cundum Bal. ibi, Rom. consi. 187. Ripa in d.l. priuilegia.
num. 19. & Aymon. consi. 77. num. 15. & probatur, ac de-
ducitur à vera ratione illius constitutionis. Præsertim
quod dotalis hypotheca non habet hac in re priuilegiũ
aliquod, & ideo iure communi est censenda. Etenim Ro-
mani, & Nouelli sententia, quamuis maximis rationibus
in disputationis examine defendi posset, tandem falsa
est & corruit, cum & discussio requisita in d. auth. hoc si
debitor. necessaria omninò sit & in hypotheca dotali se-
cundum gl. in l. vbi adhuc. in verbo. qui potiora iura. C.
de iure doti. & ibi Cynus. 11. q. ac Bald. & alij, præsertim
Salic. q. 12. Bar. & Alex. in d.l. si constante. 2. q. 3. par. quam
sententiam communem esse fatentur Iasi. in d.l. si constan
te. num. 201. & 208. Io. Crot. ibid. 5. & 2. lect. super eadem
quæstio. Bart. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. § 34. Ant. Fa-
nensis, in tract. de pignor. 8. par. memb. 1. num. 23. qui eam
diligenter examinat. Nec obstat ratio, quam in contrariũ
fortissimam esse censet Ias. in d.l. si constante. ex Sal. in l.
vlt. 4. notab. C. de iure doti. nam ad eam rñdebitur ex his,
quæ tradidere Deci. in cons. 5. & cõs. 301. Ripa in l. 1. ff. sol.
matr. num. 14. & 15. Ant. Fanensis in d. 1. memb. num. 23. &
24. Sic sanè constat, priorem creditorem habentem hy-
pothecam generalem, & specialem ex causa dotis repel
li posse à posteriori habente generalem, nisi prius facta
fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata,
atq; ita memoria teneo in lite satis controuersa propter
magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio
Prætorio concordi iudicium suffragio semel, & iterum
pronunciatum fuisse. Imo licet Io. Lup. in d. § 34. dubitet
iure pontificio admittenda sit Bart. opinio, cuius modò
mentionem fecimus, an potius ob ęquitatem locus sit
Romani, & Nouelli sententiæ. mihi profectò videtur
adhuc in foro Ecclesiastico, & iure Canonico idẽ quod
iure Cæsareo seruandum fore, cum nulla hac in re inter
vtrumque ius constituatur differentia.

Nonò est præterea obseruandum eandem l. 2. consti-
tutionem procedere, et si prior creditor in re specialiter
obligata, tantum habeat specialem hypothecam: in alijs
verò reb. generalem: adhuc etenim prius est excussio ꝑ-
mittenda in re specialiter obligata, quã agere possit ad
rem generali obligatione comprehensam in ꝑiudicium
posteriorum creditorum. Siquidẽ satis est ad rõnem d.l.
quod prior creditor re specialiter obligata possit conse-
qui debitæ pecuniæ satisfactionem. quam interpretatio-
nem ego deduco à Salic. ibidem in vltimis verbis contra
Petrum, & Alber. in ea l. 2. Soc. cons. 75. lib. 4. ad finem. &
Ant. Fanensem d. memb. 2. nu. 51. quorum sententia mihi
non placet. Decimò fortassis locus non erit d.l.2. quoties
hypotheca in hunc modum concepta sit: quod specialis
non deroget gñali, nec gñalis speciali. Hæc etenim clau
sula hunc intellectum admittit, vt spâlis hypotheca non
impediat aliquo modo vsum generalis, ac si ea minimè
fuisset adiecta. Hoc ipsum est, ꝙ multis, ni fallor, malè cõ
ceptis verbis explicare voluit Bart. Chassan. in Catalog.
glor. mundi. 12. parti. consider. 99. col. 10. [Adhuc tamen
hic intellectus mihi valde dubius est: atq; ideò difficilli-
me eam interpretationem in praxi admitterem.]

Verũ hoc in capite de actione tractamus hypotheca-
4 ria, in qua iuxta vtriusq; iuris regulas per † sñiam iudicis
creditori res obligata tradita, vt eã obtineat iure pigno-
ris & hypothecę, donec sibi debita pecunia fuerit soluta.
at ipse creditor tradita sibi re, vidẽs qđ iure tenet fructus
rei in sortẽ ipsam principalẽ imputare, & ea rõne cogi-
tur particulares solutiones admittere, petit à iudice vt
diem constituat possessori ad pignoris solutionem, & de
creto iudiciali pmittat ipsius pignoris solẽnem vendi-
tionẽ si intra diẽ res ipsa vel a debitore, vel ab extraneo
possessore, à quo eam per sñiam habuit, non fuerit solu-
tione debiti à pignore liberata: q̃ritur an ea petitio iusta
sit, & admittenda, nã quo ad exterum possessorem, a quo
res actione hypothecaria euicta est, constat, eum minimè
teneri ad solutionẽ debiti, & ideò ipse non est in mora,
quamuis pecuniã debitam vllo vnquam tpe nõ soluerit,
nec pignus liberauerit, qua rõne cessant ea, q̃ a iure statu
ta sunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali, &
Prætorio. de conuentionali in quã io l. 1. & 2. C. de distrac.
pign. l. vlt. C. de iure dom. imp. Bart. in l. vlt. ff. de distrac.
pign. opt. text. in l. si pupillus. § si pupill⁹. ff. de reb. cor. l. 2.
C. de præd. minor. de iudiciali, & ꝑtorio in l. à diuo Pio.
§. in venditione. ff. de re iudic. vbi post alios Alex. col. 5. la
tius Ant. Fanensis de pign. 6. par. princ. memb. 1. Sed nihi-
lominus cùm hęc q̃stio in praxim incidisset, vidi non se-
mel eam ita definitã fuisse, vt dies certa constituta fuerit
intra quã liceat possessori, à quo res abducta fuit solutio-
ne debitæ quãtitatis pignus, & sic rẽ ab eo euictã libera-
re, hoc addito qđ si intra eam diẽ non fuerit solutũ nec
liberatum pignus, tũc solenni, & iudiciali subhastatione
vendat ad satisfactionem creditoris: qđ qdem pluribus
probat rõnibus. prima, ne creditor cogat̃ inuitus parti-
culares solutiones recipere, quas qdẽ oĩnò recipere co-
gerec̃ cõputatione fructuũ pignoris in ipsam sortẽ prin
cipalẽ. Et tñ iure apertissimũ est, non fore creditorem co
gendum particulares solutiones recipere. l. tutor. §. Lu-
cius. ff. de vsuris. tradit̃ per gl. Bar. Ale. & Ias. in l. qdam exi
stimauerunt. ff. si cer. pe. nec iure probari põt creditorem
cogẽdum esse, pecuniã creditam ex fructib. pignoris ha-
bere, & conseq. at si non posset rẽ sibi per sñiam iure pi-
gnoris traditam vendere, dubio procul cogerec̃ creditor
fructus pignoris loco pecunię creditæ recipere. Scđa rõ
hanc sñiam omninò probat, nam iudicis pronũciatio,
quæ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit,
q̃ declarare, rem illam iure pignoris, & hypothecę ad
creditorem pertinere, ꝙ manifestum est: sed ius pigno-
ris, & hypothecę hoc debet a lege, vt vendi possit res ip-
sa data in pignus à creditore authoritate iudicis. l. 2. l. 3.
l. creditor hypothecas. C. de distr. pign. l. 41. tit. 13. par. 5.
igitur sicut creditor posset absq; hac declaratione ven-
dere rẽ sibi in pignus a debitore obligatã, ita poterit vẽ
dere

derẽ rẽ iure pignoris ei à iudice addictã, quodcunq; id pignus sit. tex. op. hac in q. in l. vlt. tit. 27. par. 3. Tertiò, cum hic creditor rem euicerit à possessore, qd obsecro iuris hẽt is possessor in te, vt possit impedire pignoris venditionem? profectò nullum aliud ius habet, quam q soluẽdo pecuniã creditori debitam põt rem ipsam ab eo euictam repetere. argumento l. 1. C. qui pot. in pig. hab. l. potior. §. vlt. ff. eo. tit. tex. in spẽ l. mulier. eadem rub. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus modis pig. vel hypoth. soln. notant Bald. & Alex. in l. si res obligata. ff. de legat. 1. Ant. Fanensis de pignoribus. 5. par. memb. 5. num. 26. Ergo dum ipse possessor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit, non soluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris vẽditionem, nec audiendus erit, etsi aduersus creditorem petentem pignoris subhastationem obiecerit, quod ea fructibus eiusdem pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Iudex verò in hac controuersia tempus constituet intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quo q; elapso venditio solenniter fiat, arbitrarium qdem, cum nullibi in iure certũ hac in re sit tps definitum. l. 1. ff. de iure delibe r. & fere tn hac quæstione tradũt Doct. in l. cum proponar. C. de bonis auth. iud. possid. & Ant. a Fano die. membro. 1. num. 8. post Alex. in d. §. in venditione. col. 5.

SVMMARIVM.

1 *An ex titulo contracta societatis transeat dominium absque traditione, & quid de possessione.* 1

2 *Quo pacto acquisita matrimonio constante acquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium, & possessionem.* 2

3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis 53 de dote data filia à patre soluto matrimonio, an censeatur data de acquisitis matrimonio constante.*

4 *Decurionatus, & publica officia matrimonio constante acquisita communicantur vxori quo ad æstimationem.*

5 *Ius patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum communicatur vxori.*

6 *Decurionatus, & similia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æstimationem.*

Adnotantur aliqua de bonis acquisitis matrimonio constante. Cap. xix.



ONTRACTA inter duos omnium bo-
1 norum societate † absq; vlla traditione, dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant acquisitæ, communicatur. tex. in l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. pro socio. Regia l. 46. tit. 28. par. 3. facit l. 6. tit. 10. par. 6. traditur frequentissimo omnium consensu in l. traditionib. C. de pactis. Quin & earundem rerum possessio absq; traditione transfertur, sicuti censet gl. in 1. opinione, in d. l. 2. & inibi Ricard. Iacob. de Arenis, Raineri. Bart. & Alber. idem Alber. in l. sequenti. Bal. & Fulgosi. in l. 1. eo. tit. quorum opinio communis est. In his tamen bonis, quæ post contractam societatem per alterum ex socijs acquirantur, nõ acquiritur nec dominium, nec possessio alteri socio, tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda. tex. opt. in l. si quis societatem. ff. pro socio. quam differentiã expressim adnotauit Roder. Xuares in l. 1. tit. de acquisitis matrimonio constan. lib. 3. Fori. versi. quæritur vlterius verum in meliorem. fol. 23. col. 1. & 2. Alber. in d. l. 1. §. vlt. & Fulgos. ibidem scribit, nihil esse impossibile respectu rerum præsentium, tametsi loco præsentium vitio excusorit, ac Typographi, sit absentium. idem tenet Bal. satis in specie in ea. l. 1. §. 1. ex quibus ni fallor, ita est accipienda sententia glos. in d. l. 2. quam & authoritas Odofredi cõfirmat qui in d. l. 1. §. vl. eadem distinctione vtitur, & his non citatis And. Tiraq. idem tradit ita distinguẽs in tract. de const. 2. par. ampliat. 30. num. 6. & 8. nam etsi actus ineundæ societatis habeat vim constituti, & idem recipiat bona præsentia, & futura. l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio. ita tamen est interpretandus, vt bona præsentia, & item futura nomine societatis quæsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur: bona verò futura quæsita nomine proprio communicanda sint: non tamen ipso iure absque traditione socio quærantur, cuius nomine nõ fuere titulo emptionis, aliove habita. l. si societatem vniuersorum. l. si fratres. §. socium vniuersa. ff. pro socio. cum satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti, & fictæ traditionis quo ad bona præsentia: ne dentur duæ fictiones alioqui, si actus societatis vim habeat taciti & ficti constituti, & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat, quod est contra tex. in l. 1. C. de dotis promis. vbi prohibitum est, plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus tex. in d. l. 2. quanuis Ioan. Lup. in rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 66. nu. 24. & Chassan. 4. in consuetud. Burgun. rub. 4. §. 2. versi. sunt ergo. nume. 6. adnotauerint ex glo. in dicta l. 2. etiam acquisita per alterum ex socijs post contractam societatem communia ipso iure vtrique fore quo ad dominium, & possessionem. ad idem citat d. glo. Didacus a Segura in tract. de bonis luc. const. matrim. nume. 44. quod quidem nec à glo. deduci verè potest, nec iure receptum est, nisi dixeris id lege Regia probari tit. 28. l. 46. par. 3. quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioan. Lup. §. 65. num. 12. ex qua nihil de possessione statuit, licet expressim quo ad dominium probet, vtriq; socio acquiri in rebus adhuc post cõtractam societatem p alterum proprio noĩe q̃sitis. eandẽ verò constitutionem & de possessione intelligit Roder. Xuares in d. l. 1. versi. quæritur vlterius. ad fin. & profectò ratione societatis ita intelligi æquum est. ex quibus quãtum ad matrimonij societatem infertur: Primò, ea lege, aut consuetudine, q̃ inter vir. & vxor. communia esse statuerit omnia bona, & quæ tempore cõtractus vir, & vxor obtinebãt, dominium, & possessionem vxori acquiri statim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominij possidebat. Secundò infertur iure Cæsareo inspecto, &
2 stante lege quæ acquisita † matrimonio constante communia viro, & vxori, esse censeat, omnia bona, quæ nomine societatis, & sic viri & vxoris fuerit empta, aliove titulo quæsita, quo ad partem dimidiam eorum, tam iure dominij, quam possessionis ad vxorem pertinere. Tertiò deducitur in eadem specie, rem à marito constãte matrimonio proprio nomine quæsitam, si leges Cæsareas, & cõem resolutionem sequamur, nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem, et dimidiæ partis vxori acquiri, licet inter eam ad maritum res eadem sit iure cõmunionis diuidenda, & communicanda. quod expressim notat Anchar. consi. 102. num. 6. incip. Quæstio est talis. nec tamen per hoc licet marito liberè res istas matrimonio constante quæsitas alienare, sed tunc demum cum id fecerit ea causa absque fraude, & dolo iuxta leges Regias, ac municipales, & consuetudines. quod tradit Ioan. Lup. in d. §. 66. num. 24. & 25. l. 4. tit. 4. lib. 5. ord. & L. 205. inter Styli leges. & præterea Bal. consi. 239. lib. 2. licet inibi sentiat contrarium eius, quod in hac tertia illatione asseuerauimus, & idem teneant Ioan. Lupi. Chassa. Didacus à Segura, & Rodericus Xuares. Quartò ex præmissis constat, iure Regio Partitarum posse defendi sententiam Bald. in d. consi. Ioan. Lupi. Chassan. Didaci à Segura, & Roderic. Xuar in præcitatis locis scribentium, dominium rerum a marito acquisitarum matrimonio constante in vxorem quo ad partem dimidiam trãsferri absque aliqua traditione. Hoc etenim ad similitudinem societatis contractæ poterit ea l. Reg. 46. adnotari. quin & idem erit quantum ad possessionem, sicuti asserit Segura, & sen sere Ioan. Lup. Roder. & Chassan. dum ad hanc quæstionem adducere gl. in d. l. 2. ff. pro socio. quæ in dominio, & possessione loquitur. Nec oberit quod lege Regia maritus potest alienare absque consensu vxoris res integras, res acquisitas quidem per eum matrimonio constante, quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis, quia hæc communio inter virum & vxorem quo ad acquisita matrimonio constante non est propriè in actu, sed in habitu, & credito. siquidem ipse maritus solus est actu dominus propter authoritatem administrationis, & alienan-

di potestatem quam habet non sanè absolutam: cum absolute dominus non sit, sed tantum ad onus communionis, quæ est inter ipsum & vxorem, aut saltem ex aliqua causa, quæ præsumptionem doli & fraudis excludat, nec ea alienatio ei præmittitur in vlt. voluntate, sed tantum inter viuos, vnde hæc cõmunio, soluto matrimonio, ipso iure exit in actum, & in veram, atque actualem dominij, & possessionis societatem, sicuti eleganter explicat Lugdunen. in consuetud. Parisien. §. 25. colum. 1. ipso verò matrimonio constante isthæc communio quo ad dominium, & possessionem quodammodo est impropria, & impedita propter administrationem marito competentem, quæ non est prorsus libera, sed quemadmodum dictum est, intra limites quosdam continetur, quos excedere, & transgredi minimè valeat.

Ex his plura deduci poterunt, quæ hic libenter omittimus propter varias causarum species, & præsertim ex eo quod facillimum sit post hanc resolutionem rectè intellectam, & Regijs cõstitutionibus diligenter examinatis, multa adnotare, quæ ad praxim vtilia sint quo ad alienationem acquisitorum matrimonio constante marito permissam. Illud verò non est prætermittendum, quod ratione huius societatis, & oneris ad eam spectantis, Taurina
3 † constitutione statutum est, c. 53. Dotem à solo marito, constante matrimonio promissam, aut datam filiæ, & donationem propter nuptias filio constitutam: soluendas & deducendas esse ex bonis acquisitis post contractum matrimonium, & lege Regia communibus aut communicandis inter virum & vxorem, parentes filiorũ eorundem, quibus dos data fuerit. Quasi onus istud constituendi dotẽ, & donationem propter nuptias filijs pertineat ad onus ipsius societatis, saltem quo ad hũc effectum, vt data, vel promissa hoc titulo etiam a solo patre in dubio censeatur promissa, & data ex bonis viro, & vxori communib. & ea ratione ex his sunt soluenda, atq; deducenda. idem alia rõne probatur. etenim onus istud cõstituendi dotem filiabus, & donationem propter nuptias filijs, contractũ est matrimonio constante, veluti debitum quoddam æris alieni, quod satis manifestum est: & tamen debita omnia matrimonio constante contracta omninò soluenda sunt & deducenda ex his, quæ acquisita fuere tempore ipsius societatis coniugalis, quemadmodum cautum est l. 14. tit. 20. lib. 3. Fori. l. Styli. 207. l. 59. Tauri. passimque id receptum est, & iure societatis maximam æquitatem habet: cum damna, & commoda vtrique socio communicentur. l. si non fuerit. §. Aristo. ff. pro socio. nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, sicuti cõstat ex Chassanę. in consuet. Burgundiæ, rub. 4. §. 9. nu. 1. & sequentib. atq; ita hanc rõnem esse, quæ locũ fecit Taurinæ cõstitutioni 53. asserit & probat Io. Lupi. in rub. de dona. §. 66. nu. 7.

Ex quo infertur quid dicendum sit, vbi pater soluto iã matrimonio filiæ dotem dederit, aut promiserit, an ea data censeatur, vel promissa ex bonis acquisitis constante matrimonio, inter eum, & vxorem defunctam matrem ipsius filię, quę nuptui traditur: etenim quibusdam visum est, eam dotem deducendam, & soluendam fore de bonis ipsius patris, non de bonis acquisitis matrimonio constãte. quod potissimè probatur ex l. vlt. C. de dotis promis. & ex eadem Taurina constitutione, argumento sumpto à cõtrario sensu, dum dicit lex durante matrimonio, quasi secus sit cum eo soluto pater filiæ, aut filio dotem vel donationem propter nuptias dederit, aut promiserit. Etenim ea datio, aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris: non de bonis filiorum. d. l. vlt. res autem matrimonio constante acquisitæ, eo soluto statim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum, & hæredum vxoris connumerantur, atq; ideò ex eis non debet censeri constituta dos. contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum est, vt tandem si pater matrimonio soluto, filio aut filiæ eiusdem matrimonij donationem propter nuptias dederit, aut promiserit, dotem ve constituerit, ea datio, & constitutio facta præsumatur ex bonis illo matrimonio constante quæsitis, potius quidem quàm ex bonis proprijs ipsius patris. Quod probatur ab eadem ratione Regiæ constitutionis, quę onus respexit ipsius societatis, & communis coniugalis, tprocessit etenim onus hoc dotem constituendi filiabus & donationem propter nuptias filijs ab ipso matrimonio, quo constante filij fuere progeniti, quamobrem etiam si his filijs dẽtur donationes, & dotes matrimonio soluto, ea tamen datio quædam est solutio debiti legalis contracti quidem matrimonio constante & eius causà: sic sanè post huius operis primam editionem video hãc opinionem probatam fuisse à diligentissimo simul & eruditissimo Gregorio Lopez in doctissimis ad partitarum leges commentatijs in l. 6. tit. 10. parti. 5.

Cęterum hoc in contractu sæpissimè & illud quęritur:
4 an decurionatus, † publica munera scribæ, & tabellionis officia, empta matrimonio cõstante à marito, sint communia lege Regia, ipsi & vxori? & profectò vt, non esse hæc officia vxori communicanda, primò quia vxor est incapax horum munerum, nec ea potest iure obtinere, nec in his Reipublicę seruire, quod manifestè cõstat, ergo horum officiorum partem habere non potest. Siquidẽ Regia lex, q̃ in hac re statuta est, & dictat acquisita matrimonio constante communia esse viro, & vxori, intelligẽda est modò vxor capax sit acquisitionis, & rei, quę fuerit a marito acq̃sita, iuxta l. 1. & ibi not. C. de sacros. eccl. Deinde & secundò eadem opinio autoritate probatur. Nam & eam expressim asserit Guliel. Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his quę ad forenses pertinent controuersias, is, inquam in capite Raynutius, de test. in verbo, Et vxorem nomine Adelaiam. num. 787. ita hoc probat, vt ẽt asseueret, nec vtilitatem, nec ęstimationem horũ officiorum, & munerum cõicandam fore ipsi vxori, nec ea mortua eius hęredib. idem tenet Chassanę. in consuet. Burgund. rub. 4. §. 2. versi. additio ista consuetudo. nu. 5. quib. suffragatur, quod hęc munera, & officia publica empta a patre cuidã ex plurib. filijs, nec cũ fratrib. mortuo patre cõicatur, nec imputatur in legitimã, ẽt quo ad ęstimationem, sicuti visum est Nicolao de Vbaldis in tract. de succes. ab intest. col. 10. & Guliel. Bened. in d. c. Raynutius. in verb. duas habens filias. nu. 62. quia officia illa non transeunt in hęredes, nec vendi pñt absque licentia principis, qua rõne eorum venditio impossibilis censetur. l. apud Iulianum. §. si cõstat. ff. de leg. 1. Vnde deducitur, hęc publica officia empta, aut matrimonio constante acquisita per maritum, minimè fore communicãda vxori, etiam quo ad ęstimationem eorum.

Ego verò contrariam sñiam censeo iure veriorẽ esse in hunc sensum, vt decurionatus officium, & similia, quę fuerint per virum matrimonio constante acquisita, quãtum ad eorum iustam ęstimationem vxori esse communia, & pro parte dimidia eidem cõpetere. Hoc probatur ex eo, quod hęc officia empta sint pecunia cõi viri, & vxoris: & ideò ęquissimum est, ea quo ad ęstimationem viro, & vxori esse communia, alioqui liceret maritis mille fraudib. vti aduersus vxores ad effugiendam acquisitorũ matrimonio cõstante cõionem, quę veterib. huius regni morib. inducta fuit pluribusq; regijs constitutionib. matura & pręuia deliberatione hactenus est stabilita. Non stant, quę in prioris sñię comprobationem adducta fuere, & adduci solent. Primum etenim nihil impedit posterioris opinionis praxim, quod isthęc officia publica indiuidua sint. Nam & indiuiduis cõio viri & vxoris locum obtinet, siquidem marito ędificante ecclesiam matrimonio constante, & ex ea causa, aut alia acquirente ius pa-
5 tronatus † Ecclesiastici, ius istud est etiam vxori commune, habetque in eo vxor partem indiuisam soluto matrimonio, iusque pręsentandi, & idem in eius hęredes trãsmittit, sicuti censet Io. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 61. nu. 23. Et tandem ius hoc patronatus indiuiduũ est. tex. in cap. 1. de iure patr. vbi gl. & itẽ gl. in c. pię mentis. 16. q. 7. tex. in l. quędam mulier. ff. famil. hercis. l. Carmelia pia. ff. de iure patr. saltem quo ad substantiam, licet quo ad pñtandi ius, & eius exercitium sit diuiduum, quemadmodũ probatur in cle. plures. de iure patr. tradũt Bal. in c. quanto. de iudi. Card. in d. clem. plures. colum. 3. Rochus Curtius de iure patro. in verbo, ius. quęst. 6. Sic & in alijs indiuiduis, quę vendi, & ęstimari possunt vxor

partem

partem dimidiam habebit. Item non oberit, ꝗ vxor ca-
paa non sit huius muneris publici, id etenim procedit
quo ad ipsum officiũ, non quo ad eiusdem officij ęstima-
tionem. Deinde cum facillimè à principe soleat impe-
trari licentia vendendi hæc publica munera, eorum ven-
ditio possibilis est censenda, ꝗ in d.§.si constat. satis pro-
batur: quem ipse ita intelligendum esse ostendi in Epito-
me de sponsalib. in 2. par. c. 3. nu. 8. Multo minus nocet po
steriori sententiæ quod vltimo loco adducebam de his
officijs non imputandis in legitimam nec cõferendis, q̃a
illud falsum est respectu æstimationis iustæ, quæ q̃dem &
in legitimam imputatur, & etiam confertur ex eo, quod
isthæc officia soleant facili principis licentia vendi. Vn-
de licet Imperator in l. oĩmodo. §. imputari. C. de inoffi.
testam. rñderit, hæc & similia publica munera, & militias
in legitimam esse imputandas eo, quòd vendant̃, & ea tô-
ne sensim insinuet, munera & militias, q̃ minimè vendã
tur, non fore in legitimã imputãdas, attamen paria sunt,
q̃d militiæ vendant̃, & vendi liberè possint, & q̃d facili li
cẽtia principis vendi soleant. hoc sensere Bar. in l. 1. §. nec
castrense. ff. de colla. bon. Bal. & Paul. Cast. in d. §. imputa-
ri. scribentes, officia publica & militias, quæ ea cõi vsu
non venduntur, nec vendi possunt sine licentia princi-
pis, nõ esse imputandas, nec conferendas. Quasi hi Doct.
aliud forent rñsuri de militijs, quæ facili licentia princi-
pis vendi consueuerint, & in specie ꝗ publica officia, q̃
vendi solent facili licentia principis, conferenda sint, &
imputanda quo ad earũ ęstimationẽ, tenẽt Ias. in l. illud.
C. de collat. nu. 6. & Franc. à Ripa in l. in quartã. ff. ad leg.
Falc. num. 163. quibus tandem probatum erit æstimatio-
6 nem † decurionatus, similiumq; munorum acquisitorum
matrimonio constante per maritum communicandam
esse omninò vxori, ꝗ in hoc Regio prætorio sententia
iudicum quandoq; obtentum fuisse certo scio.

SVMMARIVM.

1 *Causæ meri, & misti imperij, an iure Pontificio possint delegari?*
2 *Intellect. c. in archiepiscopatu. de raptoribus.*
3 *Intellect. c. quod sedem. de off. ord. & c. aqua. de consecr. Eccles.*
4 *Episcopi, & vrbium pratores, vicarios constituere possunt ad ciuilia, & criminalia negotia.*
5 *Intellect. c. vlt. de offi. ordin.*
6 *Voluntaria iurisdictio, an delegari valeat?*
7 *Vicarius episcopi, an possit conferre beneficia Ecclesiastica ex generali commissione.*
8 *Iurisdictio voluntaria an possit extra territorium exerceri? Et ibi intellectus cap. statutum. de praben. in sexto.*
9 *Episcopi Roma habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia Ecclesiastica conferre.*
10 *Delegatus ad ea, quæ principi reseruata sunt, non potest subdelegare. & num. 5.*
11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati, non potest subdelegare.*

De meri & misti imperij, ac iurisdictionis delegatione. Cap. xx.



IN iurisdictionis delegandæ tractatu plura
tradi solent, quæ summa contentione dif-
ficilem examinationẽ, ac disceptationem
habent: è quibus ad quarundam decisio-
num faciliorem intellectum aliquot com-
pendio quodam attingam, quæ iuris Pon-
tificij constitutionibus maximè conuenire videntur: qui-
bus præmittendum est, quonam modo distinguantur
1 ea, quæ † sunt meri imperij, ab his, quæ misti esse
censentur: & rursus quod discrimen sit inter hæc, & ea,
quę sunt simplicis iurisdictionis, qua in re non admo-
dum contentiosus ero, etiam si videam satis dubias,
& difficiles esse Bart. definitiones, quia hæ frequentio-
ri interpretum calculo receptæ hactenus fuere in l. im-
perium. ff. de iurisd. omn. iud. & in cap. quod sedem. de
offi. ord. quo in loco And. Alci. 5. not. post alios, quo-
rum ipse meminit Paul. à Monte Pico, & Iuniores quidã,
præsertim Longouallius in dicta l. imperium. commu-
nes definitiones reprobare validis rationib. conantur ve
rè contendentes, merum Imperium item mistum, & iu-
risdictionem simplicem à Iurisconsulto congruè diffini-
ri in d. Imperium. cui addenda est Regia l. 18. tit. 4. par. 3.
Horum sanè controuersam disputationem missam faci-
mus, illud tantum tractaturi, an sit in hac materia inter
ius Pontificium, & Cæsareum aliquod discrimen. Nam,
etiam si concedamus ea quæ sunt misti Imperij minimè
esse delegabilia, quod validissimis Iurisconsultorum au-
thoritatibus euertere contendunt vulgò. in l. 1. ff. de offi.
eius cui est mand. iurisdict. Alcia. in d. c. quòd sedem. num.
69. Longouallius in d. l. Imperium. fol. 45. §. venio ad ter-
tium articulum. communem improbantes sententiam,
qua iam diu obtentum est, non tm̃ ea, quæ meri sunt im-
perij esse indelegabilia. d. l. 1. in prin. l. nemo potest gladij.
ff. de reg. iuris. l. solet. ff. de offi. procons. & lega. in quo nul
la ferè est controuersia, sed & ea, quæ sunt misti imperij.
idque ex eadem l. 1. adnotatum est. & à Doct. ibi aduersus
Fulgosium alijs rationibus & responsis maximo conatu
defensum, attamen id verum est iure Cæsareo, siquidem
iure Canonico causæ meri, & misti imperij delegari pos-
sunt: vnde archiepiscopi, ẽpi, & alij iudices Ecclesiastici
merum, & mistũ imperium habentes, poterunt illa alteri
committere, & delegare, sicuti asserunt glo. in cap. in Ar-
chiepiscopatu. de raptor. gl. in d. cap. quod sedem. item
gl. in d. cap. peruenit. 95. dist. quarum sentẽtiam commu-
nem esse fatentur Panor. Imo. & Alciat. num. 76. in d. cap.
quod sedem. & Iuniores in dicta l. 1. præsertim Curt. Iun.
nu. 26. Alex. Ias. Purpur. num. 492. & Iacob. de Nigris col.
53. Huic opinioni primum suffragatur tex. in d. cap. in
2 Archiepiscopatu. † vbi inferior a Principe & ordinarius
iudex, qualis erat Rex Siciliæ, causãs criminales, quæ ad
merum imperium pertinebant, omninò delegauit. Sed
profectò pluribus rationibus parum vrget ille textus.
Etenim quamuis Rex Siciliæ subditus sit Romano Ponti-
fici, clemen. Pastoralis. de re iudic. Rex tamen & verus
princeps est: habens ea omnia iura, quæ principibus iure
conueniunt, & eis speciali priuilegio reseruantur, a-
gnoscit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in
recognitionem supremæ potestatis, ipse nihilominus
omnem, & integram iurisdictionem in regno habet, &
eã exercet, & exequitur, nec tenetur appellationem ad-
mittere à proprijs eius sentẽtijs. notat Bal. in tit. quæ sint
Regalia. cap. 1. in fine. colliguntur & alia, quæ hunc in-
tellectum manifestissimè probant ex Matth. de Affl. quęst.
2. & 13. præfationis constit. Neapolitanarum. Vnde sicut
ipse Siciliç Rex potest alicui nobili merum imperium si-
bi cõpetens in aliqua vrbe concedere, vt id ppetuò iure
feudi habeat, ita poterit & meri imperij ac misti causas
delegare. deinde ea delegatio, cuius meminit ille tex. fie-
ri iure potuit, quemadmodum & inferior à Principe iu-
dex ordinarius ex causa potest ea, quæ sunt meri & mi-
sti imperij delegare. l. 1. in prin. ff. de offic. eius. tex. in auth.
de collatori. §. ad hæc. & in d. cap. quod sedẽ. Quæ autem
obsecro maior causa ad hæc deleganda esse, aut contin-
gere potest, quàm ꝗ Siciliæ Rex minimè valeat ipsemet
ea expedire, quæ pertinent ad animaduersionem scele-
rum, tot negotijs alioqui ad Reipublicæ vtilitatem im-
peditus? & maximè quod in d. cap. in Archiepiscopatu.
causa illa iustissimè per Regẽ fuit Episcopis delegata, q̃a
quodammodo ad religionem pertinebat. & ideò per
prælatos Ecclesiasticos poterat diligẽtius, & vtilius exa-
minari, & expediri. Quibus tandem fit, nullo pacto posse
opinionem communem deduci ex dicta constitutione,
& Romani Pontificis responso.

Secundò eidem opinioni communi adstipulatur tex.
in c. aqua, de consecr. Ecclesi. vel alta. qui probat, ea quæ
sunt ordinis Episcopalis delegari posse, & tamen ea gra
uissima sunt, & ardua, atq; ad merũ vel mistũ imperium
pertinentia, & specialiter Episcopis rõne ordinis conce
dunt. arg. l. 1. in prin. ff. de offi. eius. Sed & huic probationi
facillimè occurritur: si interpretemur, hanc delegatio-
nem fieri posse iusta causa: nempe ipso Episcopo absen-
3 te, vel impedito, quod satis expressum est in d. cap. quod
sedem. sic sanè itidem respondetur cap. suffraganeis. de

electione. Forsan dices ex hac rñsione cõstare, sacros ordioes, Episcoporum consecratiooes à delegatis episcopis ministratas, cum nulla fuerit delegandi iusta causa, nullos esse, neq; eum effectum, & vim habere, quàm alioqui iure diuino & humano essent habituræ, si à proprio Episcopo ministrarentur, quod perquam durum est. Nã & Hostieosis, quem cęteri sequunt in d.c. quod sedem. indistinctè teoeot, ea quæ sunt ordiois fore delegabilia, ẽt si delegans oollam habeat iustam delegandi causam At si rem istam exactè pensitemus, non oberuot hæc, quæ modo diximos, ei opinioni, qua probatur, non posse delegari, quę sunt ordinis, oisi delegatio ex iusta cã fiat: cum etsi Episcopus delegatus ea expedierit, & gesserit, eam vim abeo gesta habebunt, q̃ habuissent, si absq; delegatiooe forent expedita. Non me latet Hostiensis sniam frequentiori Dnctorum calculo receptam esse, & posse defendi ẽt refragante Alciato, speciali quadam rõne, siquidem ea, qoæ sunt ordinis, delegari non possunt nisi alteri Episcopo, qui & ordinis potestatem absque vlla delegatione habeat, cui solum deficit, non potestas ordinis, q̃ sufficiens est ad eam actionem, sed licẽtia, & permissio Episcopi priori illius diœcesis, quia iuxta Canonicas saoctiones, inhooestum, & illicitũ censet quempiã Episcopum exercere potestatem ordiois in ea diœcesi, quæ sibi commissa noo fuerit, & in eos, qui sibi subditi noo sint. Qno fit vt in hac spẽ, noo sit vera, nec ꝓpria ordinis delegatio. Quamobrem in his, quæ iure diuino ad solã potestatem ordinis pertineot, etsi iura Caoooica ex eã puniериot vteotem ea potestate in alieoa diœcesi, & item ipsos, quib. ministratum est, vel suspensione ordioũ, vel alia pœna: nihilominus quod actum fuerit ex potestate ordinis, vim omninò habet. At in his, q̃ ex institutione ecclesiæ ordinis potestate applicant, non solũ canooes potuerunt ministros, & eos, quib. ministratũ est, alia pœoa punire, sed & ipsomet actus irritos facere, & babere. ꝗ coostat ex his, q̃ doctissimns Alsoosus à Cast. diligenter scripsit lib. 2. de iusta hæret. puni. c. 22. ita quidam mirum noo erit, si iore Pontificio permissum sit etiam absque vllo iusto impedimento, ea quæ sunt ordiois alteri ordiois potestatem habenti delegari, tametsi videam, ꝗ Romanus Pootifex in d. c. quod sedem. causam iusti impedimẽti exegerit ad hanc delegatiooem: eam verò ad honestatom quadam pertinere communis interpretatio censet.

Tertiò, adducitur in fauorem cõis seutentiæ tex. in c. vlt. oe cleri. vel monac. in 6. ex quo apparet, inferiorem à principe causas meri Imperij posse delegare. Sed id ex eo obtinet, quod episcopus habens merum Imperiom non potest illud exercere io causis, quæ sanguinis pœoã requirunt, impedit etenim ipse ecclesiasticus ordo.

Quartò, citat pro communi tex. in l. cle. 1. §. 1. de hære. quo probatur, episcopũ posse causas hæresis delegare, & alteri committere. Nam, vt inibi expressum est, hæreticæ caosæ inquisitores non possunt de ea cognoscere, nec eã tractare regulariter absq; episcopo, vel eius vicario, aut delegato. Igitur delegari poterit causæ hæreseos cognitio, eiusq; punitio. Huic tameo autboritati respoodent Fel. io d. c. quod sedẽ. & alij ibidem, esse speciale in causa hæresis fauore fidei. quod & Card. adootauit in d. cle. 1. §. 1. nam quod Alciat. io d. c. quod sedem. ou. 77. admonet dicens tex. in d. §. 1. permittere, c. vacante sede, delegationem, noo tamen episcopo, qui eius vicarium generalem debet causis illis hęreseos examinandis præficere, nõ admodum conoeoit, cum idem tex. io fine mentiooẽ faciat delegati ipsius episcopi, & delegati capituli sede vacãte.

Quintò, qui cõem sniam sequũtur, citant pro eo tex. in c. licet. de offic. vicar. & in c. cum episcopus. de offic. ord. in 6. Quibos permissum est episcopis per so, vel per alios iurisdictionem ciuilem, & criminalem exercere. His tñ
4 rñdetur † id obtinere in Episcopis, ꝗ pares censeotur ꝓcoosulibus, qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouinciarum administrariooem, & hi legatis delegabãt iorisdictiooem, merum, & mixtum imperium. l. soleot. ff. de offi. procoosul. quæ quidem responsio minimè congruit, com ex d. l. solent. conllet manifestè disparem esse delegationem factam à proconsule eius legato, ab ea, q̃ per episcopos fit, iuxta tex. in dicto cap. licet. cum legatus proconsulis ex vi delegatioois noo posset cãs meri Imperij definire per soiam: tametsi eas posset examinare d. l. solent. in principio. ideò verior est rñsio, quod tex. in d. c. licet. obtineat in officialib. qui ab episcopis constituũtur, & bis vicarij appellantur. Nam & isti quadam cõscieotia, & possessiooe iuris exerceot mandatam sibi à prę latis iurisdictionẽ, & ideo episcopis tacitè permissum cẽsetur iure canonico bos vicarios cõstituere, atq; eis iurisdictiooem demãdare, vt eorum locum teneãt, vicesq; gerant: qua rõne dicuntur vicarij iudices ordinarij, & ordinariam habeot iurisdictionem. gl. io c. 2. de offi. vicarij. lib. 6. & in c. Romana, in princip. in verbo generaliter. de appel. in 6. & io c. perlectis. 21. dist. Fel. io rub. de offi. delegat. num. 4. Alex. nu. 17. Ias. nu. 2. in rub. de offi. eius, cui est mand. iuris. Matth. de Afflict. & in constitu. Neapo. lib. 1. rub. 59. nu. 12. Panor. in c. decernimus. ou. 22. de iud. & idẽ io c. si quis contra clericum. nu. 35. de foro comp. in repe. quorum opinio cõis est, & profectò iure probatur, q̃dquid in cootrariũ scribat Alcia. in rub. de offi. ord. 5. iudicium spẽ. siquidem satis erit, vt vicarij habeãt iurisdictionem ordinariam, quod generaliter, tacito conseosu principis legis, aut reipublicæ ab episcopis constituantur, vt eorum vice, & loco iurisdictionẽ generaliter exerceant. Qua rõne idem erit dicendũ in iudicib. secularibus, qui apud Hispanos à rectorib. ciuitatum delegantur, & eorũ locum tenentes appellantur. Nã & hi ordioariã habent iurisdictionem, & eã exercent conseosu principis, licet ab ipsis rectorib. non à principe nominent, habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud constitueodi vicarios, ẽt absq; vllo impedimento. Atq; ita hos habere ordinariam iurisdictiooem ẽt iure ciuili asserit Pau. Cast. in rub. ff. de of. ass. & Cortius Iuoior in rub. ff. de offi. eius. nu. 19. contra Alexan. inibi, qui voluit, vicarios istos iure ciuili non babere ordinariã iurisdictiooem. His taodem probario commonis sniæ refellitur: & ea rõoe verior est opinio quorundã iuris vtriusq; interpretum, qui existimarunt, nullã esse differentiã ioter ius caooницũ, & ciuile in delegatione meri, & mixti Imperij, imo probatissimi iuris esse, ita iure canonico ea, quæ sunt meri, & mixti Imperij esse iodelegabilia, sicot iure ciuili. quã sniam aduersus cõem tenuerũt Imo. Felinus, & Alciatus, nu. 76. in d. c. quod sedẽ. Anania in d. c. in archiepiscopatn. Dec. in l. 1. col. 6. & ibi Iacob. de Nigris col. 13. ff. de offi. eius cui est mand. iuris. sensit Inoo. c. super quęstionnm. de offi. deleg. col. 3. communis tamen sententia adeò obtinuit, vt difficilimum sit eam io praxi refelli.

In bac verò disputatione adhuc communi sententiæ
5 adstipulatur † tex. in cap. vl. de offi. ord. in hæc verba. His, quibus ex officio in certis casibus competit illos absoluere, qui pro violenta manoum ioiectiooe iocidunt in caoonem seotentiæ promulgatæ, licet alijs huiosmodi absolutionem committere, cum viderint expedire. Qua quidem constirutione probatur, ea quæ iure speciali magistratibos conceduntor à lege, vel rescripto principum delegari posse. Et tamen bæc iure ciuili suot indelegabilia. tex. io dicta l. 1. ff. de off. eius, cui est mand. iorisd. à qua & illud dedncitur meri, & mixti Imperij causas noo posse delegari. Igitnr constat ex his maximam differentiam constitui inter ins caoonicum & ciuile, in harum caosarum delegatiooe. idem maoifestius apparet, si præmittamus inre Pontificio latam esse excommunicationis seoteotiam, cuius absolutio Romauo Pontifici tantum competit in eos, qui maous iniecerint violeotas io clericos. cap. si quis suadente. 17. quæstio. 4. Quæ tameo absolutio speciali quodam iure quandoque episcopis committitur. c. mulieres. cap. de monialibus. cap. perueoit. cap. quod de bis. cap. vlt. de sen. excommu. Quod si probauerimus communem sententiam, facilis erit interpretatio d. tex. io c. vlt. de offi. ord. cum iure Pontificio merum, & mixtum Imperium delegabilia siot. At si nullam in hoc differentiam inter ius canonicum, & ciuile admiserimus, superest adhuc difficultas cur ea qoæ speciali quodam iure, & nominat im lege, vel canone alicui tribuuntur, possunt delegari, & alteri committi

contra

cõtra Iurisconsulti rñsum in d.l.1. in prin. Et vt simul elegantem iuris Pontificij cõstitutionẽ, ab alijs obiectionib. tuemur, aduersus eam item opponitur tex. in cap.vlti.§.vlt.de offi.deleg.quo palam probatur.potestatem absoluendi, vel excommunicandi alicui datã, ab eo alteri delegari non posse. idem instituit ille tex. de potestate prædicandi, dispensandi cũ irregularib.iniungendi pœnitẽtias. hæc etenim demandari alteri non possunt. vnde Doct.in l.Imperium.ff.de iuris.omn.iud.ex eo capite adnotarunt, voluntariam iurisdictionem non posse delegari.glo.in l.ab ea parte.ff.de proba. Fel.in d.c. quod sedem. nu.2.Bal. in l.3.nu.6.C.qñ prouo.nõ est necess.deinde & tertiò obstat prædictæ constitutioni, qđ habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatum nõ potest id alteri delegare, sm Bal. in c.vlt.de offi.deleg.ex eo, quod negotium graue, & arduum sit, & ad id videatur electa industria delegati. idem notant Barb.col.3.in d.c.vlt.de off.ord.Fel.in d.c.quod sedes.col.2.post Anto. & Imo.ibi. Alex.in l.1.ff.de offi.eius. nu.6.& ibi Ias.nu.28. quam opinionem sequuntur asserẽtes eam esse cõem Lancelot. Deci. col.8. & Iacob.de Nigris.col.15. in ea.l.1.vnde habens potestatem legitimandi, creandi tabelliones, & dispensandi, non põt, si delegatus sit, & ex cõmissione principis eam ptãtem habeat, delegare. Et tñ in d.c.vlt.habens potestatem absoluendi ab excõicatione, cuius absolutio Papæ reseruatur, optimè poterit eam alteri delegare Quibus tandem effectũ est, vt difficilis sit interpretatio illius respõsi. Et sanè Bal. in d.cap.vlt.scribit, eum tex.procedere nõ in iurisdictione delegata, sed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio speciali: nam hæc delegari poterit, sicut & ea, quæ iure ordinario, & cõi data est.sequitur eandem Baldi adnotationem Ias.in l.à Diuo Pio.1.col.ff.de re iu.idem in l.à iudice.in prin.C. de iud. Ego verò non inficior, iurisdictionẽ ordinariam alicui datam priuilegio spãli, delegari posse, sicuti & ea delegat, quę absq; priuilegio iure cõi ad aliquem pertineat.ambigo tamen, quæ sit ratio cur in d.c.vlt.ea, q̃ iure speciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari possint Iurisconsulto refragante in d.l.1.ideo dici potest, delegationẽ, cuius Romanus Pontifex meminerit in d. cap. vlt. facta fuisse tantum quo ad quendam actum, & nudum ministerium, nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministeriũ absolutionis eṗs quoties viderit id expedire, delegare, & cõmittere poterit, quemadmodũ deducit ex rõne tex.in c.super quęstionũ.§.nos aũt.de offi.deleg.atq; ita iuxta hanc interpretationem nihil in ea constitutione decisum est, quod Iurisconsulto in d.l.1.refragetur.

Secundò illud fortassis non incongruè Pontificiæ responsioni aptabitur, quod ea delegatio iure permissa fuerit in fauore animæ, & eius vtilitatem, ne pericliteť excommunicatione ligata, vnde ad faciliorem huius seruitutis libertatem erit item liberum prælatis absolutionẽ hanc alteri committere. sic etenim rñderunt Lancelot. Dec.col.2.& Cur.Iunior nu.80.in d.l.1.ff.de offi.eius Et ṗterea ius hoc absoluendi excommunicatos pp clericorum percussionem, ego censeo episcopis competere, & alijs prælatis iure officij ordinario, & ita iure magistratus eo ipso, quod quis episcopus aut prælatus sit. Nam etsi huius excommunicationis absolutio sit Romano Pontifici reseruata pp grauem iniuriam clericorum ordini illatã, nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidam casus, in quibus iustissimis rationibus ad reipublicæ vtilitatẽ, episcopis & alijs prælatis ratione officij ordinarij, non quidem specialiter ob negotij pondus, imo quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri, & extolli, permissum est, qđ Christianis absolutionẽ ab hac excommunicatione ministrent. Etenim quod Iuriscõsultus scribit in d.l.1 tunc obtinet, cum pp causarum pondus, & grauitatem specialiter lege senatusconsulto, aut decreto principis negotia magistratibus committunť, quæ alioqui nõ suberant eorũ cognitioni, nec examini. Et iõ causæ meri imperij, atq; item mixti, propter earum pondus spãliter committũtur iudicibus, nec ab eis denegari possunt, q̃ quidem rõ satis aliena est à responso Romani Pontificis in d.c.vlt. cum inibi negotij qualitas efficiat facilem iuris canonici commissionem, qua prælati in absoluendis excõicatis vtantur, & eiusdem absolutionis delegationẽ, quoties id visum p̃latis æquum fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum d. cap. vltimi.

Primũ, deduciť eius conciliatio cum c.vlt.§.vlt.de offi. delega. siquidem tex. ille procedit in eo, qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis, ex commissione, inquam, nudi ministerij, is etenim delegare nudum illud ministeriũ, à quo delectus fuit per Papam, minimè põt. At in d.c.vlt.de offi.ord. potestas absoluendi competit ex officio rõne dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio, vnde subiaferť, ptãtem exercendi nudum ministerium ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegij alicui competentem, delegari posse. quod adnotauerunt gl. Ioan. Andr. Imol. Panor.& alij in d.c.vlt.de offi. ord. Fel.in d.c.vlt.de offi.delega. Secundò deducitur potestatem absoluẽdi, & sic nudum hoc ministerium competentem alicui ex simplici delegatione, alteri mandari nõ posse.tex.in d.§.vlt. Deinde & tertiò, apparet iudicem delegatum, cui nõ nudum ministeriũ, sed & iurisdictio commissa fuerit, posse absolutionẽ ab excõicatione alteri delegare. glossa omnium consensu recepta in d. c. vlt.de offi.ord. quàm sententiam admittunt Doct.in d.§. vlt.de offi.deleg.

6 Secundò infertur iurisdictionem † voluntariam cõpetentẽ alicui ex commissione legis, Senatuscõsulti, aut canonicis delegari posse. quod in d.c.vlt.satis ṗbatur, quãdo hęc voluntaria iurisdictio non sit tanti momenti, quę per alium expediri valeat.idem colligiť ex lege.apud proconsulem.ff.de manumiss.vind.quam ad hoc citat Bald.in l.2.ff.de offi.proconf.& lega.facit ad hæc tex.in c.secundo & tertio, de offi.Archiṗsby. & ĩ c.1.§.vlt.de temporib. ord.in 6. quibus probatur, iurisdictionem voluntariam alicui lege datam posse alteri committi. Quòd si voluntaria iurisdictio à principe data sit ṗ rescriptum, ea alteri ṗ delegatum cõmitti non poterit.tex.in d.c.vlt.§.vlt.cum delegatus ad nudum tantum ministerium, non possit id alteri demandare, atq; ita difficultatem illam componit, & explicat Longouallius in d.l.Imperium.fol.36. Nec quicquam oberit quod voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio quodã deť à iure alicui rõne dignitatis suo officij. Etenim ex eo, qđ ea potestas dignitati, vel officio ṗpetuo datur, iam ordinaria potius dicenda est, quàm delegata. Et iõ ptãtis ordinariæ iura habet, & sequitur iuxta notata per Abb. Card.& Felin.in cap.licet.de offi.ord. Bar.Alex. & Ias.in l.3.ff.de offi.eius cui est mand.iur. Ergo iurisdictio voluntaria competens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio: mõ ratione officij, aut dignitatis perpetuo à canone, vel lege data sit, delegari poterit, nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nam ea rõne obtentũ est, episcopum posse potestatem conferendi beneficia committere alteri, q̃ eius vicario generali. gl.vlt.in c.statutũ, de præben.in 6. & in c.deliberationa. in uerbo cuicunq; de offi.deleg.eo.lib.Oldrad.consi.77.Cardin.in c.cum dilectus.2. colum. de consuetud. Abb.in c.consequenter, nu.5. & in cap.ult.num.6. de concess.præbend. Rota Antiq.288. & 357.Ioann.de Selua in tract.de benef.secunda parte.q. 21.Et est communis sententia Doct.in d. cap.statutum.& in cap. deliberatione. quod satis iustè obtinuit ex eo, quod collatio beneficiorum maximi sit momenti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorum examinationem, & curam. eandem sententiam asseruit gl.quã ibi Dom. & Franc. sequuntur in c.vlt.de offi. uicarij. quo in loco Romanus Pontifex perpẽdens rem hanc seriam esse, statuit collationem beneficiorum minimè censeri commissam ab Episcopo uicario, quem generalem constituit, nisi expressim eius delegatio, & commissio fiat. sic nec eidẽ uicario, ui & rõne generalis cõmissionis nõ cẽseť data potestas inquirẽdi, corrigẽdi, aut puniendi subditorũ excessus, nec priuãdi quemquam ecclesiastico beneficio, officio, aut administratione. c.licet, de offi.uicar. eo.libro. Hæc siquidem grauiora sunt, & maiora, quàm ut in generalẽ delegationem ueniant. Est igitur necessaria spãlis cõmissio collationis ecclesiasticorũ beneficiorum,

rum, nec continetur sub generali delegatione, quæ per episcopum fit vicario totius diœcesis. Huic verò sententiæ non obstat tex. in c. ex frequentibus de institut. Quia 7 licet ibi expressum sit† vicarium generalem posse beneficia ecclesiastica conferre, habet tñ ea cõstitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre possit beneficia, non quidem ex generali cõmissione exercendi iurisdictionẽ, sed vt, & rõne speciali delegationi, ſm Dinũ in reg. prima, de reg. iur. in 6. nu. 14. quam interpretationem & Panorm. sanxit in d. c. ex frequentibus. Qui tñ subiungit aliam quam Imola, & Doct. probarunt asseuerantes illum tex. tractare nõ de libera collatione beneficiorum, sed de institutione, quæ fit ad patronum præsentationem, quam vicarius generalis absq; speciali commissione ministrare, & impartiri poterit, quod ét tenuerunt gl. in d. c. ex frequentibus. in verbo, officialium. Roma. sing. 601. gl. in cap. vlt. de offi. vicarij. in 6. inibi communi omnium suffragio recepta: idẽ gl. in c. cum in illis. §. cum aũt. de præb. in 6. Selua de beneficio. secunda parte. q. 14. eandem opinionem sequũtur dicentes eam communem esse Rochus Curt. in tracta. de iure patro. in ver. competens. quæst. 31. & Lamberti. 2. lib. de iure patron. 3. par. quæst. 1. artic. 5. idem eam tenet d. 2. part. q. 4. Quin & tertiò poterit intelligi tex. in d. c. ex frequentibus. de institutione, q̃ non confert titulum beneficij, sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curã, iuxta tex. in cap. 1. de capell. mona. in 6. nam vicarius episcopi gñalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatem hanc exercẽdi animarum curam impartiri, secundum Imo. & cõmunem in d. c. ex frequentibus præcedens verò intellectus adsumi potest à tex. in c. 1. de instit. lib. 6. vbi constat, vacante sede episcopali transire in capitulum, & collegiũ canonicorum, ius instituendi præsentatos à patronis, quamuis non possit capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter verò ex his, q̃ diximus de iurisdictione voluntaria competẽti alicui iure speciali, vel priuilegio, rõne sũ perpetuæ dignitatis vel officij, quibus ꝑpetuo ius hoc spãliter tributum sit à lege, vel canone, colligitur, qd dicendum sit de iurisdictione voluntaria cõpetenti ex priuilegio, an ea possit extra territorium exerceri. Cui quæstioni ꝑmittendum est volũtariam iurisdictionẽ exerceri posse extra territoriũ. l. 2. ff. de offi. procons. gl. & Doct. in c. nouit. de offi. legat. & in c. penul. eo. tit. Host. & alij in c. quia diuersitatem. de conces. præb. & in cap. post elect. eo. tit. Bal. & Alber. in l. emancipari. ff. de adoptioni. gl. & ibi post alios Iaso in l. vlt. ff. de iuris. omni. iud. vbi Hippolyt. num. 7. & Decius col. 1. testantur, hanc sententiam cõmunem esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica cõferre existens in aliena diœcesi. gl. in d. cap. nouit. Ioan. de Selua latè in tract. de benefi. 3. par. quæstio. 40. & 63. Fatentur omnes qui præcedentem conclusionẽ probarunt, & Ioan. Crot. in cap. vlt. de const. in 6. Imò & ipsius episcopi vicarius habens potestatem conferendi beneficia, potest ea conferre extra propriam diœcesim, sicuti notant gl. in c. statutum. verb. per seipsos. de præbẽ. in 6. Rota Antiquior. de offi. vicar. in 6. Dom. in c. vlt. & in c. licet. de off. vicar. in 6. gl. in pragma. sanct. tit. de collatio. §. & qa. in verb. vicario. Rebuffus in tract. nominationum. quæstio. 14. nu. 65. & 27. Selua de benefi. 2. par. q. 14. col. 3. Ant. Cors. in tract. de excell. Regis. q. 80. Nico. Boerius in decis. 30. vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bal. in d. l. 2. ff. de offic. procons. Barb. in d. c. nouit. num. 17. & Fran. in cap. vlt. de off. vicar. in 6. quorum opinio ex eo corruit, quod cum hæc iurisdictio voluntaria sit, & possit extra territorium exerceri: nulla potest cõgrua ratio constitui, nec dari quo minus eiusdem vsus vicario episcopi etiam extra territorium sit licitus. Illud tamen est adnotatione dignum, quod si episcopus beneficium vacans alicui contulerit eo die extra diœcesim, quo eius vicarius alteri intra territorium cõtulit, præferendus erit habens titulum à prælato, etiam si vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium, ſm Calder. consi. 2. de offi. vicarij. & Cæsarem Lamberti. de iure patro. 2. lib. 3. par. q. 1. art. 3. Ex quibus & illud constat, an hęc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis beneficijs exercetur, possit ꝑ 8 episcopos & prælatos † intra curiã Romanam ad vsum, & praxim deduci, ita quidem vt inibi commorantes valeant beneficia, quorum collatio eis competit, conferre. Et sanè posse id fieri probatur ex communi omnium sententia, qua obtẽtum est, iurisdictionem, voluntariã exerceri posse extra territoriũ, atq; ita in specie ꝑlatos quib. competit beneficiorum collatio, posse beneficia conferre existentes in Romana curia, tenent Franc. Pauinus in tract. de potest. c. sede vacãte. q. 1. 2. parte, col. 3. Præpo. in c. qui in aliquo. col. vlt. 51. dist. Hierony. Pau. in pract. cancel. fol. 48. Rebuffus in tract. nom. q. 14. nu. 28. Lud. Gome. in reg. de non iud. iuxta formam suppli. quæst. 3. Prob. in d. c. statutum. nu. 9. receptum tamen est secundum eosdẽ in praxi, quod episcopi non possint beneficia conferre etiam ea quę vacauerint extra curiam, dum ipsi præsente Summo Põtifice curiæ adsint, imò oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. idem asserit Aeneas de Falconibus in tract. reseruatio. q. 4. principali. q. 10. quo in loco citat decisionem Rotæ in Antiquis 573. quam & Pauinus adduxerat, quæ præmittit iure ipso seclusa praxi, hanc voluntariam iurisdictionem posse exerceri in ipsa curia Romana præsente inibi Summo Pontifice. Dubitat tamen ipse Aeneas existimans iurisdictionem voluntariã minimè posse exerceri in curia præsente ipso principe, ex l. 2. ff. de offi. procons. omnes, inquit Iurisconsultus, proconsules, statim quam vrbem egressi fuerint, habent iurisdictionem non tamen contentiosam, sed voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habent. Potuisset vrgentius adduci tex. in l. vlt. ff. eo tit. vbi Proconsul. vrbem ingressus deponit Imperium. Cuius loci authoritate Fulgo. & Corasius ibi adnotarunt episcopos Romam ingressos, nec sacerdotia conferre posse. ad idẽ facit tex. in c. nisi. de offi. leg. & in l. 4. §. si tam vicinum. ff. de damno infec. quo fit ipsum Romanæ curię stylum nõ omninò aduersari his, quæ iure communi statuta sunt. illud profectò minimè potest negari, episcopos, archiepiscopos, aliosque prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam posse admittere resignationes simplices, nec permutationes beneficiorum ecclesiasticorum, quæ sint propria cuiusque diœcesis: cum ex hoc in curia Romana vacare dicantur; & eorum collatio palam ad Summum Pontificem pertineat. cap. 2. de pręben. in 6. Ab eadem radice deducitur, quod Alberi. scripsit in l. emancipari. ff. de adopt. asseuerans, episcopum in aliena diœcesi posse subditis conferre primam ordinis ecclesiastici tonsuram. cui accessit Rebuffus in d. tract. nominatio. q. 14. num. 29. Nam idem Alber. in l. vlt. ff. de iuris. omn. iud. & Panor. in cap. ex tuarum. num. 11. de authori. & vsu pallij. expressim tenuerunt episcopum non posse in aliena diœcesi ordines conferre, etiam proprijs subditis. Etenim prior Alb. sententia obtinet in primę collatione tonsurę: posterior verò in ministerio sacrorum ordinum, quę conferuntur ab episcopis celebrantibus diuina officia indutis vestibus Põtificalibus: siquidem quamuis episcopus in aliena diœcesi iure valeat sacra missarum solennia vestibus Pontificijs celebrare. gl. in cle. vlt. in verb. ét celebrare. & ibi Card. de priui. Abb. in cap. 1. colum. 2. vt lit. pend. idem in cap. antiqua. in fine. de priuil. Host. in cap. vlt. de auth. & vsu pallij. gl. in pragm. sanction. titu. de spectaculis in ecclesia non edendis. in verb. benedicunt. nequaquam tamen poterit simul & vestibus Pontificijs celebrare, & sacros ordines etiam subditis conferre absque diœcesani licentia, sicuti visum est gl. in d. cle. vlt. Anto. & Panor. in c. ex tuarum. num. 11. & in d. cap. vlt. de auth. & vsu pallij.

9 Ceterum, vt† quęstionem propositam absoluamus, quibusdam placet prænotatam conclusionem veram esse in voluntaria iurisdictione competenti iure communi, & ordinario, & secus esse in voluntaria iurisdictione, quę quidẽ competat iure speciali, vel priuilegio, vt tandem hac nemo vti valeat extra territorium, ſm Roma. in sing. 48. & Cur. Iunior. in d. l. vlt. col. 1. ff. de iurisd. omni. iudi. quam sententiam Rom. adnotauit ex c. statutum. de pręben.

ben.in 6.quo decisum est, ecclesiastica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo q̃ in curia vacauerant, reseruata sunt, posse post mensem à die vacationis numerandum, si à Romano Pontifice collata non fuerint, per episcopos ipsos intra propriam diœcesim habitantes, non extra conferri. Mihi verò vt plurima egregiè placet quæ Ludo. Roma. vir quidem non vulgaris eruditionis in illo singularium conclusionum opere adnotauit: ita sanè visum est quandoque eundem authorem aliqua Iurisconsultis, & Romanis Pontificibus, dum nimis properè festinaret, imposuisse, quæ omninò sunt a legislatorum iudicio, & sensu: atque ita in præsentiarum ei contigisse suspicor, quippe qui censeam eius adnotationem minimè probari in d.c. statutum. & deinde falsam fore, quod palam erit, si obseruemus, episcopum iure ordinario collatorem esse omnium beneficiorum, quæ sint propriæ diœcesis. glo. & omnes in c. quanquam. in verb. secus. de elect. in 6. traditur in c. cùm venerabilis. de excep. l. 1. tit. 56. par. 3. Selua docet latè 3. par. de benefi. q. 1. & q. 25. optimus tex. in c. nouit. & c. quanto. de his quæ fiunt à præla. Hæc verò ordinaria episcoporum potestas per reseruationes Romanorum Pontificum, vel canonum tollitur, & interim dum viget earum via suspenditur, sicuti iure manifestum est. Quibus ad amussim cõsideratis, apparet in d.c. statutum. non probari Romani conclusionẽ. Quia in ea constitutione statutum est, beneficia vacantia in curia post mensem conferri posse à prælatis in propria quidem diœcesi, non in aliena: non ea ratione q̃ iurisdictio voluntaria in hac specie competat iure speciali, & priuilegio, sed ad euitandas fraudes quib. prælati vtebãtur, constituentes procuratores, qui statim elapso mense in curia, vel loco proximo eadem beneficia conferrent, & Romanorum Pontificum collationes præuenirent, quẽadmodum gloss. communiter recepta in d. cap. statutum. in verb. per seipsos. euidenter adnotauit. Et præterea licèt in specie d.c. statutum. collatio beneficiorum competeret prælatis iure speciali, & priuilegio: potius foret priuilegium id extendendũ, quàm restringẽdum. quippe q̃d episcopis iure eis antiquitus competenti donaret. glo. in d.c. statutum. in verb. numerandum. Præsertim, q̃ vt tertiá rationem constituamus, non competit eo casu episcopia collatio beneficiorum iure speciali, nec priuilegio, sed iure communi, & ordinario cessante, & extincta reseruatione per lapsum mensis, vt in eo capite apertissimè probatur. Quartò, idem tex. iuxta communẽ interpretationem probat contrariam conclusionem: siquidem secundum omnes speciale inibi statuitur in beneficijs vacantibus in curia, q̃ ea non possit episcopus conferre extra propriam diœcesim: consequitur ergo in alijs casibus iura commune permittere episcopis collationem beneficiorum intra alienam diœcesim: modò ea ad ipsos pertineant. Deinde & quintò, si Romani opinio vera esset, Archidiaconi, Abbates, & similes prælati non possent conferre beneficia extra territorium: cum eis competat collatio iure speciali, quod falsum, & absurdum est, præsertim q̃ hi territorium non habeant. Vltimò, Romani sententia maximè falsa foret in casu, quo episcopis, & dignitatibus iure communi competeret collatio beneficiorũ ratione priuilegij dati ab ipsomet iure perpetuo ipsi dignitati: quia tunc ea collatio iam ordinaria est, & ratione dignitatis, vel officij competit. Quamobrem id habet peculiare, vt omninò minimè sequatur conditionem eius iurisdictionis, quæ speciali hominis priuilegio personæ datur: quod in d.c. vlt. de offi. ord. probatur.

Tertiò, principaliter apparet ex hac resolutione, Baldi sententiam, qua probare conati sumus habentem potestatem † delegatam à principe ad exercendum ea, quæ principi specialiter sunt reseruata, nequaquam eam alteri posse committere, procedere in eo, cui hęc potestas à principe data sit: nam is eam alteri delegare nequit, etiam quo ad quandam, & certam specialem subdelegationem, secundùm omnes, tametsi Deci. in c. 3. col. 3. de offi. delega. Præposit. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. §. quod autem. col. 37. & Mart. Laud. in rep. l. primæ. ff. de offi. eius cui est mandata iuris. asseuerent, subdelegationem in hac specie fieri posse ad certam legitimationem, vel dispensationem: licèt generalis subdelegatio fieri non possit. At si ex officio aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ principi supremo iure sunt reseruata, quamuis id contigerit causa priuilegij dati eidem dignitati: tunc existimo eam potestatem delegari optimo iure posse. Et id deducitur à decisione tex. in d.c. vlt. de offi. ord. cùm ista potestas iam ordinaria sit ex eo, q̃ ratione dignitatis competat perpetua ipsi, qui eam dignitatem obtinuit, eiusq; in eadem legitimis successoribus: atque ita est intelligenda responsio tex. in d.c. vlt.

Superest modò & hoc in loco, cũ de delegatione causarum tractemus, duo componere Romanorum Pontificum responsa, quæ maximè contraria videntur: tempe tex. in c. cum Bertholdus. de re iudi. & in c. cum causam. de appella. Horum prius admittit subdelegationem eius qui delegatus est ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps non sit: posterius autem eam subdelegationem palam improbat, statuens regulam iuris, qua obtentum est, delegatum inferioris à principe, non posse subdelegare. idem expressim probat Regia l. 19. tit. 4. par. 3. notatur in l. à iudice. C. de iudi. & in c. super quæstionum. §. si verò. de offi. deleg. Et sanè receptum est, etiam post litis contestationem delegatum inferioris à principe non posse subdelegare. glo. in d.c. cùm causam. quam Doct. ibi approbant omnium ferè consensu. & in d. §. si verò. Ias. post alios in d. l. à iudice. Soci. in l. 1. ff. quis & à quo appellandum sit. col. 3. qua tandem supposita cõclusione, quidã respõderunt tex. in d.c. cùm Bertholdus. procedere in delegato legati Romani Põtificis: is etenim propter authoritatẽ dignitatis subdelegare poterit ad exemplum legati proconsulis, qui subdelegare potest. l. legatus. ff. de offi. procons. vbi Iurisconsultus scribit, legatum proconsulis iudicem dare posse: ita etenim affirmatiuè legendus est is locus: quod glo. ibidem innuit: atque ita absque negatione legi in Pandectis Florentinis, affirmant Ang. Politianus lib. Miscellaneorum, c. 78. Budæus, Corasius, Egninarius in d. l. legatus. Ant. Aug. lib. 1. emendat. c. 3. Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis, in verbo, non. & id palam apparet ex l. cum prętor. §. is quoque. ff. de iudi. is quoque, inquit Paulus, cui est mandata iurisdictio iudicem dari potest, vt sunt legati proconsulum. idcircò parem constituentes legatum legati Romani Pontificis legato proconsulis existimarunt, eum posse subdelegare. Bal. in l. à iudice. C. de iudi. Ang. in d. l. cum prætor. §. 1. Pan. in c. cum Bertholdus. nu. 22. quorum opinionem asserit cõmunem esse Feli. in d.c. super quæstionum. nu. 17. Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui in d.c. cùm Bertholdus. nec vera est. Primum etenim constat legatũ
25 † Apostolicæ sedis, cuius meminit tex. in d.c. cũ Bertholdus. nõ fuisse legatũ de latere: de quo Bal. & Ang. & Feli. prædictam constituere cõclusionem. Vnde manifestè fallitur Brunellus, dum in tracta. de legato. conclu. 10. tradit tex. in d.c. cũ Berthold⁹. ꝓcedere in legato de latere, atque inibi de eo tractari. deinde falsum est, q̃ delegatus legati etiam de latere similis sit legato proconsulis. Qui quidem proconsulis legatus eius ferè vicaria vtebatur potestate, quam etsi à proconsule acciperet, à lege tamẽ eam habebat ex nominatione proconsulis: & ideò iudex ordinarius dici potuit: sicuti de vicario episcopi superius adnotatum est. idem profectò constat, siquidem legatus proconsulis constituebatur ad cognitionem omniũ causarum in vniuersum totius prouinciæ: atq; ideò eiusdem legati officium inter alia Romanæ reipu. munera publica connumeratur, quo fit nil mirũ esse quòd is subdelegare possit: nam delegatus ad vniuersitatem causarum subdelegare potest vnam, aut alteram causam secundum gl. in d. l. legatus. & in d.c. cum causam. & in d.c. super quæstionum. §. si verò. quas Doc. cõmuniter sequũtur. Ias. in l. à iudice. nu. 8. C. de iud. Feli. in d.c. super quæstionum. nu. 17. fatentur eam communem esse opinionẽ Purpu. in l. more. nu. 98. ff. de iuris. omn. ind. & inibi Curt. Iun. nu. 67. licèt ipse & Dec. in d.c. cum causam. de appel. conentur contrariam in hoc tutari sententiam: quod modò non disputo, sat etenim est non esse parem dele-

gatum

gatum legati etiam Cardinalis legato proconsulis: inter quos maximum verè discrimen est, & iure ipso palàm constituitur. Est tamen ad interpretationem d.l. legatus, obseruandum, quod regulariter maxima inest differentia inter hæc duo, mandare iurisdictionem, & dare iudicem. Nam mandare iurisdictionem index dicitur, qui iurisdictionem suam omnem, vel speciem aliquam delegat, & generali causarum cognitioni aliquem præponit ipsius loco: dare autem iudicem est, alicui vnam, aut alteram causam cōmittere, aut delegare ex his quidem causis, quæ suberant cognitioni delegantis. probaturque discrimen istud in l.1.§.vl. cum l.seq.ff. quis & à quo app. sit, vbi Soci. hoc adnotauit, col.5. optim. text. in d.l. cum prætor. §.1. & in d.l. legatus. glo. in l.1.§. qui mandatam. ff. de offi. eius cui est mand. iuris. à iudice. C. de iud. l. sæpe. in fi. & l. seq. ff. de offi. præsid. Nec tamen inficior quandoque ex subiecta materia verba supradicta confundi. quod apparet ex l. vlt. ad fi. C. vbi & apud quos. l.1. in princ. ad fi. ff. de offi. eius. & l. placet. C. de iudic. Tandem fit, vt cùm potissimùm differat legatus proconsulis à delegato legati etiam à latere Romani Pontificis destinati, nequaquam huic delegato legati liceat subdelegare, quemadmodum asseuerant Albe. Pau. & Ias. in d.l. à iudice. Ro. in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. Collecta. in d.c. cùm Bertholdus. Archi. Io. And. Anch. Domi. & Fran. in c.2. de offi. leg. in 6. Deci. in c. si pro debilitate. col.4. de offi. delega. vbi testatur, hāc opinionē communē esse: atque dubio procul quidquid Feli. dixerit, hæc posterior sententià frequentiori Doct. consensu recepta est, & iure verior, tametsi Alex. in l. more. ff. de iurisd. omn. iud. nu.8. & Fran. in d.c. cùm causam. q.8. de appel. Bal. & Ang. sequuti, priorē existiment iure probatissimā esse. Quibus minimè patrocinatur tex. in c.5. de offi. leg. nam licet ex eo pares censeantur procōsules, & legati Cardinales: nō sic pares iudicandi sunt legati proconsulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quamobrem aliter componenda sunt prædicta decretalium responsa.

Et profectò quibusdam visum est tex. in d.c. cum Bertholdus. ex eo procedere, quod delegatus inferioris à principe possit articulum causę, etsi non totam causam delegare. scribit etenim Innoc. in d.c. cum Bertholdus. posse delegatum inferioris à principe subdelegare articulum causæ, qui tamen iurisdictionem non requirat, qualis est simplex examinatio testium: idem probant inibi Ancha. Hēri. & Pan. nu.19. idem Anch. in cle.3. nu.4. de offi. deleg. quorum opinio communis est secundum Feli. in d.c. cum Bertholdus. vbi delegatus non tantum subdelegauit articulum causæ absque iurisdictionis exercitio, sed & totam ipsam causam, quod colligitur ex illis verbis, præfatis Abbatib. committentib. alijs vices suas, ipsi subdelegati testes super prædicto articulo receperūt: à quib. dictus clericus vocem ad nos appellationis emisit. Qua quidē oratione manifestum fit, delegatos articulum sibi commissum, & totū subdelegasse, alioqui à subdelegatis appellandum foret ad delegantem, non ad Romanum Pontificem. Quòd si hæc vera sunt, quemadmodum apertissimi iuris esse censeo ex c. super quæstionū. §. porrò. de offi. delega. certissimū erit, minimè posse admitti prædictam interpretationē. ideò forsan magis expeditū erit, subdelegationem, cuius mentio fit in d.c. cū Bertholdus. nullā fuisse, nec iure potuisse fieri: & tamē de hoc in ea Decretali tractatum non est, vel ex eo, quod litigantes hanc disceptationem omiserint, aut tandē quia iam ad curiā Romanā causa delata, parum intererat de hac re tractare, imò potius oportebat de iure, & meritis, ac iustitia causæ agere. quod glo. in d. cap. cùm Bertholdus. & in d. cap. cùm causam. insinuat, ac sensit Cardi. post alios in eod. cap. cùm Bertholdus.

Finis Libri Tertij.



DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI, EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq; Hispaniarum Senatus Præsidis meritißimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO Resolutionum, Liber Quartus.

SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus rusticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuisa fuit.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint.*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij historia quædam tractatur obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua tribus.*
6 *Athenæ quot tribus habuerint, & earum nomina ex Græcis authoribus.*
7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumissione habuerint, & de Latinis, ac dedititijs libertis.*
8 *Liberti olim in tribu Romana censebantur, in eaq; suffragium ferebant.*
9 *Legatum tesseræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatum apud Scæuolã.*
11 *Ius Italicum quid sit apud Iurisconsultos.*
12 *Intellectus ad l. Titia Seio. & ad l. mortuo boue. §. 1. ff. de leg. 2.*
13 *Viri clarissimi qui dicantur.*
14 *Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcisè facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iurisconsulti responsum delegato tribus, quo in sensu sit accipiendum. Cap. j.



ATRONVS liberto statim tribum emi pecierat, libertus diu moram ab hærede patroni passus est, & decedens hæredem reliquit clarissimum virum. Quæsitum est, an tribus æstimatio hæredi eius debeatur? respondi deberi. Idem quæsijt, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vsque in diem mortis suæ consequuturus fuisset, si ei ea tribus secundũ voluntatẽ patroni sui tunc comparata esset, an verò vsuræ æstimationis hæredi eius debeãtur? respondi, quidquid ipse cõsequuturus esset, id ad hæredem suum transmittere. Hęc Scæuola lib. 17. digestorum. & cap. 35. de legat. 3.

Et sanè tùm patronus voluerit, ipsius impensa eius libertum in aliquam tribum Romæ adscribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæsarum liberalitatibus consequuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit exequutus, mortuusque sit libertus relicto hærede q vir clarissimus erat, & in tribu cẽsebatur, minimè quæ indigeret emptione tribus: Accursius, & alij nõ satis intellexere, quid in hoc responso Scæuola docuerit. Qua ratione, licèt breuius posset compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditius Iurisconsulti, & veteres historici, à quibus non rarò mentio fit alicuius Romanæ trib. planè intelligi valeant.

Fuere autem Romanæ tribus numero trigintaquinq; ex Cicerone contra Rullum, & Philipppica 6. & in 3. in Verrem actione, atque illic Asconio Prædiano. T. Liuio lib. 1. & lib. 6. item lib. 33. ac rursus lib. 5. decadis 5. & Plu-
1 tarcho in Gracchis. Siquidem Romanus † ager primùm diuisus est sub Rege Romulo in partes tres, quæ tribus ea ratione appellatæ fuere, quòd tres essent: Tatiensis, Ramnẽsis, & Luceres, authore M. Varrone lib. 4. de lingua Latina. idẽ scripsere Dionysius lib. 2. de Antiqui. & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud constat, quamlibet ex his partem in alias decem, quæ curiæ dicerentur, diuisam fuisse. Huic nominis rationi accedit, & Columella lib. 5. cap. j. quo in loco, inquit, sicuti tribus dictæ primum à partibus populi tripartito diuisi, quæ tamen nunc multiplicatæ pristinum nomen possident. Idem Asconius obseruauit, qui tamen falso existimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepisse: cùm hoc nõ de tribubus, sed de curijs Liuius lib. j. scripserit, & ne hoc quidem placuerit Plutarcho in Romulo, quamuis Seruius in lib. 8. Aenei. scripserit, Curijs nomina fuisse imposita triginta Sabinarum, quib. iam enixis interuenientib. pax facta fuerit: sed & tribus à tributo dando nomẽ accepisse idẽ Liuius tradidit illud adijciens, Romulum sanè in 30. curias populum Romanum diuisisse, quod & Pomponius Iurisconsultus retulit in l. 2. ff. de origin. iur. vt obiter mirer, Festum & Budæum scripsisse, Romæ fuisse trigintaquinque tribus, quæ & curiæ dictæ fuerint: cùm trib. à curia maximè differret, essetque curia apud Romanos decima trib. pars ex Romuli diuisione, qui tres tribus constituit, & earum quamlibet in decem curias diuisit, quas Græcè dici φράτρας author est Dionys. in d. lib. 2. aut φρατρίας, vt asseuerat Appianus libro, de bellis ciuilibus. tametsi apud Græcos φράτρα tertia tribus pars esset: qđ & Homeri interpres adnotauit Iliad. lib. 6. Cicero tamen lib. 2. de officijs, quos Gręci δήμους, id est, Vicos dixere, curias esse censet: ita enim de Cimone, qui à Vico Lacia Laciades dicebatur, scripsit Theophrastus quidem scribit, Cimonem Athenis, etiam in suos curiales Laciades hospitalem fuisse. Ita enim instituisse, vt omnia pręberẽtur, quicunque Laciades in villam suam diuertisset. Hæc Cicero. ea fortassis ratione, q ex Herodoto in Terpsichore olim quælibet tribus Atheniensis ex decem vicis, qui δῆμοι dicebantur, constaret, sicut & Romana ex curijs decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor tribus diuisit, pagos autem rusticorum in triginta & vnam: quod idem Halicarnassæus lib. 4. optimè tradidit, asseuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas esse Palatinã, Suburranam, Collinam, & Esquilinam: quorum nominũ Mar. Varro, T. Liui⁹, & alij meminere. Reliquas verò trib. præter has, quatuor vrbanas, extra Romã in pagis fuisse M. Varro sentire videtur adnotãte Petro Victorio lib.
a 36. Variar. lect. c. 24. sed & † Liuius lib. 9. inquit. Quintus Fabius simul concordiæ causa, simul ne humillimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus coniecit, vrbanasque eas appellauit. Hæc Liuius, non quòd tũc primùm habuerint initium quatuor vrbanæ tribus, quæ ex eodem authore lib. 1. à Seru. Tullio fuerant institutæ, sed q reliquæ tribus essent rusticæ, & laudatissimæ eorum, qui rura colebant. quod Plinius lib. 18. c. 3. probat, dum inquit, iam distinctio, honosque ciuitatis ipsius non aliunde erat. Rusticæ tribus laudatissimæ eorum, qui rura haberent. Vrbanę verò, in qua transferri ignominię esset, desidiæ probro. Itaque quatuor solæ erant a partibus vrbium in quibus habitabant, Suburrana, Palatina, Collina, Esquilina. Nundinis vrbem reuisitabant, & ideo comitia nundinis haberi nõ licebat, ne plebs rustica auocaretur. Hæc Plinius, cuius

locum

locum obiter ea pendat lector ex Macrobio lib. 1. Satur. c. 16. fortassis enim legendum erit. Et ideò comitia nisi nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaret. Etenim si comitia fieri possēt internūdinis, rustica plebs extra ordinē auocaretur quod Plinius negat. Rursus ex eodem Macrobio forsan videbitur, nihil fore immutandum, ne rustici auocarentur à legibus recipiendis, quæ trinundino dabantur, vtq; ipsis facultas foret cōponēdi lites, aut denique trāsigendi. quod explicat Alex. ab Alex. lib. 4. dier. genial. c. 3. Adhuc tñ lectioni, quā nos aduersus vulgò receptā obseruauimus patrocinantur ipse Macrobius, Halicarnass. lib. 7. & Columella in præfatione de re rustica. [tandem nihil temerè mutandū esse cēsemus: sed diligenter obseruandum quod Gruchius, Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarūt.] Ex his verò, quæ de tribus Romanis adnotauimus, intelliges quæ de censoribus scribit Liuius lib. 5. decad. 5. Hoc, inquit, cum ita seruatum esset negabat Claudius suffragij lationem iniussu populi cēsorem cuiquam homini, nedū ordini vniuerso adimere posse. Neque enim si tribu mouere posset quod sit nihil aliud, quàm mutare iubere tribū, ideò omnibus quinque, & triginta tribubus emouere posse, idest ciuitatē, libertatemq; eripere, non vbi censeatur finire, sed censu excludere. Non me latet, eundē Liuiū lib. 2. memoriæ prodidisse, consulibus Ap. Claudio, & Publ. Seruilio Romę tribus vnā, & triginta factas fuisse, & lib. 6. anno fermè tertio post Romam a Gallis captā tribus quatuor ex nouis ciuibus additas; easq; 35. tribuū numerum expleuisse. Potiùs tñ sequor Dionysiū, ex quo à Seru. Tul. Romā in quatuor tribus vrbanas, agrum verò Romanū in vnā & triginta rusticas diuisum fuisse, superius adnotaui. Quod si quis sequi malit Liuij sententiā, non admodū refragabor, modò sit illud ex omnibus ferè authoribus constitutissimum, Romanā vrbē in quinque & triginta tribus olim diuisam fuisse, quarum quatuor vrbanæ, reliquæ omnes rusticæ censerentur, nec numerū maiorem vnquam apud probatę fidei authores legi. Nam quod idē Liuius postquā lib. 6. dixerat, 35. tribus eo tempore fuisse hoc numero expletas, lib. 7. duas, lib. 8. duas, lib. 9. duas, lib. 10. duas, & Lucius Florus in Epitome lib. 19. duas trib. additas esse commemorant, ipse interpretarer, has trib. iā equidem veteres, ciuib. & tribulibus auctas fuisse, vel ex rusticis pagis in vrbem translatas alioqui plures essent Romę tribus, quam 35. quod Liuio, Ciceroni, & alijs probatissimis authoribus admodū repugnat: tametsi Lælius Taurellus de militijs ex caso, existimet, vrbē Romā 30 tribus diuisam esse, initio quidem vnā, & triginta, deinde & supra 40. ex secundo, & sexto, necnon septimo, nono, ac decimo Titi Liuij libris, cuius demum ætate ad quinque & triginta redactæ essent: vt primo eius lib. in actis Seruij Tullij Regis proditū est. Vbiq; etenim Liuius subindicat, Romā eius ætate, & multò prius, nempe à tertio anno post vrbē captā à Gallis in triginta quinque tribus tantum diuisam fuisse, quod ex lib. 33. constat. Nam L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello consulib. bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe condita 558. ea, inquit, rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta trib. vti rogatæ iusserunt. Idē lib. 1. sensit, post expletum numerū tribuū 35. ad eius ętatem nullam in numero illo mutationem cōtigisse. Quod ex Cicerone, & Pædiano itidem probatur. [Et quia nomina tribuum, quorum Liuius vbique meminit, ad 35. veteres tribus cōi doctissimorum hominū opinione referantur.] Sed & L. Florus lib. 9. commemorat, tunc adiectas fuisse tribus Velinam, & Esquilinā: cùm authoribus Varrone, & Dionysio, multò antè initium habuerit Esquilina tribus. Qua ratione par est, has duas tribus adiectas esse, non q tunc initium habuerint, sed q nouis fuerint ciuibus auctæ: quo in sensu & quæ Liuius post librum sextum scripsit accipienda fore existimaueram priusquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitijs legissem: is etenim lib. 2. validis profectò coniecturis censet, apud Liuium lib. 2. legendum esse tribus vnam, & 20. rursus apud eundem lib. 6. 25. non 35. ex Diony. lib. 7. in M. Coriolani iudicio, q asseuerat eo tempore vnam & 20. tribus tantū Romæ fuisse. qua ratione obseruata omnia conuenire videntur, quæ de tribuum numero à veterib. authoribus traduntur, præter Dionysij locum: etenim is author lib. 4. Venonio accedit, qui vt ipse interpretor, scripserat, à Seruio Tullio agrum Romanum diuisum fuisse in vnam, & triginta tribus. Quibus quatuor vrbanæ adiectę 35. tribus efficiunt. Censet enim Gruchius, vel sibi parum constare Dionysium, vel locum illum in numeris corruptum esse: atque ita emendandum, vt probet, à Seruio T. constitutas fuisse viginti tribus vrbanas, & rusticas, vel vt ipse opinor, agrum ab eo diuisum in sedecim tribus, quibus adnumeratæ vrbanæ, & Claudia tribus efficiunt numerum vnius, & viginti. Sed etsi hæc vera sunt, apud Florū lib. 19. nō est legendū, Esquilina, qa olim vetus erat ex vrbanis quatuor, sed Sapina, vt cēset Gruchius, vel Veturia, aut Mētina, siue Menenia, qđ mihi magis arridet. [forsan Mētina siue Menenia ex Ciceronis Epistol.] Ex qbus lector expendere poterit, qd hac in re sit magis veritati cōsonū. Sunt etenim multa apud Liuium, Dion. ac Florū mutanda. Sed & Diodorus Siculus lib. 19. omnino sentit, & Falerinam, & Ofentinam tribus eo anno his, quæ prius Romæ erant, additas fuisse. [Sed vt cōstet, quam incerta hac in re ferè omnia sint, obseruādum erit, Appianum lib. 1. de bellis ciuil. scripsisse, bello Marsico maximè vigente Italos ferè omnes à Senatu ciuitate donatos, ex hisq; nouis ciuibus, decem trib. 35. adiectas veterib. fuisse, vt tandem numerus omnium tribuum fuerit 45. Sed Velleius Paterculus lib. 2. eandem rem tractās scribit, nouos ciues in octo tribus ex veteribus selectas adscriptos fuisse, vt suffragiū ferrent: ne tñ potentia eorum, & multitudo veterū ciuium, dignitatē frangerent, plusq; possent recepti in beneficium, quàm authores beneficij, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurū pollicitus est. Hæc Paterculus. Ex quo, & Epitome Liuij lib. 80. & 84. Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in oēs veteres tribus distributos fuisse suspicat Caro. Sigo. in lib. 3. de antiquo iure Italiæ cap. 1. & 3. Dion. verò lib. 44. tradit, tribum quandam ex veteribus Iuliam à Senatu in honorem Augusti appellatam fuisse. Ex quibus illud constat, tribus veteres ex omnium testimonio 35. fuisse ex Ciceronis, Liuij quę ętatem: quarum nomina ex Liuio Cicerone, Varrone, L. Floro, & alijs authoribus, quorū paulò antè mentionem fecimus, constare videntur, licet de vna, & altera sit controuersia. Alia verò nomina, quæ ex inscriptionibus, & quorundam testimonio traduntur diligenter, & eruditè ab Onuphrio Panuinio, vel ad veteres tribus, quarum nomina mutata fuere in principum aut gentis alicuius fauorem, vel ad eas, quæ 35. veteribus additæ fuerunt pertinere videtur. qua tn re nihil, quod certum sit, asseuerare possum. Habuere & apud Romanos Curiæ propria nomina: Nam & Curiæ Tifetæ, item Titiæ, Forensis, Raptæ. Velleiensis, & Velitiæ meminit Festus Pompeius: & Fauciæ Liuius lib. 9.

Tribus verò Romanæ propria quædam apud authores nomina habuere, quę hoc in loco libentissimè adscribam: existimans, illud obseruatione dignum esse, quod Asconius tradit 2. in Verrem actione Moris, inquit, fuit cum aliquis ciuis Romanus ostēdendus esset, significaret aut p noie suo, aut à noie, aut a cognomine, aut a cognatione, aut a tribu, in qua censebat, aut a curia, aut a cēsura, aut si erat Senator, eques Romanus à curia sua. Sic alibi ait. L. Claudiū Palatina. Hactenus Asconius. His adstipulat Quintilianus lib. 7. cap. 4. Propria liberi quæ nemo hēt nisi liber, pnomē, cognomē, nomē tribū, hēt hæc addictus. His sanè verbis. Quintilianus ferè idem cum Pædiano tractat: quæ longius ipse persequar, siquidem Alexander ab Alexand. lib. 1. dier. genial. cap. 17. vir alioqui diligentissimus non satis diligenter rem istam mihi indagasse videtur. qua ratione & Volaterranus notari poterit lib. 6. c. 1. Diligentertamen rem istam expendisse mihi videtur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epistolas: cuius adnotationes ingenuè fateor, anno vno postquam hæc scripseram me primum legisse.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius libro octauo, decad. 4. & Cicero ad Atticū, Episto. 29. Basilicam habeo,

non

non villam, frequentia Formianorum. At quam partem Basilicæ tribum Aemiliam, sed omitto vulgus.

Aniēsis Tribus cuius meminere T. Liuius li. vltimo decad. 1. L. Florus in Epitome, lib. 10. Cicero pro Plancio, & ais, inquit, prioribus comitijs Anienſem à Plotio. idē Cicero libro epistol. famil. 8. epistol. 8. L. Atteius. L. F. Anc. Capiro. id est, ex Tribu Anienſi. rurſus illic; L. Attilus. L. F. An. Capito. quo in loco misere ſe torquent Rutilius, & Camerarius. [Sed & apud Liuiū lib. 4. deca. 3. dum vulgò legitur, Eo die cū ſors prærogatiuæ ante iuniorum extiſſet, legendū cenſeo, Eo die cùm ſors prærogatiuæ Aniē, innorū extiſſet.] extat inſcriptio apud Vuolphangum Lazium, lib. 5. de Roma. repob. c. 22. cuius initium eſt.

M. VIVIVS C. F. Anienſi.

Et cap. ſequenti altera.

TER. EXOMNVS. TER. F. AN.
VER. MIL. LEG. XVI. AN. XL.
STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS.
D. S. P.

Collina tribus cōſtat ex teſtimonio M. Varronis lib. 4. de lingua Latina, Plinij lib. 18. cap. 3. Dionyſij lib. 4. Roma. antiquit. L. Flori. in Epitome, lib. 10.

Coroelia tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liuium lib. 8. decad. 4. & marmoreā inſcriptioeē, quæ Mathelicæ apud Italos legitur, eiuſq; mentio fit in eo libro, qui de inſcriptionibus his Fuggerorū impēſis typis eſt traditus.

C. ARIO. C. F. COR.
CLEMENTI. MILI.
TI. IX. COH. PRÆT.

Reliqua eiuſdem inſcriptionis miſſa facimus, ne præter noſtrum inſtitutum in his plus æquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus, ſignificatur, à prenomine, à nomine familiæ, à patris prænomine, & à Tribu, atque cognomine, & alijs, quæ quis poterit ex eadē inſcriptione facilimè adnotare, præſertim obſeruauit, eum fuiſſe ex Tribu Cornelia.

Claudia tribus ex Liuio, qui lib. 2. de Ap. Claudio, inquit, Nā Ap. Clauſus, cui poſtea Appio Claudio fuit Romæ cognomen, cum pacis ipſe author à turbatoribus belli premeretur, nec par factioni eſſet, ab Regillo magna clientum comitatus manu Romā transfugit. His ciuitas data, agerq; trās Aniene, veros Claudia tribus, additis poſtea nouis tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Dionyſius lib. 5. de eodem Claudio, Senatus, populuſque ipſum in Patricios adlegit, partemque vrbis ei conceſſit quantam voluiſſet, vt domos ſibi, & ſuis ædificaret, agrumq; ei adiecere ex publico inter Fidenas, & Pinceniā, vt illum ſorte inter ſuos diuideret, ex quibus poſtea tribus facta eſt, quę adhuc hac ætate Claudia vocaſ. Hæc Halicarnaſſ. Virgilius lib. 7. Aeneidos,

Ecce Sabinorum priſco de ſanguine, Magnum
Agmen agens Clauſus, magnīq; ipſe agminis inſtar,
Claudia nunc à quo diffunditur & tribus & gens.

Cruſtumina tribus, aut Cluſtumina, nam & per L. legitur. Huius meminit Cicero in oratione pro Plancio, qui eum Cruſtumina? idem pro L. Cornelio Balbo. Obiectū eſt etiam, q̄ in tribum Cruſtuminam peruenerit Titus Liuius libro 2. decad. 5. Permiſſu, inquit, omnium ita loquutus fertur Sp. Liguſtinus trib. Cruſtuminę. Ex eodē inſcriptionum libro conſtat, Interamnę in platea extare marmoream inſcriptionem, cuius hoc ſit initium.

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Eſquilina tribus ex Varrone libro quarto, de lingua Latina. Liuio lib. 5. decad. 5. Dionyſio lib. 4. Plinio lib. 18. c. 3. L. Floro in Epitome lib. 19. & Sexto Pompeio, qui & plerunque aliarum meminit.

Falerina tribus, apud Liuium libro 9. & duæ Romę additę tribus, Vfentina, & Falerina. idem Lęlios Florus tradit poſt Diodorum Siculum lib. 19. ſic apud Ioſephum libro 13. de antiquit. c. 17. C. Sempronij. C. F. Falerina, mentio ſit expreſſim apud Vuolphangum Lazium lib. 5. de Roma rep. c. 10. extat inſcriptio ex Neapoli, cuius eſt initiū.

L. BONVS L. F. FAL.
CELER.

Fabia tribus. Ex Horatio libro primo Epiſtol. 6. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Suetonius in Auguſt. c. 40. Fabianis. & Scaptienſibus tribulibus ſuis die comitiorum, ne quid a quoquā candidato deſiderarent, ſingula millia nummū eſſe diuidebat. Extat apud Vuolphangum Lazium lib. 9. de repub. Rom. c. 5. inſcriptio quædam ex Auſtria, eius eſt initium.

C. IVLIVS. C. F. FAB. ANTIOCHVS.

Galeria tribus, cuius meminit Plinius lib. 7. c. 49. de vitę ſpatijs ſcribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Fœlix. Ita etenim legendum eſt, quamuis vulgò legatur Galerius. Huius tribus frequentiſſima extat mentio in marmoreis inſcriptionibus. Apud nouam Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL.
CINNA. II. VIR. MVRVM
LONG. P. CII. EX. D. D. FF.
L. Q. P.

Tarraconæ in Hiſpania citeriori.

Q. CÆCILIO. GAL. RVFINO. Q. CÆCILII. VALERIANI. F. SAGVNTINO OB LEGATIONEM. QVA GRATVITA APVD MAXIMVM PRINCIPEM ADRIANVM AVG. ROMÆ FVNCTVS EST.
P. H. C.

Lemonia tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. Quid Plācio cum Lemonia? idem in Philip. 9. & cum Seruo Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus ſit. & apud Vuolphangum Lazium lib. 6. de Roma repu. cap. primo extat inſcriptio ex Auxino Italię, cuius eſt initium.

L. PRÆSENTINO. LEM.
PÆSTO.

Mœtia tribus, aut Mæcia, ſiue Metia ex Cicerone ad Atticum Epiſtol. 84. libro quarto. tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Meriam, pugnatur acriter. Liuius libro octauo. tribus propter hos additę Metia, & Scaptia. Eſt & Caraualli à Genua ad Mediolanum inſcriptio, cuius initium tantum adſcribam.

Q. ATTIO. T. F. MÆC. PRISCO.

Narnienſis tribus, cuius meminere Cicero in oratione cōtra Rullum: ab Otriculana vſque ad Narnienſem nomina veſtra proponat. Liuius lib. 6. & L. Florus in Epitome. quibus in locis legiſ Arnienſis, pro Narnienſis, [vt quidam exiſtimarunt: vulgarem tamen lectionem probat Onuphrius & Sigonius ex veteribus inſcriptionibus, & ex Arno Toſciæ amne, quæ mihi potius placet.

Otriculana tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana ad Narnienſem.

Ofentina tribus, quæ & Vfentina, & Oufentina, cuius meminere Liuius lib. 9. & L. Florus in Epito. tribus duæ additę Romę Vfentina, & Falerina, & Diodorus Siculus lib. 19. Extat marmorea inſcriptio, cuius meminit Alc. in Cornelium Tacitum lib. 16. ex Agro Comenſi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF.
FABATVS.

Item Comi in Aede ſanctę Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SEPTITIANI.

Palatina tribus cuius M. Varro lib. 4. Plinius lib. 18. capitulo tertio, L. Florus in Epitome lib. 20. Cicero 3. in Verrem actione, & Aſconius Pedianus in 2. meminere. Extat inſcriptio Tarraconæ.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO GERVNDENSI. omnibus Honoribus functo Fla. Prou. Hiſpa. Citer.

Illic & altera.

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MONTANO Tarraconen. Omnibus honoribus in republ. Sua functo Flam. P. H. C.

Papyria tribus ex Sexto Pompeio, & Tit. Liuio lib. octauo

uo.tribus omnes prӕter Polliam antiquarunt legē. Polliӕ sententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberosq; sub corona lege belli venire, memoriaq; eius irӕ, Tusculanis in pœnӕ, tam atrocis authores mansisse ad patrū ӕtatem constat, nec quenquam ea Pollia Tribu cādidatū Papyriam ferre solitum. Hӕc Liuius. Sed & marmorea inscriptio apud Astigim huius tribus meminit,

T. DOMITIVS. T. FIL. PAP.
CLEMENS.

Sed & aliӕ inscriptiones illic leguntur, in quibus huius tribus mentio fit non semel.

4 Pollia Tribus, †ex Liuio libro octauo proximè citato, & Valerio Maximo lib.9.c.10. qui de Tusculanis idem qđ Liuius scribens, quam ob causam, inquit, Popilia tribus, in qua plurimum postea Tusculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Polliӕ tribus fecit magistratum. ex quo loco duo libenter obseruabimus. Tit. Liuium Papyriӕ tribus meminisse in ea re commemoranda, in qua Valerius Maximus Popiliӕ meminerit. Item Latinos, aliosque Italiӕ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis tribubus adiectos, conscriptosque fuisse. Sic Formiani in Aemiliam Tribū ex Cicerone ad Atticū epist.o.29. T. Liuio li.8. dec.4. quo in loco inquit, rogatio plata est, vt in Aemilia tribu Formiani, & Fūdani, in Cornelia Arpinates ferrēt.

Popilia tribus apud Valer. Max. in d.c.10. & Ciceronē Epist.8. lib.8. Epistolar. famil.

C. SCRIBONIVS. C. F. POP.
CVRIO.

Pontina siue Pomptina tribus ex Cicerone ad Atticū Epist.84. tribus habet Pontinam, Velinam, Mӕciam. pugnatur acriter. Idem Cicero in d. Epistol.8. L. Iulius. L.F. Pomp. Liuius item lib.7. Eodem anno duӕ tribus Pontina, & Publicia additӕ. Extat & inscriptio in Saltu Mariano, quam, quia elegans est, integram subijciam.

C. SVBERIVS. C. F. POMPT.
CALENVS. QVI OCVLOS AB
OCCIDENTE ITALIA AVER-
TENS CVM MVLTIS AMICIS
TRANQVILLITATEM EXPE-
TENTIB. HISPANIAM VENI:
VBI SÆVISSIMO COORTO
BELLO MORTEM CVM VITA
COMMVTAVI. VOS FILII IN
VIV. PARENT. PIENTISS. IN
MORTVVM PIENTIORES PA-
TERN. CINERES EX HISPA.
EXPORTATE, COMMVNIQVE
SEPVLCH. CONDITE, QVO
AVITIS CINERIBVS IMMIXTI
SACRO GAVDEANT ANNI-
VERSARIO PARENTARI.

Publica tribus, cuius meminit Liuius lib.7. extat, & de ea marmorea inscriptio Romӕ, quӕ traditur a Martiano lib.5. antiquit. Rom. c.6. quӕ quidem significat sepulchrū C. Cestij septemuiri Epulonum, ad portam Hostiensem mœnibus vrbis inclusa.

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO
Pr. Tri. Pl. VII. vir Epulonum.

Est & alterā inscriptio Tergesti in Histria, cuius meminit Vuolphangus Lazius lib.5. de Rom. rep. c.8.

Q. PETRONIVS. C. F. PVB.
MODESTVS.

Pupinia tribus, ex Sexto Pompeio, & Aleaādro ab Alex. Quirina tribus apud Ciceronem lib.8. epist. familia. epistol.8. C. Septimius. T.F. Quirina. idem Cicero in oratione pro. P. Quintio inquit. L. Albius Sex. F. Quirina. quo in loco falsò legitur Quirinas. Extat & marmorea inscriptio Eborӕ in domo Lucij Rusendij, cuius initium est.

L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconӕ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO.
Segontino omnibus honoribus in Rep. sua functo. Flā. Prou. Hisp. Citer.

Alorӕ in agro Malacitano.

C. CÆCILIO. Q. F. QVIR. BASSO
Ex decreto municipij Mal. Valeria. Q.F. Macrina vxor honore contenta impensam remisit.

Romulia tribus, aut Romilia ex M. Varrone lib.4. de lingua Lati. Cice. 2. in Verrem actione. Ex eadem familia. Q. Verrem Romilia. Eodem contra Rullum. Respondit a Romilia tribu se initium esse facturum. Huius & Asconius meminit in eadem secunda in Verrem actione.

Sabatina tribus apud Liuium libro sexto, & Sextum Pompeium.

Scaptia trib. cuius meminere Suetonius in Augusto c. 40. Liuius, & L. Florus lib.8. item Sextus Pompeius.

Sergia tribus ex (Asconio Pӕdiano in Cornelianam Frontino lib.2. de Aquӕductibus,) Alexandro ab Alexandris, & marmoreis inscriptionibus, quarum vna extat in Rupe Martensi Tuccitani municipij.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG.
CELSVS.
Aed. II. VIR. Bis de suo dedit.

Altera in eodem oppido.

L. IVLIO. L. F. SERG. C. Vlleoni.
II. Viro. Col. Aug. Gem.

Stellatina trib. ex Liuio lib.6. & marmoreis inscriptionibus, quarū duӕ extant Vrbini, earumq; initia subijciā.

C. VESINO. C. F. STEL. Vindici.
C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.

Suburrana tribus, cuius meminere M. Varro lib.4. Sext. Pōp. Plinius lib.18. c.3. Dionysius Halicar. lib.4. & Lucius Florus in Epitome lib.20. Hanc verò tribum suburbanā appellauit Varro, quòd ea sic olim dicta fuerit. Sed & idē censet à regione vrbis Succusa, dici Sucusanam, atque ideo scribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat lib.1. c.13. scribens Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam ostendere. quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romӕ inscriptiones, & epigrammata inscriptio hęc.

D. M.
M. CÆCILIO. SP. F. SVC.
RVFO SOLIARIO ABLV-
CO SEMELES EX TESTA-
MENTO EIVS CALVISIA
ZOSIMA ET M. CÆCILIVS
CALIPPVS HÆREDES FE-
CERVNT.

[Huius etiā tribus mentio fit in alia inscriptione, quę Romӕ extat ante Arcum Septimij Seueri Augusti, cuiusque meminit Onuphrius Veronensis in commentarijs Reipub. Rom. quo in loco tribus hӕc his literis significat Suc. sed & is author aliā tradit inscriptionem in qua eadē tribus per B, literam tertio loco scribitur hoc ordine Sub. Terentina tribus apud Ciceronē in oratione pro Plancio. non enim tribum Terentinam. Liuium lib.10. L. Florum in Epitome. Et rursus Ciceronem lib.8. Episto. Famil. episto.8. M. Oppius. O. F. Ter. id est, ex tribu Terentina.

Tromentioa tribus ex Sex. Pomp. & Tito Liuio lib.6. apud quem corruptè legitur Pomentina, sicut & apud L. Florum Promentina. Extat marmorea inscriptio apud Caietam.]

L. ATTILIO. L. F. TROM.

Et Tarraconӕ.

L. GRAVIO ROMANO VIVIO
TROM. SECVNDO, TRIB.
LEG. III. AVG. FLAMINI
PROV. HISP. CITER.
L. ÆMILIVS SATVRNINVS.

Velina tribus, cuius meminerunt Cicero ad Atticum episto.84. tribus habet Pōtinam, Velinam, Mӕciam. idem Cicero in Bruto, Prudens etiā T. Annius Velina. Horatius lib.1. epistolarum ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velinas.

Persius Satyra 5.

Libertate opus est, non hac, qua quisque Velina,
Publius emeruit Scabiosum tesserula far.

Inscriptio item Marmorea Tarraconӕ.

L. AV-

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA, SECVNDO PALMENSI OMNIBVS HONORIBVS IN REP. SVA FVNCTO FLAM. P. H. C.

Voltina tribus ex Cicerone pro Gn.Plancio. tu autē Lateranensis quas tribus edisti? Terentinam credo, aut Volitinam.& ex lapide, qui Venetijs est in æde.S. Vitalis,

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.

C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.

Extat integra inscriptio apud Rhenanum lib.3. de rebus Germ.

Veiētina tribus apud Ciceronem pro Gn.Plancio.Quid inquit, cum Veientina?

Veturia tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexand.lib.4.dier.genial.c.3.scribit, prisci fuisse moris, vt Veturia tribus prærogatiuam haberet suffragiorum, vtque prius in suffragium iret pro suo candidato.Prærogatiuæ enim sunt tribus quæ † primæ suffragium ferunt ante iure vocatas, & hæ tribus prærogatiuæ, quos vellent consules dicebant fieri, secundę iure vocatæ, quod in his sequente populo, vt sæpè contingit prærogatiuarum voluntateē iura omnia complerentur, authore Asconio 2. in Verrem actione. Præterquam multa de prærogatiua Budæus ad legem Iuliam de ambitu. Illud mihi verius videtur, tribus prærogatiuas forte fuisse eductas ex Cicerone Philip.5.idemque ex Appiano in historia Gracchorū adnotauit Nicolaus Gruchius lib.2. de comitijs. [Illud verò lectorem admonere non prætermittam, ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius lib.9.scribit, Papyrius, inquit, C. Iunium Bubulum Magistrum equitum dixit, atque ei legem Curiatam de imperio ferēti triste omen diem diffidit, quod Fauniæ curiæ fuit principiū duabus cladibus insignis, captæ vrbis, & Caudinę pacis, qđ vtroque anno eiusdem Curiæ fuerit principium. Mater Licinius tertia ēt clade, quæ ad Cremeram accepta est, abominandam eam curiam facit. Hæc Liuius. idem fere de tribu.Sergia scribit Frontinus lib.5.de Aquæductibus. Lucius, inquit, Crispinus cons. populum iure rogauit, populusque iure sciuit in foro pro rostris Ædis diui Iulij Po.Ro. & Iulias. tribus Sergiæ principiū fuit. pro tribus Sex.L.F.Varro.Fortassis etenim idem est principiū curię, & principiū tribus, quod prærogatiua tribus, & prærogatiua curiæ.Nam & id ius forte contigisse, planius asseuerari potest, obiter tamen locus Frontini castigandus erit ex obseruatione diligentissima Petri Chaconij, viri alioqui omnigena eruditione insignis, qui sic legendum esse censet, Lucius Crispinus cons. populū iure rogauit, populusque iure sciuit, in foro pro Rostris Aedis diui Iulij pridie Calendas Iulias tribus Sergiæ principium fuit. Pri.tribus Sextus. L.F. Varro. Vt sit idem principiū, quod prærogatiua, & princeps trib.sit Sextus. L. F. Varro, aut deniq; primus qui vel magistratus electione, primus ex tribu suffragiū ferebat.id enim qđ de primo, aut de principe diximus obseruari potest ex Cicerone in orat. pro Plācio. & in ora.pro domo sua.pro Rostris autem Aedis Diui Iulij apud Frōtinum intelligo: pro Aede Diui Iulij. Suetonius in Augusto.c.100.Verùm adhibito honoribus modò bifariam laudatus est, pro Aede Diui Iulij à Tiberio, & pro Rostris sub veteribus à Druso Tiberij filio.Diony.lib.56.Feretro, inquit, posito ad Rostra, pro illis Drusus quandam orationem de scripto recitauit. Cæterum pro Rostris Iulijs Tiberius ex Senatusconsulto hanc ad populū habuit orationē. Sed & ex Liuio in d.lib.9.intelligi planè poterit Ciceronis locus in primo de diuinatione, prærogatiuam, inquit, maiores omen iustorum comitiorum esse voluerunt.]

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuisa fuit, quas vel à conditoribus, vel à locis, à quibus duxere originem, nomina habuisse constat. Nec Plutarchus in Romulo scribit, eas nomina propria consequutus fuisse a Sabinis fęminis, q̄ raptæ fuerunt. Tametsi Volaterranus id falsò ex Plutarcho adnotauerit. Sapiniam verò tribū quidam inter Romanas censere videntur: & tamē Liuius lib.31.& 33. Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapiniam appellat. Quābrem locum illum lector expendet diligentius. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Grucchi⁹ huius meminere Veturiam omittentes. [Nec tamen desunt qui apud Liuium lib.56.Veturiam tribum agnouerint, alijs existimātibus, eo in loco non fieri vllam Veturiæ tribus mentionem.atque ita locum illum legendum esse, vt nulla fiat Veturię mentio.]Sed & Cicero lib.13.epist.familia.epist.50.ac Iosephus lib.13.de antiq.c.17. Mentinę tribus mentionem fecerunt de Romanis ciuibus tractantes. & fortassis illa est vera tribus, quæ omissis Sapinia, & Veturia numerum 35.tribuum integrum efficit. Extant & inscriptiones quædam de Mētina tribus: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit. [Etenim quam Cicero his literis, Men. scripsit, eandem Iosephus Mentinam integro nomine significauit: suspicatur tamen Onuphrius, apud Ciceronem, & Iosephum intelligendum esse tribum Meneniam ex quadam inscriptione, quę extat Feltriæ, atq; ideo Iosephi locum emendandum esse censet.]

6 Simili prope ratione † respublica Atheniensis ciues habuit in tribus, quas Gręci φυλὰς vocāt diuisos. Ex multis etenim Atticæ pagis, & oppidis vna vrbs Athenarum quasi conflata est à Theseo, qui Athenas ipsas ἄστυ appellauit, quasi nomen hoc omnibus vrbibus commune, illi per excellentiam quandam conueniret, authore Plutarcho in Theseo: item Isocrate in Helenes Encomio, quibus & Thucydides adstipulari videtur lib.2. etiam si paulò aliter hoc ipsum scripserit. quod & Cicero lib.2. de legibus commemorat, vt ille, inquit, Cato cum esset Tusculi natus in P.R. ciuitatem susceptus est, ita cum ortu Tusculanus esset ciuitatem Romanam habuit, alteram loci patriam, alteram iuris, vt vestri Attici, priusquā Theseus eosdē migrare ex agris, & in Astu, quod appellāt omnes se conferre iussit. Hæc Cicero. Athenas siquidem, vt dixi, hoc nomen obtinuisse constat ex Isocrate in oratione de iugo. Lycurgo contra Leocratem. Aemilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunucho, actu 5. scena 6. inquit enim senex an in Astu venit? aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta est per ἐξοχὴν πόλις, & Romà vrbs, tribus verò Athenienses fuere decem numero authorib. Tito Liu.lib.1.decad.4. Plutarcho in Cimone. Xenophonte lib.de redditib. Vlpiano Demosthenis inteprete in oratione contra Timocratē. Demosthene ipso in epitaphio. Pausania in Atticis, qui ab initio quatuor tantum Athenis tribus fuisse, sed post earum numerum ad decem auctum ex testimonio Herodoti in Terpsichore tradidit. Earum nomina hęc sunt, Cecropis, Erechtheis, Aegeis. Pandionis, Acamantis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Aeantis, ex Demosthene & alijs, p̄sertim Pausania. Ex quo obseruandum erit tribus Athenīēses hęc nomina à quibusdā priscis Heroibus accepisse, qui ex eo dicti fuere Eponymi, q̄ ab eis Atheniensium tribus nomina acceperint, quorumque statutæ Athenis fuere prope quingētorum curiā, quos Latinè cognominatores dicere poteris. Hoc pręter Pausaniam adnotauit Vlpianus asseuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminiū Athenienses fuisse. Sunt & quidam qui existiment, postea numerum illum auctum esse alijs duabus tribubus, nempe Antigoniade, & Demetriade. quod Plutarchus tradit in Demetrio, & Diodorus Sicu.lib.20. [Pausanias tamen duas tribus, quæ decem veteribus additæ fuerunt, ab Attalo, & Ptolemæo Philadelpho nomen accepisse, scribit. Sed & Stephanus de vrbibus in dictione, Agnus, Attaliæ tribus Atheniensis meminit ex Phrynico] Quęlibet autem tribus apud Athenīēses in vicos, quos δήμους appellabant, distinguebatur, sicuti ex Demosthene, Plutarcho, Stephano de vrbibus, & Suida facilimè percipiet lector. Nam ciuis Atheniensis nomine proprio, & patris, atque vici nominabatur, vt inde cognosceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & q̄ ciuis Atheniensis esset. id ipsum constat ex Demosthene in controuersia de nomine. Vicorum verò nomina hoc in loco minimè adscribam exactè, ne longior sit, quam fortassis par est, nostra hęc obseruatio, aliquot tamen ex Gręcis authoribus adducam, vt interim constet, Alexandrum ab Alexandris mirè hallucinatum

tum fuisse, dum vicos Athenienses, tribus esse censet, atque ideo numerum earum maiorem multò, quam à probatissimis authoribus sit traditur, posteà fuisse, falsò crediderit, Demosthenes cùm esset ciuis Atheniensis, non semel bis verbis significatur, Demosthenes Demosthenis F. Pæanensis. Quibus cognoscitur, Demosthenem ciuem esse Atheniensem, Demosthenis filium, & ex tribu Pandionide, cuius erat vicus Pæanieus ex Suida, & eodem Demosthene in oratione contra Midiam. & in oratione De corona. Prætore, Inquit, Mnesiphilo pridie Calēdas Quintiles Pandionide tribu præsidente Demosthenes Demosthenis F. Pæaniēsis retulit. vnde apud Suidam, & Plutarchum errare vīr qui Latinè scripserunt, Demosthenes Demosthenis F. & Cleobulæ, ex municipio Pæaniēsi, cum potius vertere debuissent, ex vico Pæaniensi, [aut ex Pago Pæaniēsi. Nam & Festus δήμους pagos latinè interpretatur.] Apud Laertium Plato Collyttensis dicitur à vico Athenarū Colytteo, qui tribus erat Hippotoōtidos ex Demosthene in oratione de corona. quāuis Suidas, & Apocration, hunc vicum tribus Aegeidos, & Lucianus in Timone tribus Erechtheidos esse subindicauerint. Apud Demosthenem in oratione cōtra Bœotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamantidi tribui, Dic mihi Bœote, qua ratione nunc in Acamantidem tribum translatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantiæ filius, & portionem relictę ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rursus Hieronymus Vuolphius interpretat municipium cùm Thoricius vicus sit ipsius vrbis Athenarū, non municipium. Plutarchus in Pericle, Pericles, inquit, ex tribu Acamanthide, vico autem Cholargensis. Apud eūdem in Aristide, Aristides Lysimachi F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece. Idē in Themistocle, Themistocles Neoclis F. ex tribu Leontide, & vico Phrearrio. idem Plutarchus in Cimone scribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vnde dictus est Laciades. Et eadē ratione qui ex eodem vico erant, dicti sunt Laciadæ à Cicerone lib. 2. de Officijs, ex Theophrasto. Ex eodem Plutarcho constat, Phocionem Atheniensem fuisse ex vico Melita, & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida, & Stephano qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneido apud Lucianum in meretricio dialogo Doride, Polemō miles Sciriensis dī, & tribus Pandioniæ, siquidem Sciria vicus fuit eiusdem tribus, authore Suida. Vicos verò nomina habuisse par est a locis, à quibus originem duxere. qua ratione Phyle vicus tribus Aeneidos, authore Suida fortassis nomen habuit à Phyle castello ipsius Atticę munitissimo: cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Isocrates in oratione de pace: [Diodorus Siculus lib. 14. Aeschines contra Ctesiphontem, & Andocides de mysterijs.] Demosthenes in oratione de corona. Aemilius Probus in Thrasybulo, Plutarchus in Demetrio, idem in Lysandro, & Xenophon in 2. Hellanicorum. Decelia itē vicus, qui authore Stephano [post Lysiam Rhetorem in oratione contra Pancleonem] fuit tribus Hippothoontidis, nomē habuit a Decelia oppido ipsius Atticæ, a quo & bellum Decelicum, de quo pleriq; authores tractauere, præ cæteris Diodorus Siculus lib. 13. Thucydides lib. 7. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipsum & de Sphettio, atque Agnusio, vicis tribus Acamanthidos authore Suida, adnotari poterit, si ea, quæ scribit Plutarchus in Theseo, vbi de Pallantidis agit, obseruauerimus. Nam & Strabo lib. 9. memoriæ tradit, Cecropem primum multitudinem Atheniensium in duodecim Atticæ oppida habitanda degessisse, quæ Theseus in vnam Athenarum ciuitatē denuo congregauit: atque illic horum oppidorum nomina commemorat, quæ vicis Atheniensibus conuenire videntur, sicuti & quod paulo post idem author retulit de numero Atheniensium pagorum ad vicos potius, quàm ad tribus pertinet, cùm receptum sit Atheniensiū vrbem ēt Strabonis ætate decem tantùm, aut duodecim tribus habuisse. idem quod Strabo de Theseo scripsit, [& Diodorus Siculus lib. 4.] tradit & Stephanus in libro de vrbibus ex Characis monumentis, nisi quod vndecim tm̄ oppida fuisse cōmemorat, quæ in vnam Athenarū vrbē Theseus congregauit, illa ex hoc celebritate instituta, quæ ab Atheniēsib. Synoecia plurali numero dr̄. Verū ex Isocrate in Areopagitico illud planè deducit, veteres Atheniēsis Reipublicę institutores vrbē ipsā in tribus, regionē in vicos, aut pagos partitos fuisse, vt hinc liceat non temerè obseruare, hos vicos, aut pagos certa constituta rōne ad ciuitatis tribus pertinuisse. [Nā & Pausanias in Atticis dū vicorū meminit, eos extra vrbē esse cē̄suit. idē scribit Eustathius in nauiū catalogo.] idq; Thucydides significare vr̄ lib. 2. quo in loco vici meminit, q dicebatur Acharnæ, & Aristophanis interpres in Ranis scribēs, Titrasum vicū Atheniēsem hoc nomē accepisse a Tithrāte Pādionis filio, & in Aegeida tribū distributū fuisse. Idē & ex Herodoto in Terpsichore libenter ipse adnotauerim, dū is author meminit vicorū Atheniensiū, q dicti fuerē Oenoe, & Hysiæ. & ex eo. lib. vlt. vbi Deceliæ mētionem facit. Sed & Iulius Pollux lib. 9. c. 1. vicos, q δήμοι Græcē dr̄, ēt extra vrbē cōstituit. Vici verò, q dicebatur Aebarnæ, meminit & Pindarus in Nemeis Ode 2. quo in loco apud interpretē Aristarchus eū tribuit Aeātidi tribui: interpres aūt ab eo dissentiēs tribui Oenopidi: cuius nulla mētio est apud authores, qui de tribubus Atheniēsib. scripsere. qua rōne censeo, sic locū illū castigandum esse, vt de Oeneide tribu intelligatur: cùm & Stephanus de vrbib⁹ hūc vicū Oeneidi tribui adscripserit. Sic sanè Hebræi habuerūt, φυλὰς, quas trib⁹, & δήμους, quas cognationes, & familias iusta quadā rōne dicere Latini interpretes nu. 26. Pręter hęc, & alia, quæ ex varijs locis veterum scriptorum adduci poterant, constat etiam ex sacra historia: Hebręorum gentē in duodecim trib. diuisam olim sacrosanctam prouinciam habitasse, atque tribum quamlibet vrbes, oppida & pagos distinctos habuisse.

His sanè prænotatis, quo facilius Iurisconsulti respōsum interpretemur, scholia quædam illi adijciam, ex quibus lector eius intellectum, ac sensum commodius, ac diligentius, quā ex Accursio, Bar. Alb. & alijs percipiet.

7 Patronus, inquit Scæuola, liberto. Serui etenim quamuis manumitterētur à dn̄is, nō statim ciues Romani efficiebātur. Siquidē hi tm̄ cū libertate ciuitatē acquirebāt, qui vindicta testō, aut censu manumittebantur: reliqui verò, etsi liberi forēt per manumissionē, ciues tn̄ Romani nō erāt. Vindicta verò manumittebātur apud Magistratū: censum verò ex eo, q serui iussu dominorū nomē suuū in censum vrbis Romæ detulissent: non statim quidē, sed ipso Lustrali tm̄ censu, solēni, ac lustrali sacrificio peracto: qd̄ ex Vlpiano in fragmentis, Cicerone in Topicis, & lib. 1. de Oratore adnotarūt Charōdas ad Vlpianū, & Ant. Cont. lib. 2. Subcesiuarū. c. 9. testō autem qui à dn̄o vltima eius voluntate in testō, aut codicillis liberi esse iussi sunt, hi simul cū libertate ciuitatē Romanā adsequebantur. Liberti aūt deditities, idest qui tpe seruitutis in aliquod vitiū incidissent, cuius causa illud confessi notis in fronte, & stigmatis compuncti, vel in publica vincula cōiecti, verberibusve affecti, ac deinde gratia cū dn̄o inita manumissi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumissionem efficiebātur, nec iure ordinario fieri poterāt. Suetonius in Augusto c. 40. Seruus nō cōtentus multis difficultatibus a libertate iusta remouisse: quū & de numero & de cōditione, ac differentia eorū, qui manumitterent, curiosè cauisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus, vnq̄, tortusve qs vllo libertatis genere ciuitatē adipisceretur. Latini aūt liberti quorū melior & honestior fuit conditio, eodē modo ciuitatē nō habebāt, eā tn̄ habere poterant. Hæc breuiter adnotabimus ex Caio primo titulo suarū institutionū, Theophilo inst. de libertinis. §. & deditius. ex Iul. Paul. lib. 4. sent. tit. 11. Ang. Polit. c. 84. Miscel. Alci. lib. 1. parerg. c. 14. 15. & 16. Zasio in l. 2. ff. de orī. iu. in ver. vindicis. & Fran. Conna. lib. 2. Commentariorū c. 4. & 6. Dicēbātur & hi liberti Latinę cōditionis liberti ex lege Iunia Norbana. qd̄ Alc. li. 10. parerg. c. 7. admonet, & constat ex Iustiniano in §. libertinorū. Inst. de liber. & Boet. in Topicis. Latini tādē liberti, q bus q; solēne manumissionis deerat, siūt aut p epistolā, aut inter amicos, aut cōuiuij adhibitione. i. cū seru⁹ assidet mēsæ dn̄i, qd̄ erat signū datę a dn̄o libertatis. Libertis verò deditities & Latinis hoc cōe erat, q nec testō capere, nec dare poterāt, q a ciues

ues Romani non erant. Quod in specie Caius probat in suis institutionib. lib. j. tit. de stat. hom. tradit & ex Saluiano Massiliensi Episcopo Iacob. Cuiacius lib. 4. obseru. c. 5. & alij ex eo tradidere. Latinorum etenim quorum melior cōditio erat, nullæ penitus erāt legitimæ successiones. Quia licet vt liberi vita suā peregebant, attamen ipso vltimo spiritu simul vitam, atque libertatem amittebant, & quasi seruorum corū bona iure quodammodo peculij ex lege Iunia Norbana manumissores detinebat. §. sed neque. Instit. de succes. libert.

Verū & ex his libertis, q olim ciuitatē adsequebantur sola ipsa manumissione, reliquos ciues ingenuos priuilegijs, & honorib. nō æquiparabāt. Nam in postrema tribū reiecti, nullā habebāt i suffragijs authoritatē, q raro accideret, vt ad eos vsq; descēdendū foret. Tullius Hostilius Rex, authore Diony. lib. 4. libertos oēs q a dñn manumissi fuissēt, ciuitatē statim cōsequi, & i quatuor vrbanas tribus cēseri, lege lata sanxit. Idq; ad ei⁹ vsq; ætatē obtinuis-
8 se ipse Dion. scribit. sed & Asconius † in orōne ꝑ Milone testis est, libertinos in quatuor vrbanis tribub. suffragiū tulisse. Luci. Florus in epito. lib. 20. Libertini, inqt, in quatuor trib. redacti sunt, cum antea dispersi fuissent. Esquilinam, Palatinam, Suburranam, Collinā. Imò ex quatuor his vrbanis tribubus in vnā tm̄ coniecti libertini fuere: Esqlinamq; sorte in atrio libertatis sont consequnti, authore Liuio lib. 5. decad. 5. quāuis Vindicio illi qui primus Vindicta manumissus dr̄ a populo Romano, ius datū fuerit, in qua vellet tribu suffragari, teste Plutarcho in Publicola, qui & idem ius omnib. libertis concessum esse ab Appio Claudio cōmemorat, nec tm̄ id obtinuisse Liuius sentit lib. 9. decadis primæ. quo in loco de libertinorum filijs Appij Claodij actionem, & conatum intelligit, quorum aui liberi fuissent, atq; ex eo a libertis, & libertinis differrent, ꝙ ingenui, licet humillimi forent, quippe qui auum, etsi libertum, liberum habuissent. Etenim libertini tunc dicebantur non ipsi liberti, sed eorum liberi ex Suetonio in Claudio c. 24. Forrassis adiectio in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertinorum filijs erit accipienda: diuisio verò in omnes tribus de libertinis, & de omnibus libertis, qđ Plutarchus existimat. Ex quibus nō oīnò conuenit veteribus historicis quod Lælius Taurellus censet de militijs ex casu asseuerans, ipsos libertos tribuū ius nusquam habuisse, nec ipsorū filios, sed ingenuorum ex his qui manumissi essent, procreatorum, q tunc libertini dicebantur. Nam & libertinos libertorum filios, etiamsi vetustissimā dictionis significationem sequamur, ex Tito Liuio, Lucio Floro, & Asconio, & adhuc ipsos libertos, qui in vindicta, cēsu, vel testō essent manumissi, ciuitatem Romanā, & ius tribuum cōsequutos fuisse ex Plutar. & Dion. probauimus. At Iustinianus Imperator sublata in vniuersum Latina libertate constitutionē edidit, voluitq; & his modis manumissos pro ciuib. haberi, nihilq; in eos dñicæ ptātis residere, & idē de deditijs obseruari mandauit in l. vnica. C. de dedititi. libe. toll. & in auth. vt liberti de cætero anteo non indig. anul. & in l. vnica. C. de lati. lib. tol. & in §. vlt. Inst. de liber. qui & in §. sed & dedititiorum asseuerat, hoc ipsum & à primis imperij Romani incunabilis institutum fuisse, vt ipse opinor, Tullij Hostilij Regis legem æquissimam sibi vindicans. Sed & ante Iustinianū Constātinus Imperator seruis manumissis in ecclesia sub aspectu plebis, vel antistiū ciuitatē Romanā datā cēseri lege lata stabiliuit, q extat lib. 4. codicis Theodosiani tit. 7. & lib. j. codicis Iustiniani, titu. de his, qui in eccl. manumit. cuius legis mentio fit a Sozomeno lib. j. eccl. histor. c. 9. & Nicephoro lib. 6. c. 46.

Tribum emit. Vt verus iustusq;, ac legitimus ciuis Romanus fieret, cùm liberti hoc ius ex manumissione omninò non consequerentur, nec fierēt veri ciues Romani. Vnde oportebat ciuitatē Romanā impetrare à Republica, vel a Principe, aut pecunia data in pretium obtinere. Nā & Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri, & parari solitū, constat ex Actis Apostolorum c. 22. accedens. n. tribunus dixit Paulo, Dic mihi, num tu ciuis Romanus es? at ille dixit, ēt. Et respondit tribunus, Ego multa summa ciuitatē istā cōparaui. At Paulus ait, Ego vero & natus sum. Trib. aūt legatum ad hoc pertinere, vt quis verè, & oīnò ciuis Romanus fieret, tribumq; Romanā ea rōne obtineret, in eaq; censeret, satis fit manifestū ex his, quæ ad hoc Scæuolæ responsum superius adnotauimus. Qua rōne mera sunt deliramenta, quæ hoc in loco de tribu ab Accursio, & alijs traduntur. Veram tū, ac genuinā interpretationē, tametsi breui quodā cōpēdio tradidere Alc. lib. j. parerg. c. 16. & Lelius Taurellus de militijs ex casu ad Ant. Aug. Nam trib. apud Scæuolā nec pro progenie seruorum, vt Accursius somniat, nec pro militia ad hæredem, præsertim clarissimū minimè transmittēda: qđ Cuman. diuinat, ac veteres qdā, & cū his Alb. sensere, tametsi hæc vltima interpretatio practicis sit cōmodior i argumētū, & hui⁹ rīsi inductionem. Qđ paulo post iterum admonebimus.

Huic legato, de quo in hoc rn̄so agitur, simile vr̄, &
9 illud, † quo tesserā frumētariā emi legatario testator iussetit. cuius meminere Iurīscōsulti in l. Titia Seio. in prin. & in l. mortuo boue. §. j. ff. de leg. 2. & in l. sed etsi suscepe rit. §. si libertis. ff. de iudicijs. quibus in locis, licet alibi alia multa significet, tessera signum est frumentarium, quo exhibito frumentum à Principe, vel Republica dabatur populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas Principum largitiones, qđ ciuib. tm̄ Romanis dari Romæ consueuit quandoque ad frumentū, quādoq, ad pecuniam, aliquando ad vestem accipiendam. Qua rōne tessera pro iure percipiendi frumētū, & has largitiones publicas accipitur, quemadmodum Budæus in d. l. sed etsi susceperit. diligenter explicat ex Suetonio in Augusto. c. 40. Populi, inquit, Romani censum vicatim egit, ac ne plebs frumentationū cā frequētius à negotijs auocaretur, ter in anno quaternum mēsium tesseras dare destinauit. Sed desideranti consuetudinē veterem concessit rursus, vt sui quitq; mensis acciperet. Hæc Suetonius. Tulerat sanè Clodius legē Annonariam, teste Asconio Pędiano, vt frumentū populo gratis daretur. Quib. probari poterit, nihil aliud esse tesseræ frumētariæ, aut tesseræ emptionē, q̄ emptionem iuris percipiendi principales & publicas largitiones, & sic ciuem verè Romanū ꝑ emptionē trib. in qua Romæ censeretur, fieri. Nec. n. alibi quam Romæ, nec alijs, quam Romanis ciuibus, eisdemq; tribulib. eius vrbis, publicæ largitiones donabant. Idcircò emptio tribus, & emptio tesseræ mihi prope idē esse vr̄. qđ & And. Alc. sensit in d. c. 16 lib. j. parerg. & post eum Anto. Vacca in l. fœminæ. ff. de Senatorib. sed & Imperator in l. vlt. C. de frumē. Alex. lib. 11 inquit, & tesseræ designent. Seruius itē lib. j. Georg. in illud, aut numeros impressit aceruis, Tesseras interpretat, q b. frumētorū numerus designaret. Nā numeros pro literis posuit qb. numeri continentur.

Cæterùm illud libenter inquirere minimè cunctabor, qua rōne liberto in Scæuolæ responso opus fuerit, tri-
10 bum emi? † Nā vel hic libertus iusta fuit manumissione manumissus, testamento, censu, vel vindicta, & tūc ciuis erat ex ea manumissione Romanus, tribumq; vt ciuis habebat, aut fuit libertus dedititius, vel Latinus, & hi cum ciues Romani non essent, testari non poterant, & tamen hic libertus testamentum fecit, hæredemq; instituit. Vnde coniectare licebit, eum ciuem Romanum fuisse, atq; idcò nō Latinum libertum, nec dedititium, quod rursus Scæuolæ refragatur, qui sensit, legatum hoc vtile liberto futurū vt ciuis Roman⁹ fieret, eoq; iure publicas, & principales largitiones consequeret in tribum Romanā adiectus. Et præter hæc alia deinde coniectura difficilē huius loci rōnem efficit. Caius etenim lib. j. institutionum, tit. j. Latini, inquit, patronum beneficio. i. si iterum ab ipsis testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur. Quod si authore Caio, liberti Romani. i. vindicta, censu, vel testō manumissi, ciues erant Romani, & Latini liberti, si iterum à patrono, testamento, cēsu, vel vindicta manumittentur, ciuium Romanorum priuilegia, vt ciues Romani consequebātur, qd obsecro patrono opus erat, liberto emptionem trib. legare eū facillimè ipso in testamēto posset illū iterum iusta manumissione manumittere? Scribit etenim Plinius lib. 7. epist. Fabato pro socero. Hic nunc proconsul prouinciā Bæticam per Ticinū

est petiturus: spero, imò cōfido, facilè me impetraturū, vt ex itinere deflectat ad te, si voles viodicta liberare, quos proximè inter amicos manumisisti. Hęc Plin. Qui mirè contendit Caio asseuerans, patronum posse Latinū libertum iterum vindicta manumittere apud proconsulem, vt hic libertus iusta manumissiooe ciuis Romanus fiat. Quā iterationem superuacuam esse censet Iustinianus in auth. vt de cętero libert. aureo aonlo non indig.

Ego verò illud omninò obseruandum esse censeo, tēpore quidem Iustiniani iam ex multis temporibus deditios libertos in desuetudinem abijsse, Latinorum verò oomē nō admodū frequens fuisse, sicuti idē Imperator asseuerat in §. sed & dedititiorum. Inst. de lib. & in l. vnica. C. de dedit. libert. toll. ea Plinio etenim constat, eius ætate Latinā libertatē in vsu esse, vt & par sit adhuc sub Scæuola, Paulo, & Vlpiaoo eandē in vsu fuisse. Quo fit, vt oīnò hoc rūsum de libertis iusta manumissione manumissis, non de dedititijs, nec de Latinis sit intelligendū, cū hi testari nō possent: illi vero, vt ciues Romani testūi dubio procul facere potuerint. Quòd si de libertis Romaois est accipienda Scæuolæ snīa, quid obsecro opus erat tribū liberto emi? vt is ciuis Romanus fieret, cū iā ex iusta manumissione eā ciuitatem, & idem ius esset consequutus.

Lelius Taurellus his obiectionibus facillimè responderet Scæuolā de liberto iusta manumissione manumisso respōdisse, ac de eo qui testamentum facere poterat, cùm ciuis Romanus esset: tribum tñ Romanam nondum haberet, in qua censeretur, principumq́; & Reipublicæ largitates obtineret, ex eo ꝙ libertis etiam iusta manumissione manumissis, tribus Romana minimè Romanorum legibus concessa foret, & ideò eam sibi emi, aut beneficio Principis, vel Reipublicæ acquiri oportebat. Nā de libertinis libertorū filijs ipse Taurellus intelliget quę Liuius, L. Florus, & Asconius memoriæ ꝓdidere. Atq; ita verum est, hos authores de Libertinis tractasse, & tamē Dionysius, ac Plutarchus de ipsis libertis scripsere, quæ nos paulò ante retulimus, nisi Græcos authores de libertinis .i. de filijs libertorū velit q̄squā intelligere, quod dictionis significationi refragatur & Tito Liuio, qui libro 5. decad. 5. libertinos hac in re libertos etiam ipsos significare sensit dum inquit, Postremò eo descesum est, vt ex quatuor vrbanis tribubus vnā palam in atrio libertatis sortirentur, in quā oēs, qui seruitutē seruissent, conijcerent, Esquilinę sors exijt. in ea T. Gracchus pronunciauit, libertinos omnes cēseri placere. Sed & libertinus frequentissimo Latinæ linguæ vsu libertū ipsum significat, & olim significauit, quod lib. 4. Elegantiarū Valla probat c. j. & Iustinianus inqt, Libertinus est, q ex iusta seruitute manumissus est. in prin. Inst. de libertinis. & in prio. Insti. de ingenuis. Caius itē Iuriscōs. in l. libertini. ff. de stat. ho.

Quarōne oīnò erit obseruandum, non omnes ciues Romanos eiusdē conditionis fuisse, nec ea iura, quæ veri, & natura ciues Romani habuerunt, habuisse, quemadmodū And. Alc. alio in tractatu diligentissimè docet lib. 3. dispunc. c. 21. Ex quo ipse adnotauerim, Italicis, & Latinis olim, ꝙ viciniores † Romanis essent, indultū fuisse
11 nō tantum ius Latij veteris, nēpe, vt in legione Romana militare possent, in eaq; magistratus gerere, sed & ipsis in societatem adsumptis ius etiam adipiscendi honore in vrbe Romana, vtq; cum Romanis tribubus suffragia ferri ēt. Vnde plerunq; & ipsi Latini, magistratus eligebant: & ea ex cā ius ciuitatis Romanæ, non tū ius Latij dicebant habere, quod & Asconius Pædianus in oratione in L. Pisonem scripserat. Erantq; ipsi Latini, sicuti Romani à vectigalib. multis, & tributis, capitationibusq; immunes: & hoc est ius Latij, & ius Italicum, & ciuitatis Romanæ, cuius Iurisconsulti plerunque meminere: quod & alia iura complectebatur, & vt ciuis hic Romanus flagris subijci ex delicto non posset. Actor. c. 22. tametsi igitur ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datū fuerit honoris potius cā, & vt aliqua consequerentur commoda, non tamē ea oīa, quæ veri, & natura ciues Romani obtinebant: qđ explicat Vuolphangus Lazius de Repub. Ro. lib. 12. c. j. Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiscendi honores, aliquādiu illis detractum fuit, donec Aulo Vitellio, & L. Vipsano Coss. Claud. Imperator vniuersæ Galliæ comatæ illud quoq; indulsit, teste Cornelio Tacito lib. 11. quamobrem idem Alc. Pij Antonini constitutionem, cuius meminere Iuriscōs. in l. in orbe Romano. ff. de statu hoium. & Iustinianus in auth. vt liberti de cętero anul. aur. nō indigeāt. & qa ciuitas Romana omnib. Romano Imperio subditis tributa est, ita intelligit, vt non censeāt oīb. his data immunitas a tributis, & vectigalibus, quæ verè Romanis, & natura ciuib. competebat, etiam si alia multa iura sub ea cōcessione venerint. Suetonius in Aug. in c. 40. ciuitatē, inquit, Romanam parcissimè dedit, & Liuiæ pro quodā tributario Gallo roganti ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans, se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanæ vulgari honorem. Hæc Suetonius. Ex quo constat, ius ciuitatis Romanæ quo ad omnia eius priuilegia, commoda, & honores, parcissimè dari solere. Eadem ratione, vt opinor, quamuis liberti ciuitatem Romanam fuerint ex iusta manumissiooe consequuti, non tamen ea omnia statim consequebantur, quæ veris ciuibus Romanis competebant. Nam & ante Iustinianum liberti a Principe ius impetrabant aureorū anulorū, & restitutionem natalium, quemadmodum apparet ex titulis de iure aureo. anulo. & de natalib. restituendis. Licet hæc Iustinianus in dicta Nouella in vniuersum libertis oībus concesserit. Sic itidem existimo, libertos, ēt iusta manumissione manumissos, ex eaque ciues Romanos factos ciuitatē, quidē cōsequi ad plura profectò cōmoda, non tñ ad ea oīa, quę veris Romanis ciuibus, & ingenuis competebant, & ideò nec quemlibet libertum in tribu Romana censeri, nec eam habuisse ex sola manumissione, & iure ciuitatis Romanæ; siquidē ætatē Vlpiani, Scæuolæ, & Pauli Iurisconsultorum iam ex Pij Antonini constitutione oēs erant ciues Romani effecti qui cū noc in orbe Romano erant, & tñ apud hos Iurisconsultos legata vel trib. vel tesserę, maximę vtilitatis censent. Non. n. oēs ciues Romani tribum habuerunt, non illi, q ex bñficio Antonini Romanā ciuitatē obtinuerūt, nec alij, q spāli bñficio Principū, aut Reipublicæ idē sus antea fuerāt consequuti, sed tñ ciues verè Romani, vel q præter Romanæ ciuitatis ius, ēt tribus à Cæsaribus, vel a Republica impetrauerāt. Igitur qđ Liuius, Florius, & Asconius, Dionysi. & Plutarchus scripsere, de his libertis erit accipiendū, qui Romæ à ciuib. Romanis manumittebant, vt veri ciues Romani fierent, & in ea vrbe habitarēt, in patriā ad habitationē minimè redituri. Alioqui liberti in prouincijs a Romanis ciuib. manumissi, quāuis ciues Romani essent ex ea manumissione, & testari possent, tribū tñ Romanā minimè adsequebant, nisi vel emptione, vel bñficio Cæsaris, aut Reipublicę eā obtinerēt. Plinius lib. 10. Epistolarū, à Traiano ius Quiritū Latinis suis petit, idque a Cęsare illi aio indulgentissimo concessum fuit, vt inde coniectari liceat, Latinos ciues Romanos verè factos fuisse.

Fortassis libertis ante Cæsarē Augustū manumissis tribus cōpetebat cū Romana ciuitate, postea verò, ne maiestas Romanæ ciuitatis libertis ad suffragia, & alia admissis pollueret, illud obtentū fuit, ne liberti ēt Romę manumissi, & ciues Rom. effecti in trib. Romanas admitterent, nisi spāli quodā Cæsaris, aut Reipublicæ beneficio, qd ex Suetonio in Augusto c. 40. deduci quodammodo poterit, quāuis nec hoc constāter asseuerare ausim. [Nā & L. Cornelio tribus concessa nō fuerit statim ac ciuitas, qđ Cicero pro L. Cornelio mihi significare videt.]

Libertus dum moram ab hærede passus est, & decedens hæredem relinquit. Idē erit & si libertus nondū decessisset, habuisset tñ tribū Romanā, ex cā lucratiua, & iō alia tribu non indigeret, qđ Paulus rñdit in l. Titia Seio. § prin c. ff. de leg. 2. Etiā nulla ab hærede patroni morā passus ex eiusdem Pauli Iuris consulti mente, & adnotauit illic Pau. Castr. atque censerūt alij, idē est, si ea cā onerosa libertus hic tribum, aut tesseram habeat, quod omnes admittunt eadē ratione, vel maiori. l. plane. §. ꝙ si rem. ff. de leg. [illegible] ic sanè idem respondendum foret, etiam si in vita testatoris eo ignorante tribum, vel tesseram legatarius habuisset, ex

elegant

eleganti ratione Iurisconsulti in l.mortuo.§ j. ff.de leg.e. Si Titio, inquit Paulus, tessera frumẽtaria legata sit, & is decesserit, quidam putant, extingui legatum. Sed hoc nõ est verum. Nam cui tessera vel militia legatur, æstimatio videtur legata. Est & eadem ratio apud Iurisconsultũ in d.l. Titia. inquit enim Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit post diem tricesimum à morte ipsius: quæro, cum Seius viua testatrice tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœperit, nec possit id quod habet petere, an & actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistat. Hæc Iuriscõsultus. Vnde apparet, nihil referre ad horum responsorum intellectum, quod testator legauerit tribum, aut tesseram, vel iusserit emi tribum, aut tesseram, licet Bar. Pau. & alij in d.l. Titia. huc discrimen cõsiderauerint, excepto Cumano, qui ab eis hac in opinione iure, & verè dissentit. deinde apparet Bar. & alios, Cumanum excipio, falso, & maximo errore intelligere Iurisconsultos in his responsis de legato frumenti, & certa eius mensura, vel de legato vasis quo frumentum metimur. vtraque enim interpretatio nec rationem habet, nec digna est veteribus Iurisconsultis: præter quam quod secundum eam minimè constarent sibi nostri interpretes, imò nec sibi constaret Iurisconsultus, a quo tot absurda deduci possent. Primum etenim sequeret, legata certa frumenti quantitate ad mensuram certam, videri legatum, non frumentum, sed frumenti pretium, & æstimationem, cùm alioqui in hac specie legatum videatur frumentum potius, quàm eius æstimatio, quod probatur in l.2. ff.de vino tritico, & oleo leg. Quod secus erit in tribu, vel tessera legata, quę necessario, & ex rei natura est ab hærede emenda, nec possit ea res a testatore, nec ab hærede præstari: atque ideò æstimatio legata videtur: siquidem aliter haberi non potest, quam si à Principe, vel Republica emptione, aliave ex causa acquiratur. Quæ quidem tribus emi non põt, ac deinde legatario tradi, sed necessariò simul emenda est ipsi legatario ad eius vtilitatem, atq; tradenda. Secundò sequeretur, legato frumento ad certam vsque mẽsuram, vel ipso vase, quo frumentum metimur, quidquam interesse, quod legatarius ante solutionem legati mortuus fuerit, vt aliqui putare potuissent, legatum extingui. Etenim nullus esset adeò stolidus, nedum Iurisconsultus, qui in hac controuersia dubitaret, cùm in d.l. mortuo boue. §. j Paulus scripserit, quosdam existimasse, morte legatarij extingui legatũ: nã dubio procul ad hæredes transmitteretur. Tertiò, si vera est Accursij, Bar. & aliorũ interpretatio, quæ obsecro cã potuit mouere eundem Paulum Iurisconsultũ in d.l. Titia. tessera per legatariũ ex causa lucratiua acquisita, vt responderet, deberi æstimationem? nonne potuit frumentũ aliud ad eandẽ quãtatem, & mensuram in eodẽ genere dari legatario? nonne & aliud simile vas? Practicus ergo obseruabit diligẽtissimè, hæc Iurisconsultorum responsa hodie quo ad eam militiam esse accipienda, quæ emptione haberi possit, nec iure ordinario transmittatur ad hæredes, quęque ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clarissimum virum.) Hic rursus cum Accursio, & alijs cõtendendum erit. Nam si legatum tribus eo modo, quo ipsi interpretantur foret accipiendum, quid referret, reliquisset libertus hæredem clarissimum virũ, an plebeium? cùm vtriq; idẽ ius competere posset, nec plus iuris, nec minus clarissimus haberet, quàm plebeius? Sed 12 & Lælius Taorellus ideò clarissimi† hæredis factam mentionem eẽ scribit, quod is nihil opus haberet tribu, nec eius emptione, atque ideò tribum consequi non posset. Vnde æstimatio præstanda erat ea d.l. Titia Seio. Sed eadem ratio planè obtineret, si ciuem Romanum quemlibet libertus hæredem reliquisset, cùm & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua censeretur, nec ei opus esset, aliã sibi emi, possetq; ea rõne iure proprio Principum, & Reipublicæ largitiones cõsequi, quæ populo Romano tributim dari consueuerunt. Verùm ipse in hoc responso clarissimum virum accipio quemlibet Romanæ vrbis Senatorem; siquidem Senatores Romani clarissimi ætate Scæuolæ Iurisconsulti passim dicebantur, sicuti constat ex l. fœminæ. ff.de Senatoribus. l. speciosas. ff.de verb.sign. l.2. C.de his, qui ven.ætat.impetr. l.custodias. ff.de publi. iud. adnotauit And. Alc. lib.3. dispunc. c.4. & in d. l. speciosas. Sed & præter hos etiam dicebantur clarissimi qui Senatoria, Consularia, Proconsularia, aut Prætoria ornamenta ea beneficio principis meruerant. l.2. C.de domesti. & protectori. lib.12. l.j. C.de præposi. & cubic. tradit Vuolphangus Lazius lib.2. de Rom. Repub. c. j. Dicebantur & olim clarissimi filij Senatorum, & clarissimorum. l. fœminæ. ff.de Senatorib. l. si Senator. C.de dign. lib.12. de quib. multa Ant. Vacca in rub. de Senatoribus. qui in d.l. fœminę. censet, hoc Scæuolæ responsum ea ratione intelligendũ, quod clarissimi forent incapaces quorundam legatorum, & præsertim huius legati, quo tribus eis emenda legaretur, fortassis ex eo, quãuis ipse hoc amplius non explicet, quòd licet clarissimi Romæ tribum haberent ex Suetonio in Augusto. c.40. suffragium tñ in eligendis magistratibus minimè ferebant, nec ex Reipublicæ, & Principum largitione frumentarias tesseras, quę plebi Romanæ quodlibet mense dabãtur, poterant habere. Hæc.n. & his similia propria plebis erant, non Senatorij ordinis, nec clarissimorum, quibus minimè conueniebat: imò esset illis probro, ac ignominiæ, si cum plebeis æquarentur. Quanquam idem Suetonius in Domitiano cap. 4. scripserit, die q; proximo omne genus rerum missilia sparsisse, & quia pars maior inter popularia deciderat, quinquagenas tesseras in singulos cuneos Equestris, ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc etenim ad missilia pertinet. Sic sanè dubiũ erat apud Scæuolã, an vir clarissimus hæres liberti cõsequi posset, vt illius hæres ea oĩa, quæ iure proprio minimè hr̃e potuisset, nec honestè hr̃e poterat.

Respondi deberi.) Tribus etenim legatario eo iã mortuo emi non poterat, vt testator iusserat: quod Accurs. & plerique censent, idq; verè his rõnibus quas superius adduximus, nec liberti hęres eo legato indigebat, imò nec poterat nisi quo ad æstimationem, illud obtinere, quia clarissimus erat. Quòd si libertus hęredem reliquisset filium, qui commodè posset tribum consequi, & voluntas testatoris aliqua ex causa minimè refragaretur, hæredi foret emenda tribus, tametsi à Iurisconsulto hoc in loco non tractetur, an sit soluenda æstimatio, vel ipsa tribus præcisè emenda per hæredem patroni, cum emptio vtilis foret hæredi liberti: sed illud tantum in controuersiam incidit, an teneatur patroni hæredes ad æstimationem, vbi tribus nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hære-13 di liberti. Qua ratione Bar. fallitur, dum existimat † patroni hæredem ad factum ex legato teneri, & ideò post moram ad interesse, quia, vt inquit Cuman. solum debebatur tũc æstimatio tribus, non aũt commoda, aliæq; liberalitates. l. si calendis. ff.de re iud. l. fundum. ff.de nouatio. & quia verè patroni hæres, si libertus viueret, cogi posset præcisè tribum emere, argumento deducto ex l. fideicõmissa. §. vlt. ff.de leg.3. & ex his, quæ traduntur in l. stipulationes non diuiduntur. ff.de verb.oblig. a Bar. Alex. & Ias. nu.32. à qb. & alijs frequentius receptũ est, teneri quẽ ad factũ pcisè, nec liberari pstãdo interesse, siue id qđ interest, vbi ex vltima volũtate, & testatoris iussu tenet facere.

Commoda, & principales liberalitates.) Nempe tesseras frumentarias, numarias, missilia, aliasq; Reipublicæ, & Principum largitiones. Nam sicut tessera frumentaria symbolum erat plumbeum, æreũ, aut ligneũ, cui inscripta erat nota, qua summa frumẽti significabat, sic & tessera numaria idem symbolũ erat cũ nota summam accipiendæ pecuniæ significante, quod ex multis Suetonij locis lector facillimè poterit intelligere, [& Xiphilino in Tito.]

Respondi, quidquid ipse consequuturus esset.) Nec tñ vsurę debentur æstimationis, cũ sit satis æstimationem dari, & oĩa illa commoda, quæ si statim mortuo testatore solutũ esset legatum, vel empta fuisset tribus, legatarius consequuturus esset. idem.n. est, ac si ab initio data foret tribus æstimatio, & iõ eius quantitatis vsuræ nõ debentur, nec vt vsurę olim apud Ethnicos, nec apud Christianos rõne eius, qđ interest. Siquidẽ solota quantitate quæ debetur, vsuræ ab eo die minimè veniunt in condemnationem.

Iustiniani, & Celsi Iurisconsulti responsa, de Hippocentauri stipulatione ex varijs authoribus examinantur, Cap. ij.


VSTINIANVS lib.3.Institutionum, tit. de inutilibus stipul. inutilem esse docuit stipulationē, qua id promittitur, qđ natura esse non pōt. veluti si quis Hippocentaurum fuerit stipulatus, qui natura quidē esse non pōt. Idem Celsus respondit in l.si ita stipulatus, ff.de verb.oblig. quib. Cicero adstipulatur, qui lib.j.Tusculanarum nu.142. qui, o, inquit, satis viderit id, qđ est luce clarius, animo, & corpore consumpto, totoque animante deleto, & facto interitu vniuerso, illud animal, quod fuerit, factū esse nihil, is planè perspiciet, inter Hippocentaurum, qui nunquam fuerit, & regem Agamemnonem nihil interesse, nec pluris nunc facere M Camillum hoc ciuile bellum, quam illo viuo ego fecerim Romam captam. Idem Cicero lib.j.de natura deorū, nu.145. Nam si tantummodo ad cogitationem valet, nec habeot vllam soliditatem, nec eminentiam, quid interest, vtrum de Hippocentauro, an de eo cogitemus? idem lib.2.nume.7. Etenim videmus cæteras opiniones fictas, atq; vanas diuturnitate extabuisse. Quis enim Hippocētaurum fuisse, aut chimæram putat? Xenophon lib. 4. de pędia Cyri, Chrysantā refert orōne quadā eqtes laudasse, maximeq; admiratū fuisse, fœlixq; existimasse Hippocentaurum animal, si id vsquam fuerit. Quo in loco sensit is author, animal hoc natura esse non posse. Idē ex Galeno in lib.3.c.j.de vsu partiū probare conatur And. Alc. lib.9.parerg.c.13. diuus Aug.lib.18.de ciuitate Dei, c. 13, de Cētauris fabulam confictam fuisse scribit, ꝙ equorū, hominumq; fuerit natura coniuncta. Hoc ipsum & Lucretius lib.5.de natura rerum ostendere videtur,

Sed neque Centauri fuerunt, nec tempore in vllo
Esse queunt duplici natura, & corpore bino,

Et rursus:

Ne fortè ex homine, & veterino semine equorum
Confieri credas centauros posse nec esse,

Sed hoc esse contra fidem historiæ asseuerat Io.Coras. lib.5.Miscel.c.2.ex eo, ꝙ Plinius Veronēsis lib.7.c.3. Claudium Cæsarem scribat, memoriæ prodidisse, Hippocentaurum in Thessalia natū eodē die interijsse. Et nos, addit Plinius principatu eius allatū illi ex Aegyto in melle vidimus. [Cuius rei meminit & Phlegon Cæsaris libertus, idē & Trallianus in libello, de mirabilib.& lōgæuis.] D. Hieronymus in vita Pauli eremitæ author est, Antonium eremitā Hippocentaurum, & Satyrum in eremo vidisse. Nec plura his, inquit, conspicit hoīem equo mixtum, cui opinio poetarum Hippocētauro vocabulū indidit. Quo viso salutaris impressione signi armat frontē. Et heus tu, inquit, quanā in parte seruus dei hic habitat? At ille barbarum nescio quid infrendens, & frangens potius verba, quàm proloquens indicat iter. Et sic patentes cāpos volucri transmittens fuga ex oculis mirantis euanuit. Verum hęc vtrum diabolus ad terrendum eum simulauerit, an vt solet, eremus monstruosorū animalium ferax, istā quoque gignat bestiam, incertum habemus. Stupens itaque Antonius, & de eo quod viderat secum voluēs, vlterius progreditur. Nec mora inter saxosam cōuallē haud grandem homunculum videt aduncis narib, fronte cornib. asperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes desinebat. Infractusq; & hoc Antonius spectaculo scutum fidei, & loricam spei, vt bonus præliator arripuit. Nihilominus memoratum animal, palmarū fructus eidem ad viaticū, quasi pacis obsides afferebat. Quo cognito gradū pressit Antonius, & quisnam esset interrogans, hoc ab eo responsum accepit. Mortalis ego sum & vnus ex accolis eremi, quos vario delusa errore gentilitas, Faunos, Satyrosque, & incubos vocans colit, legatione fungor gregis mei, precamur vt pro nobis communem Deum depreceris, quem pro salute mundi venisse cognouimus.

Hæc Hieronymus. Sed & de Satyris Plutarchus in Sylla scribit, ꝓpe Apoloniā captū a militib. Satyrum ad Syllā adductū, & quisnā esset per interpretes interrogatum vix quidquam, quod intelligi posset, pronunciasse, potiusq; vocē asperā equi: hinnitu, hirciq; balatu permixtā emisisse, ab ipsoq; Sylla fuisse dimissum. Sed & Satyros esse idem Plutarchus in Numa, Plinius lib.7.c.2. & lib. 6. c. 30.& lib.8.c.54. Mella, & Solinus, Philostratus in Apollonio lib.6. & pleriq; tradidere. Sed hæc, & quæ Pausanias de Satyrorū insula in Atticis scribit, fabulosa esse existimo, hisq; similia, quæ Lucianus de veris narrationib. venustè quidē, & eleganter confixerit. Illud sanè obseruandū erit, centauros ꝓpe Peliū Thessaliæ montē habitātes primū equos aut subegisse, aut ad equitandū domuisse, authore Diodoro Siculo lib.5. Nā & Palæphatus lib.j.incredibiliū scribit, Ixionem regem, cū tauri ꝑferoces Larissam, & eā Thessaliæ regionē vastarēt, ꝑmiū ꝓposuisse his, qui tauros arcerent, iuuenesque è Nephele pago equos mansuefactos conscendisse, taurosque illos abegisse. Vnde dicti fuere centauri, ἀπὸ τοῦ κεντεῖν τοὺς ταύρους à pungendis quidem, & stimulandis tauris. Idem ferè Seruius in illud Virgilij lib.3.Georgicor.

Frena Pelethronij Lapithæ gyrosq; dedere.

Ex his dicti Hippocentauri qui inter eos forēt stimulādis & pungendis equis præstantissimi, quiq; arte equitandi reliquos centauros præcellerent. Etenim adnotauit Sophoclis interpres in Aiace, apud Græcos dictionē istā, ἵππος in compositione magnum, & eximium significare. qua ratione ἱππομανῆ, hoīem insanissimū, & maximè furentem, ἱππογνώμονα magno, & excelso præditum aīo, & ἱππόβοτον eum, qui inexplebiliter Venerem consectaī, frequentissimè Græci interpretantur. vt inde par sit Hippocentauros dictos fuisse præclaros, & eximios Centauros, Sophoclis interpreti præter alios consentit Suidas. idē obseruat Aristophanis scholiastes in Nebulis & in Ranis. Aut sanè dicti fuere Hippocentauri equites ꝑstantissimi, ἀπὸ τοῦ ἵππους κεντεῖν. i. ab stimulandis equis, Quod apud Pindarū in Pythijs Hymno secundo adnotarūt scholiastę. Nam & illic Pindarus, centaurū natū fuisse fabulatur ex coniunctione Ixionis cum nebula, quæ Græcè Nephele dicitur: Centaurum verò commistione Thessalicarum equarum genuisse animalia, quę paulò ante diximus à veteribus dici Hippocentauros, Interpres Apollonij Rhodij lib. j. scribit, Saturnum trāsformatum in equum ex Philyra Oceani filia Chironem genuisse, qui ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Cæterùm quod D.Hieronymus scribit, quamuis & ipse hoc incertum esse existimet, potest commodè dæmonum illusionibus tribui. Nam & sancti viri cum tetris spiritibus congressum frequenter habuerunt, ab illisque diuersis imaginibus, ac multiplici specie propè sunt delusi. Quod passim veteres authores tradidere, & ex iunioribus Alexander ab Alexand.lib.4.dier.geni.cap.19. Sed & D.Gregorius harum delusionum quandoque in suis dialogis meminit lib.4.c.37.lib.3.c.7.& c.16.

Præfectus Calciatus apud Iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento, Cap. iij.


AVLVS lib.singulari de officio præf.vig. c.3.de offi.præf.vigil. sciendum est, inquit, præfectum vigilum per totam noctem vigilare debere, & coerrare calciatum cum hamis, & dolabris, vt curam adhibeant, oēs inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendij casus oriatur. Hæc Paulus. Quid sint hamæ ex Plinio, & Iuuenali docuit And.Alc. in lib. 4. & in l.ferri.ff.de verb.sign. Calciatum præfectum multi adnotarunt dici à Iurisconsulto ex eo quòd inter vestimenta militaria connumerentur & calciamenta apud Lampridium in Alexandro, & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obseruauimus & ex Flauio Vopisco in Aureliani militari epistola ad vicarium suum, quàm operæ pretium me facturum existimo si adscripsero.

Si vis tribunus esse, imò si vis viuere, manus militum contine. Nemo pullum alienum rapiat, Ouem nemo contingat.

contingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, sal, lignum nemo exigat, annona sua contentus sit. De præda hostis, non de lachrymis prouincialium habeat arma tersa sint, ferramenta samiata. Calciamenta fortia, vestis noua vestem veterem excludat. Stipendium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat, quum saginarium suum defricet, captum animal non vendat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quasi seruus obsequatur, à medicis gratis curentur. Aruspicibus nihil dent, in hospicijs castè se agant, qui litem fecerit vapulet. Hæc Aurelianus. apud quem fortia calciamenta, quæ fuerint, & q̃ fuerint calcei militaret, nemo quod ipse sciam huc usq; adnotauit, tametsi id cõstet ex Iosepho qui obiter hac de re lib. 7. c. 3. Latini codicis, at Græci lib. 6. c. 7. de bello Iudaico, Iuliani militis in signum fortitudinem commemorans calceos, inquit, habẽs creberrimis, atq; acutis clauis, vt cæteri solent milites, fixos, dum strato saxeis crustis solo occurreret, labitur, magnoq; cum armorum sono deiectus in tergum fugientes reduxit. Ex quibus sanè verbis intelliges quæ dixerit fortia calciaméta Vopiscus. Eadẽ de Iuliano scribit Egesippus lib. 5. de excidio Hierosolymitano c. 30. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hostiũ dũ alios perimit, & claustro coercet ipsa alacritate incautior cõfixũ clauis calceamẽtum gerẽs, vsu militariũ virorũ, nó considerans polito lapide solũ stratũ, q̃d cauendũ foret, sed quasi in cãpo præliaretur securus labitur, & ingentem strage sua sonitum dedit. Hac forsan rõne Plautus in captiuis dentes calceatos iocò dixit, quasi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortib. sanè calciamẽtis. Ergasilus parasitus de conuiuio.

Nunquam istoc vinces me. Aegio, ne postules.
Cum calceatis dentibus veniam tamen.

Sic mulas calceare apud Suetonium in Vespasiano c. 23. id est ferreis soleis munire. Catullus ad Coloniam:

Et supinam animam graui derelinquere cœno,
Ferream vt soleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tamen apud Vopiscum ferramenta famiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui testis est, verbum hoc famiare apud veteres in hac significatione receptum fuisse. Apud Hieronymum in epistola de Origenis erroribus. Calciati pedes armati intelliguntur aduersus serpentes.

Adriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuisse. Cap. iiij.



RÆGNANTIS mulieriś, quę damnata sit, corporis pœnam differri quo ad pariat, & eadem rõne nec ea torquendam esse, respondit Vlpianus lib. 14. & 27. ad Sabinum. idq; ex rescripto Adriani, ad Publium Marcellum in l. prægnantis. ff. de pœnis, & in l. Imperator Adrianus. ff. de stat. hom. cuius responsio quam plures interpretationes, & intellectus poterit lector deducere ex his, quæ vtrobique à nostris tractantur, & à Gullelmo Benedicto in c. Raynutius. in verb. & sobolem. nu. 60. de testa. Hippo. Marsilio in l. j. in prin. nu. 19. ff. de quæstionibus. & in practica. §. nunc videndũ. nu. 46 Matth. de Afflic. in constitu. Neapol. tit. 23. num. 11. Quibus illud nec temerè addere libuit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta scribit asseuerans hoc à Græcis quibusdam legislatoribus ab Aegyptiaca lege trãscriptum fuisse. Ita enim inquit, Aegyptiacam verò legem, quę grauidam donec pariat, in mortis carcere custodire iubet, nonne Græcorum quidam consultè vobis trãscripsisse vñr? [idem asseuerat Diodorus Siculus lib. j.] Sed & Aeliano authore, lib. 5. de varia historia. Areopagitæ cum fœminam quandam veneficij accusatam, conuictãque mortis pœna damnare constituissent, non prius eã occiderunt, quam peperisset, ipsam matrem, quæ crimẽ commiserat, & quæ sola culpam contraxerat, punire volentes, infantem conceptum in vtero, omni culpa immunem ab eo mortis supplicio liberantes. Legis verò q̃ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alex. lib. 2. Stromatũ. [& philo. in lib. de charitate.]

SVMMARIVM.

1 *Quid furca significauerit apud Latinos.*
2 *Crucis supplicium an idem quod furca fuerit?*
3 *Litera T. supplicij nota.*
4 *Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis signum & character olim saluationis nota, Hieroglyphica significatione.*
6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iurisdictionis signum.*

An olim apud veteres furcarum supplicium fuerit in vsu, & de crucis patibulo. Cap. v.



AMOSOS latrones in his locis, vbi grassati fuerint, furca figendos compluribus placuisse, testis est Calistratus Iurisconsultus lib. 6. de cognitionibus, in l. capitaliũ. §. famosos. ff. de pœnis. Et cuius responso
1 plerique adnotarunt † olim furcarũ supplicium apud veteres fuisse frequentissimum. quorum opinioni suffragatur idẽ Calistratus ex. l. capitaliũ. in eius initio. Summum, inquit supplicium esse vr̃ ad furcam damnatio. Vlpianus item in l. sacrilegij. ff. ad legẽm Iul. Peculat. scribens proconsules sacrilegos quosdam in furcã suspendisse. Eiusdẽ supplicij meminere Pau. in l. si quis aliquid. §. j. ff. de pœnis. Modestinus in l. 3. §. is qui. ff. de re milit. Tit. Liuius lib. j. lex, inquit, horrendi carminis erat. Duumuiri perduellionem iudicet. Si à duumuiris prouocauerit, prouocatione certato: si vincent, caput obnubito, infœlici arbore reste suspendito, verberato, vel
2 intra pomœrium, vel extra pomœrium. idem paulò inferius, cum sub furca vinctum inter verbera, & cruciatus videre potestis? Quo in loco infęlicem arborem furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo suspendebat. Plinius verò lib. 16. c. 26. quæ dictæ fuerint infœlices arbores explicat Cicero in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namq; hæc tua, quæ te hoiem clementẽ, popularẽq; delectant. I lictor, colliga manus, quæ non modò huius libertatis mansuetudinisq; nõ sunt, sed ne Romuli quidẽ, aut Numæ Pompilij, sed Tarquinij superbissimi atq; crudelissimi regis ista sunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis ac popularis libentissimè cómemorans: Caput obnubito, arbori infœlici suspendito. quæ verba. Quirites iam pridẽ in hac rep. non solũ tenebris vetustatis, verũ et luce libertatis oppressa sunt. Hæc Cicero. Sed & furcã veteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui superfigebatur temo. Id dempto temone, seruorum, qui in familia deliquerant, humeris per viciniam circumferendũ imponebatur contumeliæ cã, atq; inde furciferi dicti authore Plutarcho in Marcio Coriolano. Et in problematis Romanis c. 70. quo in loco & illud adijcit, Græcos nominare lignum istud σαυρὸν, Latinos furcam, cum in priori scripsisset à Græcis hoc lignũ dici, σήριγμα ἁμάξης. Ex quo lector poterit intelligere quæ Macrobius tradit lib. j. Saturnaliorũ c. 11. & repetit Lactantius Firmianus lib. 2. c. 8. qui seruũ sub furca ad suppliciũ duci dixit, q̃d Macrobius patibulo constrictum dixerat. [Arnobius verò aduersus gentes lib. 7. de eodem seruo tractans, ad patibuli nunc, & rursus ad crucis pœnã damnatus fuisse narrat.] Liuius lib. 2. eãdem historiam scribens sub furca cæsum dixit. ex quo & Diony. lib. 7. & Plutarcho error est apud Macrobiũ in annis ab vrbe cõdita illud forsan pla-
2 cuit, furcam σαυρὸν dici, quasi furcæ † & crucis suppliciũ idẽ fuerit. At cruci affigebant clauis nocentes, furca verò puniebant laqueo suspẽsi, & id frequẽtius, licet non fuerit hoc discrimẽ exactè seruatũ. Cicero lib. 5. de finib. vbi de infœlici exitu Polycratis Samiorũ tirãni differit, ita inq̃t, Ne eũ q̃dẽ miser, cũ ab Oroete prætore dare in crucẽ actus est. De quo Herodotus in Thalia scribit ὀροίτης ἀνεσταύρωσεν. Oroetes cruci afficit. Eusebius verò lib. 8. de præparat. Euangelij, c. 14. De eodẽ Polycrate tractans dixit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάζετο καὶ προσηλοῦτο. i. à Magno Rege punitus est, & cruci affixus. Iustin. lib. 22. de Bomilcare Pœnorũ duce. Hoc inquit, certaminis discrimine

tanta desperatio illata pœnis est, vt nisi in exercitu Agathoclis orta seditio esset, transiturus ad eum Bomilcar dux Pœnorum cum exercitu fuerit. Ob quã noxã in medio foro à Pœnis patibulo suffixus est, vt idem locus monimentum suppliciorum eius esset, qui ornamentũ ante fuerat honorũ. Sed Bomilcar magno aĩo crudelitatẽ ciuiũ tulit, adeò, vt de summa cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum scelera cócionaret, obiectãs illis nũc Hannonẽ falsa affectati regni inuidia circunuentum, nũc Gisgonis innocẽtis exiliũ, nũc in Hamilcarẽ patrũ suũ tacita suffragia, q̃ Agatoclẽ sociũ illis facere, q̃ hostẽ maluerit. Hæc cum in maxima populi cócione vociferatus esset, expirauit. Hactenus Iustinus. De cruce Reguli Silius lib. 2.

Vidi eum robore pendens.

Hesperiam cruce sublimis spectabat ab alta.

Cicero vltima in verrem actione, dum proclamat facinus indignũ fuisse Gauium Romanum ciuem à Verre in crucem agi, ita inquit, Quid enim attinuit, cùm Mamertini more, atque instituto suo crucem fixissent post vrbem in via Pompeia, te iubere in ea parte figere, quæ ad fretum spectaret, & hoc addere, quod negare nullo modo potes, q̃ omnibus audientibus dixisti palã te idcircò illũ locum diligere, vt ille, qui se ciuẽ Romanũ esse diceret, ex cruce Italiam cernere ac domum suam prospicere posset? Itaque illa crux sola, iudices, post conditam Messanã illo in loco fixa est. Italiæ conspectus ab isto delectus est, vt ille in dolore, cruciatuq; moriẽs, perangusto freto diuisa seruitutis, ac libertatis iura cognosceret. Italia autẽ alumnũ suũ seruitutis extremo, summoq; supplicio affixũ videret. Hæc Tullius. Huius Gauianæ crucis meminit Lactantius lib. 4. diuinarũ institutionũ c. 18. vbi falsò legitur Canniniana crux, cùm potius sit ex Cicerone Gauiana. Liuius lib. 10. decad. 3. ne profugis grauius, q̃ de fugitiuis cõsultũ. Nominis latini qui erãt secuti percussi, Romani in crucem sublati sunt. Tranquillus in Galba. c. 9. & tutorem, q̃ pupillum, cui substiturus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit. Implorantiq; leges, & ciuẽ Romanũ se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multoq; præter cæteras altiorem, & dealbatã statui crucẽ iussit. Idem in Domitiano c. 10. Itẽ Hermogenẽ Tarsensẽ pp quasdã in historia figuras librarijs etiã q eã descripserãt crucifixis. Rursus. c. 11. Authorẽ summarũ pridie quã crucifigeret in cubiculum vocauit, assidere in toto iuxta coegit, securum, hilaremq; dimisit, partibus etiã de cœna dignatus est. Lucanus lib. 6. agens de Erichthone maga vtriusq; supplicij mentionem fecit, illius inquam, quo laqueo furca suspensi præcluso spiritu pereunt, & quo in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum, nodosq; nocentis
Ore suo rupit, pendentia corporu carpsit,
Abrasitq; cruces, percussaq; viscera nimbis.
Vulsit, & incoctas admisso sole medullas.
Insertum manibus Chalybem, nigramq; per artus,
Stillantis tabe saniem, Virusq; coactum
Sustulit, & neruo morsus retinente pependit.

Tranquillus in Cæsare c. 74. Sed & in vlciscendo natura lenissimus. Piratas, à quibus captus est, cùm in deditionem redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi. Quod Plutarchus in Cæsare dixit ἀνεσταύρωσεν. i. cruci affixit, & in apophthegmatis verbo à clauis deducto προσήλωσεν eleganter significauit. Ex quib. locis apparet, cruci suppliciũ nimis crudele vel ex eo fuisse, q̃ foret lenta in eo mors. D. Aug. super Ioannem tract. 31. suppliciũ, inquit crucis ideò durius erat, quia diutius cruciabat, & oẽs crucifixi longa morte necabantur. Idem tract. 36. pendentes enim in ligno crucifixi, clauis ad lignum pedibus, manibusq; confixi producta morte necabantur. Non enim crucifixi hoc erat occidi, sed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebat, sed quia mors ipsa protendebat, ne dolor citius finiret. Genes. c. 40. Ioseph. respondit pistorum magistro, tria canistra tres adhuc dies sunt, post quos auferet Pharao caput tuũ, ac suspendet te in cruce. Et rursus paulò post, alterum suspendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur, & cap. 41. Ego enim redditus sum officio meo, & ille suspensus est in cruce. Deuter. c. 21. quando peccauerit homo qd morte plectendum est, & adiudicatus morti appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in ligno, sed in eadem die sepelietur, quia maledictus à Deo est qui pendet in ligno. Iosue c. 8. Regem quoque eius suspendit in patibulo vsq; ad vesperam, & solis occasum, præcepitq; Iosue, & deposuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quam parauerat Mardochæo historia Hester c. 5. 6. & 7. Seneca lib. 1. Epistolarum. 7. Epistola. Sed latrocinium fecit aliquis, quid ergo meruit? vt suspendatur. Ex quib. probatur, genus hoc supplicij, quo cruci nocentes affigebantur, & suspendebantur in ea, fuisse apud veteres frequentissimum: crucemq; ipsa Græcè dictam σταυρόν. Idque euidẽtius erit ex Luciano in dialogo, cui titulus, iudicium vocalium. Qui finxerit eleganter, literam. T. vt furem, & aliena inuadẽtem, litera. S. ex multis dictionibus expulsa, dignam videri, quæ in id ageretur suppliciũ, qd ipsius exprimeret figura, nempe crucem, quæ quidẽ absque ipsius nocentis suspenso corpore, fit omnò literæ. T. similis. Vt obiter admoneam nihil ad hanc rem pertinere, quod Ludou. Cælius lib. 6. lect. Antiqu. c. 8. adnotauit de litera longa, quæ ad similitudinem. T. figuretur, qm̃, vt is inquit, qui pendet laqueo suspensus eam planè reddit imaginem suspendiosi defuncto obtinente vicem lineæ ex superiori parte in imum productæ, trabis verò, vnde laqueus destinatur, transuersam elemẽti portionẽ fungere videatur. Nam vtcunque id sit, & adnotari possit ad Plautinos de litera longa sales, quod lector poterit facilius expendere, ad crucis imaginem, quæ ex litera. T. a Luciano doctissime traditur, nihil opus est ipsius suspẽ- a si cadauere, cum & sine ipso † crux ipsa imaginem. T. referat graphicè. Erat. n. hac rõne apud veteres Tau, atque ideo T. Latinum supplicij nota, authore Quintiliano lib. 8. cap. 3. Sed & furcis nocentes affixos olim fuisse, subindicat Calistratus in d. §. famosos. Plinius item lib. 29. c. 4. Eadem inquit, de causa supplicia annua canes pendunt inter Aedem iuuentutis, & Summani viui in furcas Sambucca arbore fixi. Vt tandem ratione communis, & frequentissimi supplicij possimus coniectare, quandoque crucem dictam supplicium illud, quo suspensi præcluso spiritu occidebantur, ac deinde furcam veteres quandoque appellasse crucem, cui affigebantur nocentes. Nã & Suida scribit δίδυμον ξύλον, dici Latinè furcam, cùm illud dici etiam crux vere possit, cum sit vnum lignum alteri connexum. His adstipulatur q̃ cruces non vnius generis erãt, sed aliter ab alijs fabricabantur: sunt etenim qui capite in terram conuerso suspendebant: alij p obscœna stipitem agunt, alij brachia patibulo explicuerunt, sicuti ex Seneca obseruauit Ludo. Cælius in d. c. 8. tametsi ex propria verborum significatione illud sit verius, & frequentiori vsui conueniat magis, crucem dictã fuisse patibulũ, cui nocẽtes expãsis brachijs, & clauis affixi, occidebant. Eusebius martyriũ Petri Apostoli enarrans lib. 3. de eccl. histo. c. 1. scribit, ὃς καὶ ἐπὶ τέλει ἐν ῥώμῃ γενόμενος ἀνεσκολοπίσθη κατακεφαλῆς, οὕτως αὐτὸς ἀξιώσας παθεῖν idest, Petrus tandem Romæ existens in crucem actus est, pedibus sursum versum sublatis, aut capite in terrã verso, & in sublime pedibus eleuatis, ex Hieronymo in Catalogo scriptorum eccl. Vel inuersis vestigijs cruci affixus ex Ambrosio, qui Egesippũ è Græco in Latinũ transtulit lib. 3. de excidio Hierosolymitano. c. 2. Idq; martyrij genus idem Petrus petierat, q̃ se indignum putaret, qui itidem vt magister suus recto corporis statu pateret. qd sensit Eusebius, & palam exponit Nicephorus lib. 2. c. 36. idẽ Eusebius lib. 8. de hist. eccl. c. 8. de martyrib. agẽs inqt, καὶ ἄλλοι πάλιν ἀνεσκολοπίσθησαν, οἱ μὲν κατὰ τὸ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οἱ δὲ καὶ χειρόνως ἀνάπαλιν κατωκάρα προσηλωθέντες τηρούμενοί τε ζῶντες, ἔστε καὶ ἐπὶ αὐτῶν ἰκρίων λιμῷ διαφθαρεῖεν. Quę Latinus Nicephori interpres lib. 7. c. 8. ita Latinè tractat: Et alij quidẽ eodẽ, quo malefici mõ, supplicio affecti, alij autẽ inuersi, pedib. videlicet in sublimẽ sublatis, vitã diu, grauiterq; traxerũt, donec i cruce ipsa ita suffici fame perierunt. Græcis sanè verba hæc, ἀνασταυρόω. προσηλόω, ἀνασκολοπίζω, peculiaria sũt ĩ ea signatione qua Lati

tini crucifigere, patibulo affigere dicit. Herodianus lib. 5. historiæ, συκοφάντας τε καὶ δούλους, ὅσοι δεσπότας κατήγγειλαν ἀνεσκολοπίσθησαν. Calumniatores, & serui quicunq; dominos denunciauerant, patibulo affixi fuerunt. Nam & authore Suida σκόλοψ, palus erat præacutus, cui nocētes affigebantur, qua tandem dictione Christi crux fuit significata Apollinis Milesij responso, cuius meminit Lactantius Firmianus lib. 4. cap. 13. Sed & idem Suidas scribit, crucem, aut patibulum Græcè dici ἴκριον, & inquit, ἴκρια Ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα προσήλωσαν. Cruci saluatorem Iudæi affixerunt. Addit idem author, solenne fuisse apud Athenienses ex lege, vt Cenotaphijs, & sepulcris imaginarijs eorum, qui in exilio, aliave calamitate mortui forent extra patriam, nec Atheniensi in agro sepulti, crux apponeretur lignea in signum illius calamitatis. Quod de Thucydidis sepulchro quidam refertur authore Marcellino in eius vita. Ex quo Suidæ locus fortassis vitio typographorum deprauatus, illustratur. Hinc obseruari poterit interpretatio legis, quæ à Constantino ad Maximum P. vrbis lata est de crimine læsæ maiestatis lib. 9. Codicis Theodosiani tit. 5. Cuius duæ priores partes referuntur in Codice Iustiniani, l. 3. C. ad legem Iuliam maiesta. tertia, & vltima parte omissa. Cuius hæc est decisio. In seruis quoque vel libertis, qui dominos, aut patronos accusare, aut deferre tentauerint, professio tam atrocis audaciæ, statim in admissi ipsius exordio per sententiam iudicis comprimatur, hac denegata audientia patibulo adfigatur. P. P. Kalen. Ianu. Volusiano, & Anniano coss. La quei verò supplicium quam sit, & fuerit ignominiosum, atque ideò nobiles minimè eo plectendos fore, obiter ipse adnotaui lib. 2. Variarum resolu. c. 9. nu. 4. nisi famosi latrones, aut grassatores fuerint. Eadem rōne crucis pœna ante Iesu Dei optimi maximi passionem vbique locorum infamis erat, & fuit quidem apud Gentiles adhuc post redemptoris mortem, quod Lactantius Firmianus lib. 4. diui. Instit. c. 26. in hunc modū explicat, Dicat. n. fortasse aliquis, cur si Deus fuerit, & mori voluit, non saltē aliquo honesto mortis genere affectus est? cur potissimū cruce? cur infami genere supplicij? Quod etiam homini libero, quamuis nocenti videatur indignum. [id ipsum prius explicuerat Arnobius lib. j. aduersus gentes. Idē tradit Tertullianus lib. 3. aduersus Marcionem.] Diuus Augustinus de verbis Domini secundùm Matthæum sermone 18. Si genus, inquit mortis exhorrescit infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominiosius, quàm mors crucis. Non enim frustra commendans eius obedientiam Apostolus addit dicens, Factus est obediens vsque ad mortem, mortem autem crucis. Sed quia ipse honoraturus erat fideles suos in fine huius seculi, prius honorauit crucem in hoc seculo, vt terrarum principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentium crucifigi. Hæc Augustinus, & his similia rursus sermone primo in feria sexta parasceues, & Chrysostomus super Paulum ad Philippenses c. 2. quin & Iurisconsultus in l. liberorum. §. nō solent. ff. de his qui not. infamia, inquit, non solent lugeri suspendiosi. Verùm post Christi Iesu mortem adeò venerandum, tantæq; maiestatis fuit crucis patibulum, vt Diuus Petrus omninò recusauerit eodē modo, quo eius magister id subire supplicium, quemadmodum paulò an-
4 te ex historicis obseruauimus: † sed & Constantinus Magnus, qui signo, & vexillo crucis ferocissimos, potentissimosq; hostes debellauit, & euertit, lege lata constituit, ne quis crucis supplicio, quod frequētissimum tūc erat, puniretur: idque ob sanctissimæ crucis venerationem: sicuti tradidere Cassiodorus lib. j. Historia tripart. c. 10. Sozomenus lib. j. eccles. histor. c. 8. & Nicephorus lib. 7. c. 46. Cæterum & ante Christi passionem crux, signumq; crucis maximę fuit significationis. Nam & Ruffinus lib. 11. histor. eccl. testatē, c. 29. apud Aegyptios significatione Hieroglyphica vitam, & futuram saluationem significasse.
5 Etenim cum Serapidis templum solo æquaretur, † & Hieroglyphicæ quæ dicuntur formę, & characteres signo crucis persimiles apparuissent saxis incisæ, earundē literarū interpretandarū periti characterem sub crucis formam vitā futuram significare dixerūt: authorib. Socrate lib. 5. c. 17. Sozomeno lib. 7. c. 15. Nicephoro lib. 12. c. 26. & Suida in dictione, σταυρὸς.

Ezechielis c. 9. signum Tau, quod Grecè, & Latinè literam T. explicat, & presignat, vt saluationis signum apponitur, quod illic Diuus Hieronymus, & Tertullia. libro aduersus Iudæos. c. de vastatione Israel. & lib. 3. aduersus Marcionem adnotarunt, [illud obseruantes, eandem literam signum crucis significasse: idem Aug. in iudicum historiam lib. 7. c. 37. & Ambrosius de Abraham cap. 3. lib. j. & de Ioseph. c. 13. Sed & eandē literā Hebraicè cōstat signum crucis representare, non equidem iuxta characteres, quibus hodie vtuntur Hebræi, sed quibus veteres, & Hieronymi seculo, Samaritani vtebantur.] plura de crucis signo, Iustinus Martyr in oratione secunda pro Christianis. Quo in loco pagi. 32. versum illum Psalmi nonagesimiquinti. Dicite in gentibus, quia Dominus regnauit. ita legit, Lætamini in gentibus, Dominus post lignum, regalem potestatem habuit. Idem Iustinus in Dialogo cum Triphone pag. 57. legit, Dicite in nationibus, dominus à ligno regnauit. [Diuus itē Cyprianus in tract. de Sina, & Sion aduersus Iudæos ex Dauidis Psalmo retulit, Annunciate regnū Dei in gentibus, quia Dominus regnauit de ligno. Amb. in epist. prim. Corinth. c. 15. Aug. in d. Ps. 95. atq; Tertul. in d. lib. 3. aduersus Marcionem. & lib. aduersus Iudæos, nō semel eisdē verbis ex Psalmis vtit.] Quam lectionem agnoscit author ille, quisquis is est, qui hymnum dominicę passionis, quo ecclesia vtitur scripsit. inquit enim,

Impleta sunt quæ concinit
David fidelis carmine.
Dicens in nationibus
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotare volui quia locus hic insignis est, & nō facilè quis poterit locum signare, vbi Dauid dixerit, quod ecclesia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iustinus ipse testatur, verba illa, à ligno, fuisse detracta ab Hebræis ex Psalmo qđ palā passionē Christi prædiceret diuinus ille Psaltes. Sed & Faber Stapulensis in Psalmos asseuerat, in psalmodia Romana legi versiculum prædicti Ps. Dicite in nationibus regnauit à ligno Deus: tametsi existimet ipse, verba illa, à ligno, paraphrasticè addita fuisse.

6 Furcarum autem erectio † signum est, & id maximum criminalis, capitalisq; iurisdictionis, quod satis probatur ex Iurisconsulto in d. §. famosos. & alijs plerisque locis, in quib. de furcarum supplicio Iurisconsulti meminere: idque Bal. censet in cap. j. quid sit inuestitu. in feudis. num. 6. quem sequitur Chassan. in consuetudinibus Burgundię, rub. j. §. 8. idem repetit Bal. in l. à procuratore. C. mandati. Potest enim qui criminalem in aliquo loco hēt iurisdictionem, furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminumque punitionem. Quin & id agere poterit, qui cognitionem habet harum causarum criminalium, simul & exequutionem, licet qui in eodem loco tātum cognitionem habet earum erectionem prohibere velit, authore Oldr. consi. 6. probatq; And. Alc. lib. 9. parerg. c. 24. erectione furcarū iurisdictiōis capitalis, & meri imperij quasi possessionē acquiri, & retineri. Qđ passim in his controuersijs, quæ de criminalis iurisdictionis vsu tractantur, obseruari diligentissimè solet ab aduocatis, & iudicibus, qui in ea de re sententiam sunt pronunciaturi.

An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo quòd tetris imaginibus, nocturnis illusionibus, & tumultibus inquietentur Cap vj.



OSSE conductores, habitatoresque timoris causa migrare, si iustus sit periculi timor, quāuis periculū verè nō fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo domū nō habitauerint, respondit Alphenus lib. 2. digestorū, l. habitatores. §. vlt. ff. loca. ex quo loco, & alijs huic similibus multa scribit Franci-

scus à Ripa in tracta. de peste. parte secunda, numero 17. Caterùm vidi semel, atque iterum in hoc Regio, & Granatensi prætorio controuersum, an hoc Iurisconsulti responsum obtineret in his habitatoribus, qui ex eo migrauerint, quòd euidentissimis ostentis, tetris imaginibus, assiduisq; vmbrarũ illusionibus, & nocturnis tumultibus, singulis noctibus, & quandoq; diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabulosa, aut commentaria à iudicib. censeri, nisi tot testibus integris, ac fide dignis forẽt planè probata, & ideò in eam itum est sententiam, vt licet habitatoribus migrare liberos omninò ex eo die à mercedis solutione, iuxta ipsius Alpheni sniam, [qđ & Christophoro placuit in §. vlt. Insti. de locatione.] Sed & Romanæ ædes quasdam io hoc nomine ita infames fuisse, vt nemo illas incolere fuerit ausus, vti rem notam, & vulgatam commemorat Alexander ab Alexandris lib. 5. dier. genialium, c. 23. Diuus Gregorius lib. 3. dialog. c. 4. memorię tradidit, Datium Mediolanensem episcopum, quum Corinthum accessisset, domumq; ad habirandum vix inueniret, essetq; in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua, & deserta, ꝙ eiusdem loci incolæ minimè habitare in ea auderent propter dæmonis illusiones, varia spectra, & quia illic diabolus habitaret, eam domum ingressum, intempestaq; nocte, vocibus immensis, magnisq; clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, sibilos serpentum, & porcorum grunitus imitantibus, vexatum, dæmonem illum diuinis vocibus adloquutum, tandem domo expulisse, eamq; postmodum tutò, & absque illarum illusionum timore habitatam fuisse. Lucianus in Dialogo Philopseude ex enarratione Arignoti cuiusdam, licet eum inter mendacissimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuisse Eubaridem, in qua nemo auderet habitare ea ex cã, ꝙ habitatores, spectris quibusdam territi a dæmone quodam ita infestarent, vt eam prę nimio timore, & periculo rursus ingredi non fuerint ausi, donec ipse Arignotus Pythagoricus Magicis, & Aegyptijs quibusdã carminibus dæmonẽ illum in locum quendam detruserit, à quo primum exierat Arignotum varijs imaginibus terricare conatus, quãdoque vt canis, nunc vt leo, vel taurus ipsum inuadens: quo quidem loco die sequenti defosso corpus hominis mortui repertum est, eoq; alibi sepulto domus illa his illusionibus libera, tutè deinde, ac quietè habitatores habuerit. Cęterum hæc licet quandoque ac fortassis frequẽtius falsa sint, posse tñ contingere minimè negauerim, quippe qui legerim apud plerosque autbores probatissimæ fidei, dæmones nibil operari secũdùm naturę suæ potentiam posse, quia & ipsa angelica creatura est, quamuis sit proprio vitio maligna, nisi ꝙ Deus permiserit, cuius iudicia occulta sunt multa, iniusta nulla, quod D. Aug. tractat in lib. 18. de ciui. Dei. c. 18. D. Gregor. lib. 3. dialo. c. 21. scribit & ad hęc S. Th. j. par. q. 114. ar. j. quandoq; dæmones mitti à Deo ad puniendos homines, sicuti missus fuit Spiritus mendax ad puniendum Achab, 3. Reg. c. vlt. & id fieri secundùm diuinam iustitiam ꝑꝑ peccata, tametsi dęmon tũc puniat, terreat, & infestet homines ex odio, & inuidia. Quandoq; verò ipsi dæmones, vt idem Tho. tradit, non equidem emissi à Deo, sed ꝑmissione diuina, occulta sanè nobis ratione homines tẽtant, frequenter instigando ad peccatum, aut ipsos territant, & illudunt varijs imaginibus, spectris, tetrisq; figuris, atq; innumeris illusionibus. Neq; bis tm̃ hoies scelesti torquent modis, sed & viri sanctitate vitæ, & adhuc miraculis illustres. qđ nos superius admonuimus c. 2. Non enim est apud Theologos controuersum, dæmones hanc potestatem ex Dei permissione habere ex Paulo ad Ephesios c. 6. tractauere sententiarum Magister lib. 2. dist. 11. S. Tho. in d. q. 114. art. 4. tex. optimus in c. episcopi. 26. q. 5. Autbor is, qui malleum maleficarum edidit, & alij qui de veneficijs, & sortilegijs scripsere, ac præ cæteris Franciscus à Victoria, qui Salmãticę miro omnium applausu publica lectione, & animi candore in maximam Reipublicæ Christianæ vtilitatem Theologiam docuit, in relectione de Magia. Sed & Ethnici authores ex archanis philosophiæ decretis hoc ipsum de dæmonibus aduersus Aristotelem sensere quidem, & quandoque palam ac manifestò professi sunt, sicuti ex eis eruditè id probat August. Eugubinus lib. 8. de perenni philosophia, à capite 26. ad vltimum illius lib. caput. Nec mirum hasce præstigias, spectra, & illusiones aliquot in locis, non in alijs contingere, atque ideò locis, non personis qñque accedere: sunt. n. hæc ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, sed religiose, ac piè præcauenda. Scimus etenim Dei maximi permissione hæc fieri: causam verò, ne temerè iudicemus, minimè inquirimus. Temesam Locrensium in Italia vrbem à genio quodam adeò vexatam fuisse constat, vt Temesenses, quo eam pestem effugerent, sæpe patriam relinquere cogitauerint, donec responsio Appollinis accepto, placare dęmonem illum iussi sunt vnius virginis annua oblatione, quam in templo genio illi dicato deuouebant. tandem Euthymi cuiusdam animo, & fortitudine genius ille malus deuictus fœdissima calamitate liberam vrbem illam relinquens ex agro excesserit. Causa verò ab historicis gẽtilibus ea traditur, ꝙ Vlyssis socius, quem Strabo Polirem, Pausanias Libantem appellant, virgine quadam per vinum violata, ab ipsis Temesensibus in pœnam fuerit lapidibus obrutus, eiusque manes finem nullum sæuiendi in cuiuslibet ætatis hoies in eo agro fecerint: vnde natum prouerbium est, vt dicerent cauendum, ne Temeseus Genius immineret, cuius rei mentio fit à Pausania in Heliacorum posteriori. Aeliano lib. 8. de varia histo. Strabone lib. 6. & Leonico lib. j. de varia historia. c. 42. Sed & Plin. lib. 7. epistola ad Suram hac de re multa commemorat, pręsertim scribit, Athenis domum quandam fuisse spatiosam, pestilentem tñ, & infamem, ꝙ ꝑ silentiũ noctis, sonus ferri, strepitus vinculorum lõgius primo, deinde proximo reddebatur, mox apparebat Idolon, senex macie, & squalore confectus, promissa barba, horrenti capillo, qui cruribus compedes, manibus catenas gerebat, quatiebatque: deinde inhabitãtibus tristes, diraq; noctes per metum vigilabant. Narrat deinde domum illam solitudine damnatam, totamq; illi monstro relictam, proscriptam tñ, seu quis emere seu quis conducere ignarus tanti mali vellet, publicè fuisse, & nihilominus Athenodorum philosophũ, etsi suspecta vilitas pretij erat, omniaq; domus vita cõperta haberet, eam conduxisse, noctisq; silentio animo adscribendũ intento imaginem illam vidisse, minimeq; ea territum, imò ab ea vocatũ illã sequutũ fuisse, donec in Aream domus dilapsa deseruit comitem, desertũ philosophum signum loco posuisse, posteroq; die Magistratum adijsse, defossoq; eius mandato loco inuenta esse implicita, & inserta catenis ossa, quæ corpus æuo, terraque putrefactũ nuda, & exesa reliquerat vinculis: qb. deniq; ossib. collectis, & publicè sepultis domũ postea ritè cõditis manib. spectris illis, & terrorib. caruisse. Hęc Plinius.

De Nisibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus autboribus. Cap. vij.



NDREAS Alciat. in librum Codicis vndecimum, tit. de pascuis publi. & priua. cũ Antiochiæ vrbis celebratissimæ meminisset, constanter ab his discedit, ac dissentit, qui Antiochiam dictam fuisse Nisibin quandoq; existimarũt, cùm Ammiani Marcellini testimonio libro 14. constet. Nisibin vrbem maximè differre, ac distare ab Antiochia. Nos verò miramur, virum, alioqui diligentissimum varia lectione, & iuris ciuilis disciplina illustrem, non satis diligenter rem istam quam obiter fortassis tractabat, expendisse. Scimus etenim Antiochiam Syriæ vrbem, quæ Epidaphne dicitur, & Oronte fluuio adluit, quæque maximè celebris olim fuerit, atq; adeò insignis, vt ab ea dicta sit Antiochena Syria, aliam esse, ac procul distare à Nisibi vrbe, quæ in Persarum confinibus sita erat, quæque Mygdonio fluuio secabatur, quod passim apud authores poterit lector obseruare, ꝑsertim Pliniũ lib. 5. c. 21. Strabonem lib. 16. Cornelium Tacitum lib. 15. Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore, [Xiphilinum in Seuero,] & alios, quorum sta-

tim

tim mentionem faciemus. Illud tamen est omninò adnotandum, Nisibio istam apud veteres etiam dictam fuisse Antiochiam, vt tandem minimè errarent, qui hoc verum esse existimarunt, quippe qui de Nisibi vrbe Mygdoniæ, non de Antiochia Syriç intellexerint. Quod si Antiochiam Syriæ dictam fuisse Nisibin opinati sunt, quod ipse minimè credam, manifesti erroris notari potuerunt, & iure. Sed Nisibin vrbem Mygdoniæ dictã fuisse Antiochiã probatur ex Plin. lib. 6. c. 13. Strabone lib. 16. Plutarcho in Lucullo, qui magnę vrbis meminit, quæ a barbaris Nisibis à Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit. Idẽ tradidere Theodoritus lib. j. eccles. hist. c. 7. idem lib. 2. c. 30. Nicephorus lib. 8. capitu. 14. & lib. 9. capitu. 28. rursus idem author. lib. 14. c. 21. meminit & Polybius lib. 5. Antiochiæ, quæ in Mygdonia erat. Tametsi Nicolaus Perottus eius interpres nõ satis eum locum intellexerit. [Scribit & ad hæc Iosephus lib. xx. de antiq. c. 2. Artabanũ Parthorũ Regem dono dedisse Izati Adiabenorum regi Armeniæ partem, & agrũ, qui dictus sit Nisibis, in quo Macedones vrbem condiderant, eam Antiochiam Mygdoniam appellantes. Quod & Plinius in d. c. 13. de totius regionis noie scripserat.] Dicta verò fuit à Plinio Antiochia Syriç Epidaphne, a luco Daphnes, qui erat suburbanum ipsius Antiochiæ, locus quidem Appollini sacratus, vt scribit Iulianus lib. 16. & ferè omnes qui de Antiochia scripsere. Erant & in eo spectatissimæ lauri. Quod Strabo in d. lib. 17. tradit. & alij quorũ Alciatus meminit in lib. C. 11. tit. de cupressis. & eleganter Sozomenus lib. 5. eccle. hist. c. 19. & Nicephorus lib. 10. c. 28. Apud quos illud est a Christiano, & pio lectore obseruandũ, oraculum Apollinis tũc obmutuisse, nec responsa dedisse, quia Babylas martyr in eodem loco prope ipsum Daphnes suburbanum sepultus est, & dũ eius reliquiæ inibi manserunt. Idẽ memoriæ tradidere Euagrius lib. j. ecclesi. histo. c. 16. Suidas, & D. Chrysostomus lib. vno contra gentiles. Socrates lib. 3. c. 18. & Theodoritus lib. 3. c. 9. & 10. Hoc Daphnes suburbanũ amœnũ, & ambitiosum appellat Ammianus Marcellinus lib. xix. Extat de hoc luco Arcadij Imperatoris lex. j. tit. de cupressis. lib. C. 11. Si quis, inquit, Daphnei luci in Syria, vel Perseidos in Aegypto arbores cõparauerit, quinq; lib. auri onerit esse mulctandũ. Quo in loco Andreas Alciatus ex Sozomeno lib. 6. conat exponere, quæ fuerint arbores Perseidos. Verũ Sozomenus lib. 5. c. 21. & Nicephorus lib. 10. c. 31. ita scripsere. Hermopoli quoq; Thebaidis arbor esse, quã Perseã vocant, dicitur multis morbis medicinã afferẽs, si vel festuca, vel foliũ ea ægris applicetur. De qua illa adhuc fama apud Aegyptios obtinet, Dei genitricẽ vna cũ Iosepho Herodẽ fugiẽtẽ, ductu Iosephi Hermopolim venisse, & quã primũ vrbis portã attigisset, arborẽ eã aduentũ Christi ferre nõ potuisse, & quamuis procera admodum esset, ad solũ ipsum tñ se demisisse, & Paradisi olim satorem adorauisse. Hæc & alia de Perside arbore Sozomenus & Nicephor⁹.

His addere libet, Eusebiũ in Chronico existimasse, Nisibin eã esse vrbẽ, quæ in sacris Biblijs dicatur, Niniue. At Hieronymus in adnotationib. Hebraicis in Genesim refragari vr, quippe q cẽnseat, eã vrbẽ, quæ Achad dr Genes. c. 10. dici eius ætate Nisibin, atq; distinctã esse ab vrbe Niuo, quæ Niniue dicta est in eodẽ c. 10. [Meminit & Ioseph. lib. 17. c. 12. de antiq. Nisibis vrbis quæ sita sit iuxta Euphratem. Dion. itidẽ lib. 35. Nisibis, vrbis quæ sit i Mesopotamia regione inter Euphratem, & Tigrin: quam illam esse opinor, cuius Plutarchus in Lucillo mentionem fecerit.]

Qua in significatione apud Iurisconsultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc, Dicis gratia. Cap. viij.

EXTAT Vlpiani responsum in l. j. §. excusantur. ff. ad senat. consul. Syllani. in hæc verba, Excusantur serui qui auxiliũ tulere sine dolo malo. Nam si finxit quis auxilium ferre, vel dictis gratiam tulit, nihil hoc commentum ei proderit. Hæc Vlpianus ex vulgata lectione. Quid sit dictis gratiam ferre, nec Accursius, nec alij ibidem explicarunt, cum de mortis pœna aliter tractetur, oporteatque intelligere, quo in casu seruus nõ est liberãdus à colpæ suspicione, si de domini morte fuerit actum. Hæc Ioannes Igneus, homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tantum obseruans, Vlpianũ sensisse, quòd non excusetur qui aliud dicto, aliud animo facit, ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore censemus, dicis gratia, e a Pandectis Florentinis opera Lælij Taurelli in publicum emissis: & esse veterem dicendi modum opinamur, quo significatur, quid fieri per fictionem, ac simulationem, perfunctoriè quidẽ idest vt quis defungi suo munere videatur, tametsi verè minimè fuerit eo functus. Olim etenim Salmanticæ ab hinc ferè 15. annis, illustri Ioanni Quignonio illius gymnasij præfecto, cum in quodam licentiæ priuato examine propter raram apud authores huius dictionis mentionem, esset de eius sensu controuersia, Varronis locum ostendi, qui lib. 5. de lingua Latinæ, ita inquit, Dico, originem habet Græcam, & hinc dictator magister populi, quod is à consule debeat dici. Hinc antiqua illa dr in immo, & dicis causa, & addictus hæc Varro. Petrus Victorius lib. 8. varia. lect. c. 24. ex eodem Varrone ad hanc rem locum alterum citat, vt in optimo, fidelissimoque lib. legitur his equidem verbis, Hoc nunc aliter fit, atque olim, quod augur consuli adest tunc, cum exercitus imperatur, ac præit, quid eum dicere oporteat. cõsul auguri imperare solet, vt in licium vocet, non accenso, aut prçconi id inceptũ credo, cum non adesset accẽsus, & nihil intererat cui imperaret, & dicis causa fiebant quædam neque item facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licet in excusis omnibus libris locus Hic lib. 5. prope extremum aliter legatur. Germanam verò lectionem constantius probasset Victorius, si eius loci meminisset, quem nos paulò ante ex eodem Varronis libro absque vlla emendatione adduximus. Cicero action. 6. in Verrem. Attamen, inquit, vt posset dicere emisse, Archagatho imperat, vt aliquid illis, quorũ argentum fuerat, nummorum dicis causa daret. Quem locum Lælio Taurelio de militiis ex casu, & Antonio Augustino lib. 2. emẽdat. c. 2. debemus. quos sequutus est Ioan. Corasius lib. 4. miscell. capit. 8. Ad eandem significationem adduci solet Arnobius lib. 4. aduersus gentes: ita enim legitur in excuso Romæ libro in Procemio. An ita, vt assolet, dicis causa ea eo quòd optamus, & volumus bona ista nobis contingere, superorum retuleritis in censum? Hęc Arnobius cum dixisset, interrogate vos lubet, ipsosque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrumne existimetis pietatem, concordiam, salutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cæteraque huiusmodi nomina, quibus aras videmus à vobis cum magnificis ædificatas delubria vim habere diuinam, cœlique in regionibus degere? Idẽ Arnobius lib. 3. nisi fortè dicetis, alias quidem inesse dijs formas, & honoris, & dicis causa, species vos eis accommodauisse mortalium, quod maioris multò est contumeliæ, quàm erroris aliqd ignoratione fecisse. Sic sanè ex Arnobio hoc adnotarũt idẽ Victorius, & ex eo Franciscus Duarenus lib. j. disput. c. 47. [Eiusdem veteris loqutionis meminere Cicero pro L. Murænæ, & Cornelius Nepos in Attici vita, vt Cuiacius adnotauit lib. obseru. 5. c. 33. adducit & alia doctissimus Pithœus lib. 2. aduersariorum, c. 8.] idem Vlpianus subtit. ex quibus caus. maiores. l. & qui data opera, inquit, qui maturius profectus est, vel dicis gratia cœpit reipublicæ causa abesse. ita enim legendum censet ipse Duarenus. in l. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pactis. Tametsi vulgo, & adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia, nullo ferè congruo sensu. Caius verò Iurisconsultus hac locutione apertius vti videtur in l. 4. ff. commodat. Sæpè, inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Sic. n. legitur in Pandectis Florentinis, & verè quidem, cum Iurisconsultus de imaginaria quadã numeratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ non reddendæ ostentationis causa commodatur. Quo in sensu vulgò illic legebatur ditis gratiæ, nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias ostentandas, & vt quis diues appareat, quemadmodum Accurs. Bart. & alij sensere. quamuis ea lectio displicuerit Alciat. qui lib. 4. disput. c. 15. legit, dantis gratia, & à

vulgo

vulgo recepta lectione discedit, quia negat ditē in singulari numero pro diuite Latinè accipi. Qua in re Io. Coras. lib. 4. miscel. c. 8. & Stephanus Forcatulus in Necyomātia iuris Dialogo 7. ab Alciato dissentiunt plurib. authoribus ad id citatis. Sed & Liuius lib. 6. decad. 3. inquit, libertatē im parem diti, ac pauperi. Tibullus lib. 2. elegia 5.

Illa sæpè gregis ditis placitura magistro,
Ad iuuenem festa est vecta puella die.

Cæterum Corasius prouerbialem hanc loquutionem apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia det non animo cōtrahendi mutuum, licet munerationem creditor facere simulauerit, qui tradebat: sed eo consilio, vt q accipit non ea vtatur, nisi ad pompam, vel ostentationē nempe vt possit dici, eum diuitem esse. cui interpretationi suffragatur Vlpianus in l. si ego pecuniam. versi. idē est. ff. si cert. petat. atque ideo ipse Corasius admittere, & probare videtur potius lectionem istam, dicis gratia, quam ea, quæ communis est, vel quæ ab Alciat. recipitur. Sic & Taurellius, & Antonius Augustinus, dicis gratia, apud Caium legendum esse verè, & propriè existimarunt. Forcatulus autem opinatur, ditis gratia intelligendum esse ad publicam, & manifestam demonstrationem ex Apuleio in lib. de philosophia, qui de re publica platonis, & hanc quidem scribit, vt figmentum aliquod veritatis, exēpli causa, per se compositam vult esse rempublicam. Sed & alia optima quidem, & satis iusta, & ipsa quidem specie, & ditis causa ciuitatis fabricata, non vt superior sine euidentia, ditis causa, pro eo, quod est cum euidentia, interpretatur. Ego verò apud Apuleium causa ditis ciuitatis, idest opulentæ, beatæ, & fęlicis intelligo, vt magis cōueniat authori sensus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur lib. 28. c. 2. si Pontifici accedat ditis cā epulanti, idest. publicè, & pro populo epulanti. Ipse rursus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis, idest Plutonis causa epulanti libentissimè intelligerem. Quāuis Lælius Taurellius & P. Victorius apud Plinium dicis causa, legendum esse planè opinentur. Nos id incertum esse censemus. Origo autem huius prouerbij non potest alia expeditior, ni fallor, reddi, quam quæ ex Ciceronis oratione deducitur, vt dicere possit se emisse. & ideo, dicis causa, veteres intelligere, quū quid fictè, & simulatè, aut causa seruandi veteres ritus potius factum fuerit, quā ex vero animo, aliquave ex causa necessaria, vt dici possit factum fuisse, nec tamen verè, aut ex animo, aut aliqua ex causa necessaria factum sit. Cui equidem interpretationi mirè conuenit ad originem loquutionis inuestigandam quod ex Flauio Sosipatro lib. j. grammatica. institutionum. P. Victorius tradit in d. c. 24. cum enim is author doceret, quædam nomina vnius tantum casus esse, exemplaq; eorum proferret, in illis etiā dicis, posuit. Simili sanè prouerbio Modestinus Græcè vsus est in l. 2. ff. qui pet. tut. & i l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. inquit etenim ὁσίας καὶ ἀφοσιώσεως χάριν Quæ Latinè sic transtulit Ant. Augustinus. Sufficit tñ intra tempus saltem adesse, & si postea inuitus causam omiserit, non erit præscriptioni obnoxius. Vnde si defunctoriè adsit solum, neque permaneat ad allegandum, post tempus in præscriptionē incidet. Defunctoriè adesse, est eo animo adesse, vt leui eo sistendi se actu, ansam se excusandi habeat, & vt dicere possit ad fuisse. Sic & in d. l. 2. etenim mater expellitur à legitima filij hæreditate, tanquam indigna ex eius bonis legitimam portionem consequi, cui tutorem quærere neglexerit, neque solum si non petat, sed etsi quem petat defunctoriè petat, vtpote eum, qui se potest excusare. Defunctoriè petere dixit Modestinus ex Anton. Augusti. interpretatione, & Græce ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater suorum petierit vt petendi munere defungeretur, & dicis causa, vt possit dicere se petijsse. Ex Vlpiano in l. 2. §. non solum. ff. ad S. C. Tertu. & §. si mater. eadem l. 2. & ex l. vnica. C. qui numer. tutel. se excusent. Budæo in l. exempto. § emptorem. ff. de actionib. emp. Quo in loco ex Latinis authoribus docet, quid perfunctoriè dici factum, aut defunctoriè, quando fit languidè, & remisse, non acri intētione, non ex animi promptitudine, sed quouis modo ex fatum gratia ne incusentur ob rē neglectam. Tradit & ex Græcia eodem sensu accipi, ὁσίας ἕνεκα. ἀφοσιώσεως χάριν. Idem repetit diligentius in commentarijs linguæ Græcæ pagina 147. ex editione Ascensiana. His accedit, vt Victorius adnotauit, locus insignis apud Dionem lib. 37. vbi de iudicio. C. Rabirij perduellionis rei agit. Priscum siquidē morē ibidē exponit, vsq; ad eū diē seruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quæ verba Leonicus sanctitatis causa interpretat. Cum eadem ratione sint interpretanda apud Dionem, qua dicis causa apud alios authores, & hæc eadem apud Modestinum, vt intelligamus morem ac ritum illum veterem adhuc seruari, non q sit necessarius, aut vtilis, sed religionis ergo, ad exactam cæremoniarum modò inutilium obseruationem. Dicis equidem gratia, vt dici possit veteres ritus, etiam absque vlla vtilitate, vel necessitate seruari non alia ratione, quàm vt superstitiose seruētur. Qua ratione Latinus Modestini interpretante Antoni. Aug. egregiè fallitur, dum in d. l. 2. ὁσίας χάριν. Latinè dixit, pietatis gratia, nullo, aut saltem ineptissimo sensu. Sicut & in Pandectis Holoandri, prauitatis gratia, falso itidem legitur. Quod idem Antoni. Augustinus diligentissimè pbat, & constat ex Græco Modestini tractatu. lib. j. excusationum. & in Pandectis Florentinis. l. 2. titu. qui petant. tut. Eodem prope labitur errore Bulgarus, aut quisquis is est, qui Modestini tractatum de excusationibus tutorum barbarè nobis interpretatus est in l. scire oportet. §. sufficit. cum illius loquutionis ἀφοσιώσεως χάριν, interpretationem omiserit, qua Modestinus vtitur lib. 4. excusationum, quod apparet ex eisdem Florentinis Pandectis, titulo de excusat. tutor. c. 13. ex quibus, quæ nemo hactenus, quod ipse sciam, in vnum congessit locum, satis lector poterit itelligere, q. s fuerit apud veteres authores sensus germanus, ac verus huius prouerbij dicis gratia. Quo & Iurisconsulti vsi fuere, & similis prope modo Græci authores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionysius Alicarnas. lib. 2. τοῦτο μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων φυλάττουσι ῥωμαῖοι, τοῦ χρόνου μεμνημένοι τῆς ὁσίας αὐτῆς ἕνεκα.

Hoc ad nostram vsque ætatem Romani obseruant dicis causa, aut gratia cæremoniarum. Rursus idem author lib. 4. de rege sacrorum scribit, nomen eius sacrum censeri, & obseruari ἕνεκα τῆς ὁσίας. Obseruandæ inquā religionis causa. Euripides in Iphigenia Taurica, sacrificium quoddam commemorat, in quo sanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantum obseruandarum gratia, gladio in hominem imminenti.

ἐπισχέτω ξίφος
δέρῃ πρὸς ἀνδρὸς, αἷμά τ' ἐξανιέτω
ὁσίας ἕκατι θεῶν.
ὅπως σιὰς ἔχῃ.

[Extat & apud Dionē lib. 5. alter locus pfectò elegans vbi de cōsulibus, q à Cæsare Tiberio eligebant, & à Pop. Rom. ad retinendam antiquā eligēdi magistratus libertatē quadā nēpe vetustatus imagine nominabant, inquit: τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα, ὥστε ἐν εἰκόνι ἐδοκοῦν γίγνεσθαι, ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο, καθάπερ καὶ νῦν Idem Dion. lib. 58. in Drusillæ morte, eadem loquutione non ineleganter vtitur.]

Quam originem hoc nomen, Sarracenus habuerit: & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum legis.
Cap. ia.

INTER eas leges, quas prudētissimus Rex Alfonsus, huius nominis decimus opera doctissimorum virorum ex veteribus Iurisconsultorum responsis, Cęsarum rescriptis, iuris Pontificij canonibus ac decretis edere in publicam regni Castellani, cui præerat, vtilitatem diligentissimè curauit, opere septem partito, & vulgari lingua seruata Castellani idiomatis maiestate, promulgato, extat lex j. titu. 25. par. 7. quæ probat Sarracenos dictos fuisse à Sara vxore libera Abrahę, q̄uis ipsi non à Sara, sed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quum aliquando legissem vt ingenuè fatear, existimaui absque aliquo idoneo authore scripta fuisse, q pp quia viderem, peruersam admodum esse hanc huius

nomi-

nominis rationem. Cæterum Sarracenos ab Agar originem habuisse, eiusq́; gẽtis primũ authorẽ fuisse Ismaelẽ Agar ex Abrahã filium, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni generis exordium ducere, testis est Iosephus lib. j. Antiq. c. 10. Idem tradit Eusebius in Chronico sub temporibus Abrahæ, & eos appellari, ac dici scribit Agarenos, & Ismaelitas. Diuus Hieronymus ad Dardanũ, Agarenorum meminit, quos inquit, nũc Sarracenos vocãt. Sed & Sarracenorum meminit Socrates lib. 4. hist. eccles. c. 38. quos eãdem Historiam tractantes appellant Ismaelitas Theodoritus lib. 4. c. 13. & Sozomenus lib. 6. c. 36. vt planè hinc cõstet, Sarracenos dictos fuisse Agarenos, & Ismaelitas ex eo ꝙ originẽ duxerint ab Ismaele, & Agar. Addit Iosephus, moris apud eos fuisse, anno ætatis decimotertio circuncidi, quia & Ismaele eo anno ætatis fuerit circuncisus. De ratione nominis in eodẽ chronico Eusebij Matthæus Palmerius Florentinus hæc scribit, Mahometus magnum se æterni Dei prophetam dicens, multos Asiæ, atque Africæ populos commouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei pcepto vocari dicebat à Sara legitima vxore Abrahæ, quasi legitimos diuinæ promissionis successores. Hæc Palmerius. Diuus Hieronymus ante ipsum illud Esaiæ, c. 55. explicans, auferetur omnis gloria Cedar, Inquit, Ismaelitas debere intelligi liber generationis docet ex Ismaele Cedar, & Agarenos, qui peruerso nomine Sarraceni vocantur esse genitos. Sozomenus in d. lib. 6. c. 38. hæc diligentius, & apertius tractat. Porrò, inquit, Sarracenorum gens primum cognomine ab Ismaele accepto, qui Abrahæ filius fuit Ismaelitæ ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati sunt. Vt autem maculam illegitimi ortus, & seruitutis notam (serua. n. fuit mater illius Agar) à se amolirẽtur, Sarracenos seipsos nominarunt, perinde atque à Sara Abrahæ coniuge stirpem ducerent. Cęterum seriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circuncisionem ita vt illi colunt, & à suillis carnibus abstinent, multaque ꝑterea illorũ instituta seruant. Quòd si non ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adscribendum est, aut finitimorum populorum, qui se eis immiscuere, consuetioni. Quæ quidem verba fermè repetit Nicephorus lib. 11. eccles. hist. c. 47. D. Hieronymus super Ezechielem, c. 25. Agarenos, inquit & Ismaelitas qui nunc Sarraceni appellant, assumentes sibi falsò nomen Saræ, qđ. s. de ingenua & domina videantur esse generati. Quo fit, vt & Partitarum lex authores habeat non contemnendæ authoritatis ad probandam Sarracenorum originẽ, nominisque rationem. De origine verò minimè cõtrouertam, at de nominis ratione illud fortassis rem dubiam facit, quod si à Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius lib. 6. c. 28. Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat, & scribit Stephanus de vrbibus Græcus author, & is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuisse à Saraco vrbe Arabię. Idem commemorat Pau. Aemilius lib. 7. de Francorum historia. Quod magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæus lib. 6. Geographia, capitu. 7. & Ammianus Marcellinus lib. 23. scribit: & in Asia Albanos, mare Rubrũ & Scenitas Arabas, quos Sarracenos posteritas appellauit. His addere libet, Maranos, & Maranitas, Arabas esse Diodoro Siculo lib. 4. & Strabonis lib. 16.

Erasmus super epistolam Hieronymi ad Chromatium scribit, Diuum Hieronymum in Hebraicis quæstionibus significare, Sarracenos ab Ismaele ortos, dictos à Sarram, quod Hebraica lingua sonat onagrum. Qua in re vir alioqui diligentissimus vel memoriæ lapsu, vel nimis festina Diui Hieronymi lectione prorsus hallucinatur cũ à Hieronymo nihil de dictione Sarram scriptum fuerit. Ita. n. scribit, Ismael interpretatur exanditio Dei. Hic erit, inqt scriptura, rusticus homo, manus eius super omnes, & manus omnium super eum, & contra faciem fratrum suorum habitabit. pro rustico scriptum est in Hebræo, Phere quod interpretatur onager. Significat autem semen eius habitaturum in eremo, idest Sarracenos vagos incertisq́; sedib. q vniuersas gẽtes, qb. desertũ ex latere iniũgit incursant, & impugnant ab omnibus. Hæc Hieronimus.

Quæ fuerit apud veteres Cretionum solennitas ex Vlpiano, & alijs authoribus. Cap. x.

SCRVPVLOSAM nimis Cretionũ solennitatẽ sublatam esse ab Imperatoribus Theodosio, & Valentiniano constat ex c. 17. C. de iure delib. Quæ verò fuerit Cretionum hæc solennitas, Vlpianus iurisconsultus egregiè tractat in institutionibus. tit. qui hæredes institui possint. Ex testimonio viri summè docti Franc. Duareni lib. 2. dispu. c. 41. Nam Vlpiani institutiones nondum nobis licuit videre [ante primam huius 4. libri editionem, nam post eã Vlpiani fragmenta sæpe legimus.] Cretio inquit Vlpianus, est certorum dierũ spatium, quod datur instituto hæredi ad deliberandum; vtrum expediat ei adire hæreditatem, necne. Velut Titius hæres esto. Cernitoque diebus centum proximis, quibus scieris poterisq́; nisi ita creueris, exhæres esto. Cernere est verba cretionis dicere, ad hunc modum, Cum me Mæuius hæredem instituerit, eam hæreditatẽ adeò, cernoq́;. Sine cretione hęres institutus, si cõstiterit, nolle se hęredẽ esse, statim excluditur ab hæreditate, & amplius eam adire non potest. Cum cretione verò hęres institutus, sicut cernendo fit hęres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creuit. Ideoque; etiam si constituerit; nolle se hæredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernẽdo hæres fieri potest. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris, in qua adijciuntur hęc verba, quibus scieris, poterisque. Continua, in qua nõ adijciuntur. Ei qui vulgarem cretionẽ habet, dies illi dati computantur, quibus sciat, se hæredem esse, & potuit cernere. Ei verò, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignorauit, hęredẽ institutũ, aut sciuit quidẽ, sed nõ potuit cernere. Hæredes aut instituti dñr aut substituti: instituti, q j. gradu scripti sunt: substituti, q s. gradu, vel sequentib. hæredes scripti sunt. Velut Titius hæres esto, cernitoque in diebus proximis cẽtum, quibus scieris, poterisq́;, nisi ita creueris, exhęres esto, tunc Męuius hæres esto, cernitoq́; in diebus, & reliqua. Hęc sunt Vlpiani verba. Quibus mirè conueniunt quę Isidorus lib. 5. Etimolog. scribit, cap. 24. Cretio inquit, est certus dierum numerus, in quo institutus hęres aut adit hęreditatem, aut finito tempore cretionis excluditur, nec liberum illi est vltra capiendę hæreditatis. Cretio appellata est, quasi credirio, idest decernere, & constituere, vtputa, ille hęres mihi esto, additurque cernito intra dies tot. Adeundarum autem hęreditatum centesimus statutus erat dies, quibus non est Cretio addita. Hęc Isidorus, cuius loci meminit Andr. Alci. lib. 3. dispu. c. 7. Hac ratione veteres cernere hęreditatem, dicebant, pro adire hęreditatem, authore Festo Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quã hęreditatem iam creuimus. idem lib. 9. epist. famil. episto. 34. ad Dolobellam. A te autem peto, vt me hanc quasi falsam hęreditatem alienę glorię sinas cernere. Vtitur & alibi sæpe eadẽ dictione Cicero, quẽadmodum tradidere Budęus i pãdec. ti. de origine iuris. & Alcia. in d. c. 7. Duarenus itẽ apud Ciceronem lib. j. de oratore ita legit, De his credo reb. inquit Crassus, vt in cretionib. scribi solet, de quibus sciam, poteroq́;. tametsi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium lib. 2. c. 26. vbi de syderibus agens ita scribit, An cre scerent, mouerenturque cęlo in hæreditate cunctis relicto, si quisquam qui rationem eam caperet inuentus esset. Pincianus legendum censet, qui cretionẽ eam caperet, expuncta vulgata lectione. Sed & apud Varronem lib. 6. de lingua Latina locus extat hac de re atrocem in modum laniatus, genuino tamen candori restitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorij lib. 7. varia. lectio. c. j. apud Plautũ, inquit Varro, in Cistellaria, vbi legitur, Cum ante hac te amaui, & mihi amicam esse creui, mea Gymnasium, valet constitui. Itaque hęres cum constituit se hęredem esse, dicitur cernere. & cum id fecerit creuisse. Hęc Varro, qui & lib. 5. ita inquit, cerno dictũ à creo, id est, à creando, creo ab eo, ꝙ cum quid creatum est, tũc deniq; videtur. Hinc fines capillorum descripti, quod fi-

nis

nis videtur discrimen, & qui id testamento, id est facito videant te esse hæredem. Itaque in creatione adhiberi iubent testes. Verum & hic locus, à nemine quod sciã, animaduersus, non minorem dilaniationem patitur. Ipse quidem ita legerem, Hinc fines capillorum discreti, quod finis videtur discrimen. Et qui id testamento dixerit, cernito, idest, facito videant te esse hæredem. Itaque in cretione adhiberi iubent testes.

Sed & lib. 4. codicis Theodosiani titulus extat primus de cretione, vel bonorum possessione. & in l. j. inquiunt Impp. Theodo. & Valentinianus. Et cum legitima successio non solum in matre, verum etiam in successorib. longius constitutis, non bonorum possessionis petitionẽ, nõ cretionis solennitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditæ, vel adeundæ hæreditatis indicio, quãto magis pater talibus est vinculis exuendus? Quæ quidem verba planè poterũt ex superius traditis explicari. vt & illa Plinij lib. 10. epistola de testamento Largi, Rogauit, inquit testamento, vt hæreditatem suam adirẽ, cernerem que, ac deinde perceptis quinquaginta millibus nummum, reliquum omne Heracleotarum, & Theanorum ciuitatibus redderem.

[Ex quibus apud Gratianum c. vlt. dist. j. legendũ erit: vel cretionib. vbi vulgo legit vel curationib. nã & apud ipsum Isidorum lib. 5. c. 9. extat adhuc vera, & integra lectio. Vtitur elegantissimè hoc verbo Prudentius in hymno de Epiphania: Altrice te, summo patri Hæres creatur vnicus, Homo ex Tonantis spiritu, Idemque sub vmbris Deus. Hunc & prophetis testibus, iisdemque signatoribus Testator, & sator iubet adire regnum, & cernere. Hinc & error cõstat Nonij Marcelli, qui cernere hereditatem interpretatur in hunc modum, vt filij dicantur cedere patribus hæreditatem.]

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, veraq; eius lectio restituitur. Cap. xj.


RATIANVS otium, quo illa ætas tulit, vir diligẽtissimus ex vniuersalis ecclesiæ, prouinciarumq; synodis, nec non ex Augustino, Hieronymo, Chrysostomo, & alijs, aut eum decretorum librum non vulgari industria concinnatum nobis relinquẽs, magnam iuris diuini, & humani professoribus vtilitatem adeò comparauit, vt planè qui eius lectionem vel omiserit, vel negligenter fuerit aggressus, multarum rerum cognitione priuatus, iure sit ex albo eorum delendus, qui iuris diuini, & humani professores censentur. Tot tamen scatet liber hinc mendis iniuria temporũ, vt sit de republica, ac re literaria bene meritissimus censendus, q huic authori emendando, ac corrigendo, totque maculis expurgando operam dederit. Nos equidem quandoque id facere constituimus, cuius labor indictum fortassis, & in his, quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus, typis tradentur, satis erit lectori cognitum, & tamen ter centum ferè locis iam animaduersis, ac restitutis, supersedendum fore decreuimus, quod nobis fuerit compertum, Antonium Augustinum Romæ, huic negotio egregiam adhuc operam impendisse prope ad vmbilicũ. Cuius eruditioni, variæq; lectioni, ac diligentiæ cedentes, vt par est minimè veremur aliquot loca expẽdere, dũ plura difficilioraque ab alijs suo nitori restituta speramus. Extat apud Gratianum inscriptio quadam, 35. q. 5. c. de neptis. his sanè verbis, Idem Sacratio Regi Aragonum. Cuius titulo, vt & plerisque alijs parum fidendum esse censuit Ioan. Vasæus, vir diligentissimus in chronicorum Hispaniæ priori Tomo c. 18. & meritò, cum ex regibus Aragonum nullus nomen hoc vnquã habuerit, nec alicubi eius mentio fiat. Nos locum illum ita castigandum esse censemus. Item Sanctio Aragonum Regi. huiusque castigationis ea est non leuis ratio, q Anto. Beuter canonicus Valẽtinus, res illius ciuitatis memorabiles sermone Hispano eruditè, ac studiosè describens, eiusdem historiæ meminerit, cuius & à Gratiano mentio fit, commemorans lib. 1. c. 8. Sanctiũ Aragonum Regem strenuo cuidam militi, infimæ tamen sortis homini, neptem vel ex fratre, vel ex sorore, vxorem iuramento præstito despondisse, ob insignem regi nauatam operam in rebus militaribus, quas rex ipse præclarè gessit aduersus Christiani nominis hostes, qui tunc ex Arabum gente totam ferè Hispaniam occupauerant. ea verò sponsalia omni conatu neptem repudiasse, idque contigisse scribit anno fermè à Iesu Christi redemptoris nostri natiuitate M. LXXXIIII. qua de re consultus postea summus ecclesiæ Pontifex Vrbanus secundus, qui promotus est ad summum Pontificatum, vt historici tradidere, anno 1807. Sanctio Regi respondit, non esse cogendam eius neptem maritum accipere, in quem nec ipsa consensisset, nec consentire vellet. Qua ratione pontificia responsio ascribenda est Vrbano secundo, non Hormisdæ Põtifici. Nam etiam si eiusdem quæstionis caput secundum Hormisdæ Pontificis sit ad Eusebium Episcopum, id tamen responsum, quia ex paleis est, deduci è medio debet, & caput tertium ad Sanctium Aragonum Regem destinatũ adscribi debet Vrbano, cuius est caput illius quæstionis primum, idque ratio temporis maximè suadere videtur, siquidem Hormisda Pontifex summus ad eam fuerit dignitatem electus: anno domini quingentesimo decimoseptimo, quo tempore, & multò post quingentis fere annis nondum habuit initium Regum Aragonensium principatus.

[Denique apud Iuonem Carnotensem in Panormia lib. 6. præcitatus Gratiani locus adscribitur Vrbano ad Sanctium Aragonum Regem. quamuis in Decreto Iuonis Louanij opera Ioannis Molinæi in lucem edito, falso legitur: Satino Regi Aragonum, par. 8. c. 24.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur. Cap. xij.


NDECIMA causa, & quæstione tertia inquit Gratianus. Item Ambrosius Iulianus Imperator, quamuis esset apostata, habuit tamen sub se milites, quibus cum dicebat, Producite aciem pro defensione reipublicæ, obediebant ei. Cum autem diceret eis, producite arma in Christianos, tunc cognoscebat Imperatorem cœli. Hæc inquam Gratianus. nam apud D. Ambrosium in his operibus quæ eius titulo modò extant, & publicè typis traduntur, nondũ potui locum istum deprehendere. [Extat tamen apud D. Augustinum in Psal. 124. qui omninò legendus erit, eadem cauf. & q. §. Iulianus sub can. Imperatores. ex eadem Augustino & Iuone Carnotẽsi. 5. par. can. 7.] Verum apud Gratianum illud est primum obseruandum, Iulianum Cæsarem dictum fuisse apostatam ex eo, q quum primum in Cappadocia non longè à Cæsarea cũ Gallo Cæsare simul educatus, & institutus ita fuisset à præceptoribus, vt non verbis modò, sed & factis studium, ardoremque in religione Christiana insigniter ostendisset, demum ariolorum consuetudine adductus, ac Libanij sophistæ, qui tunc Nicomediæ ludum aperuerat, quam in vrbem translatus erat Iulianus iussu Imperatoris Constantij, clam libris comparatis, cum ad eum accedere ei foret interdictum, eundem sophistam diligenter imitatus pietatem Christianam primum abiecit, deinde a Maximo philosopho, nõ Bizantio, sed Ephesio, non mediocriter ad imperandi libidinem ariolorũ sacris initiatus excitatur, & ad Christianismi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum suspicionem, cũ Constantio incidisset, capite tonso ad eam suspicionẽ tollendam monachus factus est, atque ita, quem antea re vera receperat, eum falsò præ se tulit Christianismum, atque occultè philosophiæ operam dedit, apertè aũt in lectorum Nicomediæ ordinem lectus, sacras publicè legit literas, donec adhuc superstite Constantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Christianam abiurauerit, vt ipsum etiam pernegauerit Christum, ac repentè simulationi quoque illi, qua Christianũ se esse finxerat, nuncio remisso, dæmonum templa frequẽtauerit sacrificans, simulque pontificem seipsum appel-

lans

lans Gentilium mysteria, ritus, & sacrificia, diesq; festos paganorum agere permiserit. Hæc sanè constat ex Socrate lib.3.hist.eccles.c.j.Theodorito lib.3.cap.2.Sozomeno lib.5.c.2.Nicephoro lib.10.c.j.2.& 3.Cassiodoro i tripartita.c.j 2.& 3.Sed & ipse Socrates lib.3.c.14. Iulianum expressim apostatam appellat. Et quidem meritò, cum & victimarum gentilium sanguine sacrum baptismum lauacrum sibi abluerit. atque seipsum à mysterijs ecclesiæ exauthoratum excluserit. Quod ijdem authores tradidere, præsertim Sozomenus lib.5.c.2.Chrysost.libro vno contra gentiles. [Gregorius Nazianzenus in oratione prima contra Iulianum.] Nicephorus, & Cassiodorus in præcitatis locis. Ex quibus intelliges quæ D.Ambrosius in oratione de obitu Theodosij Imperatoris de Iuliano ita scribit, Inde reliqui principes Christiani, præter vnum Iulianum, qui salutis suæ authorem reliquit, dum philosophiæ sededit errori, inde Gratianus, & Theodosius. hæc Ambrosi. Sed & impius hic Iulianus eo furoris prouectus erat, vt Christum per contumeliam Galilæum appellaret. Hoc etenim nomine Iesum Christum, & Christianos omnes ex conuincio quodam appellasse, authores sunt in hist. eccles. Socrates lib.3.c.12.Theodoritus lib.3. c.8. & c. 21. Sozomenus lib.5.c.4.Cassiodorus in tripartita lib. 6.c. 44. & 47.Ruffinus lib.10.histo.eccles.c.35.(Nazanzenus in dicta oratione.) Io.Chrisostomus libro vno contra gentiles. Hieronymus in epistola ad Magnum oratorem, & Nicephorus lib.10.c.4.& 20. Impietatis & blasphemiæ temerarius hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Persico prope Ctesiphontē vrbem, incertum an ab hoste, vel à suis fuerit occisus, & ore proprio diuinæ maiestatis iudicium confessus dixerit quum à vulnere caua manu sanguinem hausisset, atque eum in cœlum, veluti Christum conspiciens coniecisset, perinde, atque causam cædis suæ in eum referret, calamitatis authorem intelligens, Vicisti Galilæe, vicisti, sicuti commemorāt Theodoritus lib.3.c.25.Cassiodorus in Tripartita lib.6 c.47.& Nicephorus lib.10.c.35. qui & illud refert, Iulianum iā moriturū, anima secedente à corpore, diuinius quodammodo quàm pro hominum captu potuit, oculos intendisse ita, vt Christum viderit, & exclamasse: Satura te Nazarene. His quidem rationibus constat, iure dictum fuisse Iulianum appostatā, quo nomine ignominiosè eum appellauit maris Chalcedonensis episcopus ex oculorum suffusione cæcus manu à puero eo ductus, vbi Constantinopoli Fortunæ in Basilica, in qua eius deę statua collocata fuerat, ipse Impator sacrificaret authoribus Cassiodoro lib.6.tripartit.c.8.Socrate lib.3.c.12. Sozomeno lib.5.c.4.& Nicephoro lib.10.c.20. ex quibus apparet, Iulianum eidem episcopo respondisse, non tantum posse eum, quem ille coleret Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui episcopus magna eum dicendi libertate occurrens, gratias, inquit, ago seruatori meo Deo, q vt visum amitterem curauit, ne impurissimum vultū tuū ad impietatem declinantem conspicerem. Verum & ante Iulianum Imperatorem Christianos dictos vulgo fuisse à gentilibus Galilæos deduci poterit ex Arriano. de epicteto lib.4.c.7. Nam & Christus vocatus est Galilæus, Matth.c.96.ex eo, q frequenter versatus est in Galilęa. Ioan.c.4.aut propter Nazareth, & Capharnaum, in quib. habitabat. Lucæ secundo & quarto.

Secundò obseruandum erit, Iulianum Cæsarem apostatam, & Parabatem, milites Christianos habuisse, qui p imperij Romani maiestate sub eo militarunt, quos tamen dolo ad deorum gentilium sacrificia donatiuo ea de causa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo simul & thus acciperent, idque adolerent ad ipsius Iuliani imaginem ex veteri instituto, quibus Iouis, Martis, & Mercurij erant insuper depictę. Quo quidem dolo cognito pœnitentes milites donatiuum Imperatori restituūt, & Christianismum libertimè cū martyrij affectatione profitent, quos Imperator ita quidem commotus à cæde abstinens exauthoratos ex aula imperiali exigit, cuius rei authores sunt Sozomenus lib.5.c.17.Cassiodorus lib.6.tripart.cap. 30.& Nicephorus lib.10.c.23. Iustè verò posse Christianos milites, qui pagano principi subditi sunt, eo imperante militare, modò bellum sit iustum, aut iustum pręsumatur, quod in dubio ita est accipiendum, ex eodem c.adnotarunt illic Domi.Præposit.Card. sancti Sixti, Hugutio, & veteres quidam, quibus mirè patrocinatur D.August.lib. 22.contra Faustum Manichæum c.75. à Gratiano relatus in c.quid culpatur.23.q.j. Cuius verba hoc in loco obiter subijciam, quia penes Gratianum nō planè, ac sincerè leguntur. Cum ergo vir iustus, si fortè sub rege, homine etiam sacrilego militet, rectè possit illo iubente bellare, ciuicæ pacis ordinem seruans: cui quod iubetur vel non esse contra Dei pręceptum certum est, vel vtrum sit, certum non est, vt fortasse reum Regem faciat iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi. hęc Aug. Ex quo & in specie idem probat Paris Puteus in tractatu de re militari lib.2.q.11. quo in loco tractat an Christiani possunt licitè milites infideles in eorū auxiliū, vel vt sub eorum vexillo, & ducatu militent, stipendio conducere, & in bellum aduersus Christianos sibi hostes aduocare. Cęterum, Christianos frequenter sub paganis Imperatoribus olim militasse satis constabit lectori ex varia veterum historicorum lectionem. Nam & Christiani milites sub Marco Aurelio Antonino merentes in summa siccitatę, rerumque omnium extrema inopia genibus flexis Dei opem implorantes hostibus fulmina, M. verò Antonini militibus, & exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarunt. Ex quo hostibus maximè territis, ipsis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicum Sarmatis, Vādalis, & Quadis extinctis, Pannonijsque libertatis confectum est, quemadmodū scripsere Tertullianus in Apologetico c.5. & in libro ad Scapulam. Eusebius lib.5. eccles.histor.c.5. Paulus Orosius lib.7.cap.15.& Nicephorus lib.4.cap.12. Extat & ipsius M. Aurelii epistola post Iustini martyris orationem secundam pro Christianis, in qua ipsemet Imperator, victoriam istam precibus Christianorū se obtinuisse fatetur. Cuius rei & profani historici, nempe Iulius Capitolinus, & Dion. Nicæus in M. Aurelio, & ex nostris Eutropius meminere, miraculum hoc Christianorum precibus contigisse ferè supprimentes: tametsi Xiphilinus idem quod Eusebius tradiderit, tribuens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Eusebio Christianorū legio ista vocata est, ab vrbe Melitina, in qua forsan stationem habuerat, [ex Iosepho lib.9.de bello Iudaico. c. 4.] cuius vrbis mentio fit à Nicephoro lib.7.c.7. sed & is author in d.c.4.commemorat post Eusebium, hanc legionē prærogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuisse se locum, & ab Imperatore nomen κεραύνο βόλων.i. fulminatricis habuisse. eiusdem nominis meminit [& Xiphilinus] in M.Aurelio, tametsi cōstet, tēpore Augusti ex Romanis legionib. vnā hoc idē nomē habuisse, qđ Dion siue is idē est, siue alter memoriæ tradidit in lib.55. existimat tñ Xiphilinus ex eo Dionem meminisse huius legionis quòd iam eius ætate nomen hoc ab ipso M. Aurelio Antonino obtinuisset. Sed & sub Maximiano Imperatore militauit ex Christianis Thebæorum legio, quæ à Thebis Aegyptiis missa fuerat, & cum Imperator in Sedunorum finibus iussisset, milites exercitus dijs gentilium sacrificare, hæc equidem legio à reliquo agmine discessit, ne in pijs sacrificijs interesset, quod grauiter tulit Imperator, ipsisq; militibus constanter respondentib. se Christianos esse, & à talibus sacrificijs religione, à qua minimè sibi esset discedendum, prohiberi, ira, odioq; in Christianos accensus, Thebæorum religionem pęnas dare iubet decimo quoque milite trucidato, quam pœnā semel & iterum Christiani authore Mauricio subire maluerūt, quàm imperata facere. Postremò Maximiano non ferente Christianorum constantiam, vniuersi milites à reliquo exercitu illius imperio cōciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militaris disciplinę institutum, vt quoties, legio aliqua, aut militum multitudo deliquisset, pręter cēturiones, signiferosque, reliqui, decimo quoque ad supplicium sorte lecto punirentur. Quod satis deducitur ex Liuio lib.2.decad.primæ. Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio, Dionysio Halicarnass.lib. nono. Plutarcho in Crasso. Sozomeno lib.5.ecclesi.hist.c.9.& Nicephoro lib. 10.c.8. Ex quibus constat quid apud veteres authores sit,

decimare

decimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in M. Antonio. poterit lector de hac Thebanorũ legione, & eius martyrio is addere, quæ scribit Vuolphãgus Lazius lib. 5. de Rom. rep. c. 8. apud eũdẽ lib. 4. c. 8. multa de supplicijs militarib. Etenim Cornelius Tacitus lib. 3. & lib. 18. Appianus Alexandrinus lib. 2. & 3. bellorum ciuilium. [decimationis militum meminere, sicuti & centesimationis Capitolinus in Macrino, ac rursus decimationis idem, & Frontinus in quarto, ac Polybius in libello, de castrametatione Romana.]

An vera sint quæ de Anastasio secundo Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit.
Cap. xiij.


ECIMANONA distinctione c. penult. hæc Gratianus refert ex libro pontificali. Anastasius secundus natione Romanus fuit temporibus Theodorici regis. Eodem tempore multi clerici se à communione ipsius abegerunt, eo quod communicasset sine consilio episcoporum, vel presbyterorum, & clericorum cuncta ecclesiæ Catholicæ diacono Thessalonicensi nomine Photino, qui communicauerat Acatio, & quia voluit occultè reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percussus est. Hęc Gratianus. Addit interpres. Quia dum assellaret emisit intestina. Sed & hæc in Anastasio secundo Platina, & Volaterranus lib. 22. tradidere, ex Gratiano, vel ex libro pontificali. Idem Gratianus hoc repetit. j. q. j. c. dictum est ex gestis Romanorum Pontificum.

Cæterum Albertus Pighius lib. 4. de eccles. hierarchia, c. 8. multam aduersus Gratianum scandescit in iram, pio quidem animo, & feruentissimo in Apostolicæ sedis maiestatem zelo: quippe qui omni conatu contendat, summos Pontifices, qui post Petrum sedem illam obtinuere, à labe hæresis prorsus immunes fuisse. Nos missa modò facimus quæ doctissimus ille vir de alijs Pontificibus tractat, ea etenim nunc pertractare nostri non est instituti, hunc tamen Gratiani errorem ipsum sequuti conabimur planè, ac funditus euertere, lectorem admonentes; quod non semel fecimus, in his, quæ ad fidem historię pertinent, non esse omninò Gratiano credendũ, imò alios authores legendos fore, quorum sit fides apud viros doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falsa esse, quæ de Anastasio Pontifice Gratianus commemorat, primum ex eo constat, quod cum Fœlix huius nominis tertius Romanæ ecclesiæ Pontifex Acatio Constantinopolitano præsuli condemnationis sententiam, qua dignitas ei abrogaretur misisset, ipseq; Acatius mente, sensuq; omni captus Papæ nomẽ a sacro Albo eximisset, animo, & corpore vinctus, breui post communem omnibus ingressus est viam, mortemque obijt adhuc viuente Fœlice. Quemadmodum obseruari poterit ex Euagrio lib. 3. cap. 18. & c. 23. & Nicephoro lib. 15. c. 17. Atq; ideo minimè potuit Anastasius Acatium reuocare iam dudum rebus humanis exemptum. Siquidem Acatius vita functus est sub Fœlice, cui successit Gelasius, & huic post annos sex Anastasius. Idem probatur, ex eiusdem Anastasij ad Anastasiũ Cæsarem epistola, quæ prima est ex Anastasij secundi epistolis, quo in loco ipse Pontifex asseuerat, Acatium iam dudum mortem obijsse. Deinde illud est obseruatione dignum, vt obiter adnotemus, Gratianum quandoq; eos authores, quos citat, praue intellexisse, nihil in epistola ad Cæsarem. Anastasium Pontificem in patrocinium Acatij scripsisse, cum omnibus viribus conatus fuerit, tam literis, quam nuntijs, vt eius nomẽ, & memoria a Catholica Christi ecclesia aboleret, Imperatori Acatij memoriã defendendi multis rationib. ostendẽs, ob graues, intolerandosq; excessus, & certa facinora iustissimè dãnatũ eũ fuisse à sede Apostolica. Qđ apertissimè deducit ex epistola Anastasij ad Cæsarẽ missa, cuius fragmẽtũ idẽ Gratianus retulit in c. secundũ ecclesiæ. dist. 19. & in d. c. dictũ. 1. q. 1. Sed & qđ Gratianus in Anastasio notat, D. Augustinus sæpissime tractat vt piũ, orthodoxũ, & catholicũ. Nec. n. sacrũ quo ad characterem amittit hæreticus, aut schismaticus. Ideo non licet à Catholico sacrũ vel baptismĩ, vel ordinis repeti, quãuis fuerit ab hæretico episcopo, vel sacerdote collatũ. Qua rõne correcto hęresis, vel schismatis vitio, nõ est baptismus, vel ordo repetẽdus. Quẽadmodũ obtentũ, ac receptũ est ab ecclesia Catholica. Præsertim nõ erãt infirma, nec sterta sacra, quæ fidelis, & orthodoxus populus in vnione manẽs ecclesiæ Catholicæ acceperit à ꝓprio Ep̃o, nec hęretico, nec schismatico, sed q ob alios excessus excõicatos fuerat. Est igit̃ hęc vera, & catholica sñia, qua probat̃, nõ esse sacrũ ordinis, baptismi, & similia repetẽda, licet data fuerint ab hæreticis, & schismaticis, vbi ad ecclesiæ vnionem redierint q baptizati fuerũt, vel alia sacra ab hæreticis accepere. Qđ longius tractauere gl. & Card. sancti Sixti in d. c. sm ecclesiæ. Alfon. a Cast. lib. de hæresib. in varb. baptismus. hæresi. 5. tex. optimus in c. à quodam. de cõse. dist. 4. tradit S. Tho. 3. par. q. 67. art. 5. Thom. Vualdensis de sacram. c. 4. & 5. 6. & seq. Magister sentent. in 4. distin. c. 5. vbi Thomas. q. 2.

[Idq; ita accipiendum est, vt planè verissimũ sit, vbi debita baptismi forma fuerit seruata. Alioq baptizãdi sunt q ad ecclesiã catholicã redierint. Sic D. Aug. in lib. de hęresib. Paulianos, inqt, baptizãdos esse in ecclesia catholica Niceno cõcil. cõstitutũ est. Extat cõcilij Niceni decretũ. can. 19. c. si qs. & c. Paulianistæ. 1. q. 1. ex Inn. epist. 22. c. 5.

Ex quibus palam deprehendit̃ manifesta calũnia Gratiani, qui nescio cuius testimonio, ausus fuerit aduersus summũ ecclesiæ ꝓsulẽ, autemq; catholicũ cõstanter asseuerare cõtra Fœlicis & Gelasij decreta, voluisse Anastasiũ ad ecclesiã reuocare impiũ Acatium, qui iã dudum mortẽ obierat, & cuius memoriã ab ecclesia catholica deleri in eadẽ epistola Cæsari persuadere conat̃, manifesto iudicio, Fœlicis sñiam, quæ Acatiũ dãnauerat, egregiè laudans, tamẽ nõ propria subscriptione sequutus. Eodẽ sane iure mera sunt cõmẽta, quæ de punitione diuina ipse Gratianus nõ semel impiè, ac temerè vł effutire, & q Barbarus interpres adiecit, ex quib. Platina, & Volaterranus tandem fabulã, vt opinor, mutuò accepere. [Deniq; & Cardi. a Turrecremata in summa de eccles. lib. 2. c. 106.]

SVMMARIVM.

1 Canonici libri qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum sit eos esse canonicos.
2 Ecclesia non potest nouum articulum fidei constituere, nec item ipse Romanus Pontifex.
3 Sapientia, & Ecclesiasticus canonici libri sunt, quamuis an de eis fuerit olim controuersum.
4 Iob liber à quo fuerit scriptus, & Tobiæ liber, an olim fuerit canonicus?
5 Libri Esdræ, Hester, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici?
6 De Persarum Regibus ex Metasthene, Philone, & Græcis historiographis ad Sacræ scripturæ intelligentiam.
7 De Machabæorum libris.
8 De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.
9 Ordo librorum noui testamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.
10 De ecclesia Catholica, & quid hoc nomen significet.
11 Primatus Petri, & ecclesiæ Romanæ à Gelasio ex diuino elogio deducitur.
12 Petri, & Pauli Apostolorum Martirium.
13 De quatuor Patriarcharum sedibus, & quo ordine fuerint olim connumerata.

In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.
Cap. xiiij.


ELASIVS summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus, ad eam dignitatẽ electus anno fermè 494. 70. eruditissimis, & Catholicis Episcopis ad se vocatis, eorũque consultatione præuia, de recipiẽdis, vel non recipiendis libris tractare Romæ conatus, ea de re insigne decretũ edidit, in eaque Synodo Christianam religionem profitentibus exhibuit, quo maximè scirent, quibus libris, quæ ad fidem pertinentes

pro-

probãda forent, & à quib. in his, quæ de fide disputantur esset abstinendum. Extat id decretum integrum in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum Vuormatiensem Episcopum lib. 3. c. 217. tametsi Gratianus eius j. parte nulla, idem 15. dist. tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cum & ea sit admodum vtilis, & necessaria iuris diuini, & humani studiosis, prænotandum esse censemus, scripturas, seu libros de rebus ecclesiasticis tractantes in tria genera distingui. Primi etenim generis libri sunt, q Canonici censentur. Secundi generis sunt Agiographi. Tertij verò Apocryphi.

1 Canonici libri dicuntur omnes scripturæ, † quas recipit ecclesia, vt publicè legãtur in ædificationem fideliũ, & ex quibus sumatur efficax argumentum ad probandũ ea, quę fidei sunt, & ad fidem pertinent, quibusq; vti debemus ad hæreses, earumque authores expugnãdos. Sunt etenim huius generis scripturæ diuinæ quidem, quas homines quidam Deo inspirante scripserũt, imo quas Deus ipse manibus hominum scripsit, nec eis magis quam Deo earum authori refragari licet. Has canonicas appellamus non alia ratione, quam q fuerint hæ scripturæ ab ecclesia probatæ, & in canonem diuinarum scripturarũ receptæ, siquidem ecclesia iuxta sensum, quem statim exponemus, regula est firmissima, & cõstitutissima ac dirigendum, ac dijudicandum, quæ sit scriptura canonica, authore Aug. lib. vno, contra epistolam Manichæi, quæ dicitur fundamenti. is enim inquit. c. 5. Ego verò Euangelio non crederem, nisi me Catholicæ ecclesiæ commoueret authoritas, idem ferè tradit lib. 28. contra Faustum, c. 4. quibus verbis satis docet D. Aug. nullam scripturam esse authẽticam, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, cuius membra fuere canonici scriptores. Nec aliunde potest quis scire scripturas esse diuinas, aut canonicas, q̃ ex ecclesia, quæ traditionibus Apostolicis, magisterio Spiritus sancti, eiusque lumine edocta decreuit, & professa est. canonicum esse Euangelium Marci, qui Christum non vidit. nec tamen admisit Euangelium Nicodemi, q Christum vidit, & audiuit, vt Io. c. 3. testatur. atque hæc vera esse multis rationibus, & ex veteribus authoribus probare conantur, & probant Io. Eccbius in Enchirid. c. j. Driedonius de dogmatib. eccl. lib. j. c. j. & lib. 4. c. 4. ex Irenæo, & Aug. Alfonsus a Castro lib. j. de hæresibus. c. 5. Illud verò est in hac quæstione potissimè obseruandum, propriè, ac simpliciter, nec Canonicam scripturam authoritatem sumere ab ecclesia, nec ecclesiam a canonicis scripturis. Vtriusque etenim authoritas est a Christo, cuius spiritu dictatæ sunt scripturæ, & efficax est ecclesia: atq; ideo in hunc sensum opinor accipiendum esse quod modo asseuerauimus, nullam scilicet scripturam esse authenticam, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, vt intelligamus penes ecclesiam Catholicam esse ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ scripturę sint canonicæ, authenticæ, & diuinæ, dictatęq; ab Spiritu sancto. Vnde scriptura canonica testimonium est ecclesię ex Spiritu sancto testificantis. [De quo tractat diligenter Michael Medina lib. 7. de recta in Deum fide. c. 18.] Nec posset ecclesia dare authoritatem, & vires diuinę scripturæ, ei quidem scripturæ, quæ diuina non est. hoc enim ex ecclesia habemus, vt sciamus, quæ sit scriptura diuina, & tenemur eam scripturam diuinam censere quam ecclesia diuinam esse diffinierit. Quæ tamen quamuis certò definiat, nec falli possit, sua diffinitione non efficit illam scripturam esse diuinam. Nam ideò illam diuinam esse professa est, quia verè diuina erat: q si diuina scriptura non esset, ecclesia minimè diuinam esse pronunciaret. Comperto etenim ex testimonio ecclesiæ, quæ scripturæ sunt Sacræ, & diuinæ, ex seipsis habent diuini, ac canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imo catholica, sanctaque Romana ecclesia diuinis scripturis non tantum testimonium exhibuit, testis, qui cogere non potest, officio functa, & testificata illas esse diuinas, sed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, idque fecit magisterio Spiritus sancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

2 Sic pari ratione ecclesia, † vel summus Pontifex non posset nouum articulum fidei constituere, aut efficere, aliquam assertionem esse Catholicam, quę antea catholica non fuerit: quod manifesta ratione comprobant Alfonsus à Castro lib. j. de hæresi c. . Io. Arboreus lib. 5. Theosophiæ, c. 10. ex nostris Fel. in c. quæ in ecclesiarum. de cõstit. nu. 23. quamuis Abbas cõtrarium scripserit in c. cum Christus. de hæretic. cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonso de Castro, & Arboreo improbetur, fortassis eum sensum habuit ab authore, quo vera possit censeri. Potest enim esse aliqua de fide assertio, quæ etsi catholica sit, tñ quia non constat manifestè ex sacra scriptura, nec est ab ecclesia diffinita, interim dum latet, non efficiat eũ hæreticum, qui contrariam asseuerauerit, donec ab ecclesia sit diffinitum, illamq; assertionem esse veram, & de fide. Solẽt enim esse plures in interpretatione sacrę scripturæ opiniones, quarum nulla hæretica est, donec ecclesia diuino auxilio contrariam ex reconditis sacrę scripturę sensibus probauerit. Sic in c. damnamus. de summa Trini. Abb. Ioachim nõ dãnatur, nec censetur hæreticus, licet eius dogma ex sacris scripturis ab ecclesia damnet. Ecclesia vero, licet non possit facere, q quędam assertio sit hæresis, quę prius hęresis non erat, quod satis à pręcitatis authoribus probatur: potest tamen efficere, vt nobis per suã censurã pareat, illud esse hæresim, quod antea nos latebat, an meritò hæresis dici posset. Qua ratione fit, vt verè possimus asseuerare, assertionem istam, q̃ modo ab ecclesia tanquã fidei Catholicæ contraria improbat. & hæresis censet, ante diffinitionẽ ecclesiæ ẽt hæresim fuisse, tametsi prius quã ecclesia hoc diffiniret, eius opinionis assertores hæretici minime dicebantur, quia nos latebat, an esset ea opinio contraria fidei Catholicę, modo verò post ecclesiæ diffinitionem hæretici dicent quicunq; eã sñiam probauerint, & receperint, non q eorum opinio prius falsa nõ fuerit, catholicæ fidei cõtraria, & hæresis: sed qa nomẽ hoc hæreticorũ infame qdẽ & ad crimen illud grauissimũ ptinens exigit pfectò pertinaciã, & rebellionẽ quendã a catholicę ecclesiæ diffinitionib. discedentẽ, quę verè dici nõ poterat eo tpe, quo dubiũ erat, nec ecclesia diffinierat, an ea opinio esset religioni, & fidei contraria. Quod est hac in re semper, ac pręsertim adnotandum, Denique cum ecclesia possit modò aliquã assertionem pronunciare, ac declarare catholicam esse, & ad fidem pertinere, quæ & antea vera quidem erat, catholica, & ad fidem pertinens, latebat tamen nos hęc de fide veritas propter varias opiniones, reconditumq;, & arcanum sacræ scripturæ sensum, atq; ideò contrariũ asseuerantes ante declarationem ecclesiæ hæretici minimè censebantur, dici poterit, penes ecclesiam esse potestatem istam, declarandi catholicam esse aliquam assertionem, & pronũciandi eam ad fidem pertinere ad eum effectum, vt post ecclesiæ diffinitionẽ ea assertio ita manifestè sit de fide, vt planè hæreticus pertinax sit cẽsendus, qui contrariam sequutus ab ea discesserit: tametsi ante ecclesiæ diffinitionem, licet verissima fuerit, & catholica ea assertio, propter dubiam eius rei, & controuersam disputationem hæreticus iure dici nõ poterat qui contrariam probasset, & sequutus fuisset. Vnde ratione, & causa huius declarationis, ex qua hæreticus post ecclesiæ diffinitionem censetur, qui prius non poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc sensu, vt ecclesia possit modo, & nouissimè declarare aliquid esse de fide, & catholicum ad effectum, vt nihil ea de re controuersum sit absque hæresis labe: quod tamen prius occultum erat, eaq; ex causa non poterat hæreticus censeri qui vel contrarium asseruisset, vel de ea re dubitasset. Sic sanè D. Tho. 1. par. q. 32. artic. 4. scribit, multa nũc censeri hæretica, quæ prius hoc nomine minimè notabantur, propterea, q nunc ex ecclesiæ diffinitionibus magis manifestum sit ea esse contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium necessariò deduci. idem illic adnotauit Caieta. Hinc ab hæresis labe, qua ex parte nomen hoc criminis grauissimi notam inurit, excusari solent plures Lactantij Firmiani, Origenis, & aliorum veterum errores. Nam quamuis verè tunc fuerint errores contra catholicam fidem, eorum authores ab hæreticorum nomine plerunq; eximuntur, q nondum eo tempo

re

re admodum manifesta erant quę postea de fide Ecclesia catholica diffiniuit,& in publicum tradidit. Hinc deniq; poterit lector expendere, quo in sensu accipienda sint, q̃ Card.a Turrecremata scribit lib.4.de ecclesia.c.3.secundæ partis, asseuerans, ecclesiam non posse efficere de propositione non hæretica hæreticam. Idem tradit Alfonsus a Castro in d.c.8.& Albert. in rubr.de hæretic. q.j. nu.23.ecclesia etenim non potest in his quę ad fidem pertinent, facere assertionem aliquam falsam modò esse, quæ prius vera fuerit, nec ea contrario. Erraret equidem, qđ est ab ecclesia Catholica in rebus fidei omninò alienum. Potest tamen ecclesia efficere per eius in re olim ambigua, & controuersa diffinitionem, aliquam assertionem modò hæreticam esse, & censeri, quæ prius nec erat, nec censebat̃ hæretica. quod S.Thomas satis docet in d. art.4.

Canonicos verò libros ex Gelasio iuxta literam ipsius decreti subijciam. Primum veteris testamenti, deinde Noui. Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re controuersia, & quid de his libris, & alijs, qui canonici sunt, ab ecclesia catholica, à concilijs prouincialib. à summis ecclesiæ Doctoribus sit ad concilium vsq; Tridẽtinum diffinitum. Eisdem, & similibus vtar obseruationibus in explicandis reliquis Gelasiani decreti partibus, in quibus de hagiographis, & Apocryphis agitur libris.

Ordo veteris Testamenti.

Genesis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Iesu Naue liber vnus. Iudicũ liber vnus. Regum libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Psalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque. Iob liber vnus. Tobiæ liber vnus. Esdræ liber vnus. Hester liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.

Multa poterant hoc in loco adnotari, quædam tamen cæteris prætermissis adscribam, siquidem lector reliqua facillimè apud Driedonium lib.j.de dogmatibus eccles.c.j. & sequentibus obseruabit.

Regum libri quatuor) Hanc Regum historiam scripsisse Samuelem & alios Prophetas, qui singulis temporibus vixerunt, testis est Athanasius in eo opere, quod de his libris canonicis scripsit lib.11.

Psalmorum liber vnus Salomonis libri quinque.) Hæc apud Burchardum. At in primo conciliorum Tomo in decreto Gelasij legitur, Psalmorum cẽtum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorum. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Quibus satis appatet, olim controuersum fuisse,
3 an Sapientiæ, & Ecclesiastici libri fuerint à Salomone conscripti & canonici. Nam præter Gelasium Clemens summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus in canonibus Apostolorum can. 84. tantũ inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit, duorum posteriorum nulla mentione facta Origenes in enarratione primi Psalmi numerum sacrorum librorum, qui ex veteri testamento in canonem fuere relati apud Hebræos, & demum apud Ecclesiasticos enumerans, eiusdem opinionis est authore Eusebio lib.6.eccles.hist.c.25.cui subscribit Nicephorus lib.5.cap. 56.concilium Laodicenum sub Liberio Papa celebratũ anno ferè CCCLXIIII. prouinciale quidem, sed receptũ, ac confirmatum in sexta generali Synodo admonens, q̃ sint libri canonici.c.59.tres tantum priores, q̃ Salomonis sunt connumerat: Sapientiam, & Ecclesiasticum omittit, quasi diffiniens, eos esse extra canonem: quod Damascenus lib.4.c.18. Hieronymus in Prologo Galeato in libros Regum, & in epistola ad Chromatium, & Heliodorũ, ac Ruffinus in expositione Symboli, palam asseuerant. Et pręter hos Gregorius Nazianzenus in eo carmine, quod de sacris libris scripsit. [Basilius item in Homilia, quã in principium Prouerbiorum elaborauit: & Cyrillus Hierosolymitanus catechesi.4.] E contrario literę, q̃ à Burchardo ex Gelasio refertur, conuenit ecclesiæ Catholicæ authoritas. Nam in concilio Florentino sub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & Ecclesiasticus recepti fuere his verbis: Psalmi Dauid. Parabolæ Ecclesiastes. Cantica Cãticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Sed & concilium Prouinciale Carthaginense, cui D.Aug. interfuit, confirmatum in sexta synodo.c.47. multo antè Florentinum, eosdem libros receperat. Psalterium, inquit, inquit, Dauid. Salomonis libri quinque. Quibus ẽidẽ verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocẽtius Papa ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Synodus item Tridentina sub Paulo Tertio idem probat. Etenim inter canonicos libros ab ea censentur Parabolæ Salomonis. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Quibus manifestè apparet, non esse hac de re disputandum, nec controuertendum post ecclesiæ catholicæ apertissimam diffinitionem, cui est omninò accedendum. Nam & veteres Theologi, Origenes inquam, Clemens Alexandrinus, Chrysostomus, Ambrosius, Cyprianus, Hieronymus, Augustinus, & alij passim his libris, vt canonicis, vsi fuere: imò & plerunque titulo, & nomine Salomonis eorum meminerunt. [Dionys. etenim de eccl. Hierar. c.3. vbi locum quendam adducit ex Theologia, eius interpres Maximus obseruauit, vsum fuisse in eo loco citando eo libro Salomonis, qui Sapientia inscribit, idemque Pachymeres fecit ipsius libri verba referẽs ex cap.5. Iusti autem in perpetum viuent.] Sed & D Aug. lib. 17.de ciui.Dei.c.20.& lib.2. de doctr.Christ.c.8. testatur, eosdem libros in authoritatem canonicorum receptos fuisse. idem asserit Isid.lib.6.Etymo.c.j. quod diligẽter tractat Io.Dried.lib.j.de dog.eccl. qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone scripti. Siquidem cõstat ex Prologo eiusdem operis, librum, qui Ecclesiasticus dicitur, scriptum fuisse à Iesu filio Sirach, & nepote Iesu. Imo par est & ex eodem prologo, & his, quæ scribit Damasce.lib. 4.c.18. sensim deducitur Iesum patrem Sirach librum illum hebraicè scripsisse, eius verò nepotem Iesum filium Sirach eundem in Græcam traduxisse linguam tempore Ptolomæi Euergetis Regis Aegypti, cuius author ipse nullam mentionem fecit. c. tamen vlti. meminit Simonis Magni Pontificis Oniæ filij, cuius ætate apud Aegyptios regnabat Ptolomæus, annis ferè ducentis ante Christi natiuitatẽ. atque ideo de authore huius libri verè nulla fuit olim controuersia, sicuti ex Damasceno, Hieronymo, Augustino, Isidoro, & alijs constat. De authore aũt libri, qui Sapientia inscribitur, maior fuit apud veteres disceptatio. frequentiori tamen sententia receptum est, eius authorem non fuisse Salomonem, sed Philonem Iudęum, q̃ Græcè id opus scripserit. Quod Hieronymus, & Isidorus ex aliorum assertione tradidere. Philonem verò hũc opinamur non esse illum, cuius opera Græcè, & Latinè vulgò circumferuntur, quique post Christi passionem floruit, & scripsit, quãuis id falso existimauerit Lud. Viues in Aug.d.c.20. [post Petrum Galatinum lib.j.c.4.] Nam pręterquam q̃ Eusebius, Hieronymus, & alij, qui omniũ operum Philonis Iunioris meminere, hunc librum eidem minimè adscripserint, vt patet ex Eusebio lib.2.hist.eccl.c. 18. Nicephoro lib.2.c.17.& Hieronymo de sciptor.eccle. Illud profectò maximè conuincit, Philonem Sapientiæ authorem, multo vetustiorem esse, quam Iunior Philon, quod Sapientiæ liber inter propheticos, & veteris testamenti libros fuerit semper ab authoribus ecclesiasticis, ab ipsa denique ecclesia Catholica post concilium Carthaginense Tertium connumeratus, vnde necessariò fit, eum scriptum fuisse ante Christi aduẽtum. Cautius igit̃ Driedon.lib.j.de Dogm.c.2.par.5. asseuerat, Philonem, q̃ author fuerit huius libri alium ab eo Philone fuisse, qui post Christi passionem Grecè, & eleganter præclara opera ediderit, fuisseq; illum hoc vetustiorem ferè ducentis annis. Nam & Philonis senioris, qui & de Hebræis scripserit, meminere a iuniore eum distinguentes Iosephus de antiquitatibus, & Eusebius lib.9.de præparat. Euangelica.c.vlt. Quem & Hebræum fuisse constat, vt tandem distinguamus duos Philones Hebręos a Philone Byblio, cuius idem Eusebius meminit lib.j.de præpat.Euange.c.4.& pręter eum Suidas. De his autem libris nempe Sapientia, & Ecclesiastico D.Aug. in d.c.8. scribit, de quadam similitudine Salomonis dici, & constantissimè perhiberi, Iesum filium Sirach eos scripsisse. Id ipsum idem Aug. repetit in d.c.20. asseuerans, consuetudinem obtinuisse pp similitu-

similitu-

militudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterque enim propter eloquij similitudinem, & cognitionem rerum, quæ à Salomoaa tractatur in Prouerbijs, frequêtissimè a veterib. Theologis, & quandoq; in concilijs ecclesiæ, titulo, & nomine Salomonis citantur. Quod lector facillimè poterit obseruare apud Burchardum, & concilium Carthaginense Tertium, Origenem super epistolam ad Romanos præsertim c.8. Apud Cyprianum in epistola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Ecclesiastici. Idem fecit Chrysostomus cùm alibi, tum in Homilia super c.26. secundi Paralip. de Ozia, & humilitate. quamuis Latinus interpres nomen mutauerit. [idem Chrysostomus in priorem ad Corint. Homil.34.] sic & Ambro. in bb. de quatuor quæstionib. difficilibus, & super Psalm.118. librum Sapientiæ Salomoni tribuit, idem fecit Lactantius lib.4.cap.16.] Et Ioã. Damascen. in d.c.28. licet ipsum extra Canonẽ esse scripserit: Sic enim interpretantur quidam eiusdem authoris verba, quibus asserit libros Sapientiæ, & Ecclesiastici in arca veteris Testamenti non fuisse cũ alijs repositos.] tametsi quod Dried. lib.1. cap. vlt. ex lib.4. Eusebij de histo. ecclesia. c.22. tradiderit, non probet, veteres authores verè existimasse, librum Sapientiæ à Salomone scriptũ fuisse. Est enim Eusebij locus, quicquid Driedo. voluerit, intelligendus de Prouerbijs Salomonis, qui liber & sapientia dictus est à veteribus Theologis. Ita sanè scripsit Græcè Eusebius lib.4. cap.22. de Egesippo tractans, οὐ μόνος δὲ οὗτος ἀλλὰ καὶ Εἰρηναῖος καὶ πᾶς ὁ τῶν ἀρχαίων χορὸς πανάρετον σοφίαν τὰς Σολομῶντος παροιμίας ἐκάλουν. Verũ an nõ tm̃ hic, sed & Irenæus, & oĩs antiquorũ chorus virtute omni refertam Sapientiã Prouerbia Salomonis vocat. sic ferè Græca vertenda sunt in Latinã linguã ex Nicephoro lib.4.c.7. cui interpretationi suffragatur, quod idem Eusebius scribit lib.4. c.26. vbi ex Melitonis epistola tradens libros canonicos veteris testamenti, inquit, Psalmi Dauid Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia, Ecclesiastes, Cantica Canticorũ, Iob, Prophetæ, & reliqua. idẽ Niceph. lib.4.c.10. vt obiter Græcus Eusebij codex ita sit intelligendus vbi c.26. legit Σολομῶντος παροιμίαι σοφία, vt articulus præpositiuus adsumatur significanter ad interpretandum id, quod præcessit Salomonis, inquam, Prouerbia, quæ & Sapientia. aut fortassis Episcopus ille Sardiensis, licet Ecclesiastici librum omiserit, Sapientiam tñ Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minimè aduersatur, imò accedit, etiam Latino codice refragante. & præterea non desunt ex veterib. qui idem scripserint. Sed obseruata Eusebij litera q̃ Græcis characterib. vulgò traditur alio in loco, eadem ratione & Latinus Eusebij liber est emendandus. nam c.22. scribitur. Verũ, & hic ipse, & Irenæus, & omnis antiquorũ chorus librũ, qui intitulatur Sapientia, Salomonis esse dixerunt, sicut & Prouerbia. Hæc enim Latina traductio aliena est à Græca lectione, & à vero authoris sensu non me latet, Eusebium lib.8. de demõstratione Euãgel. c.2. constanter asseuerasse, Iesum filium Sirach scripsisse τὴν καλουμένην πανάρετον σοφίαν. Sed ipse opinor de ecclesiastico locum illum fore intelligendũ, nam illum scripsisse Iesum filium Sirach constat. fortassis & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Eusebius velit, eam scriptã fuisse à Iesu filio Sirach, & habuisse nomen illud peculiare, quod in d. c.22. ex veterum authoritate adscripserat Salomonis Prouerbijs. Etenim idem Eusebius lib.11. de præpar. Euan. c.7. πανάρετον σοφίαν. Sapiẽtiæ librum intellexisse videtur, & eum Salomoni tribuit, vt constat ex c.7. Sapientiæ. Tu verò Christiane lector, illud constantissimè tene, quod ecclesia catholica in præcitatis Synodis, & canonibus diffiniuit.

4 *Iob liber vnus.)* De hoc libro † nusquam fuit apud Hebræos controuersum, nec apud Christianæ religionis ꝓfessores. Nã & ab initio ecclesiæ in canonẽ fuit recept⁹. De authore verò licèt variæ fuerint opiniones, illud est frequẽtiori iudicio probatũ, librũ istum, vel ab ipso Iob, vel ab amicis eius sermone Syro scriptum, a Moyse tandem in Hebræam linguam traductum fuisse. Huic opinioni accessere Origenes in ꝓlogo. Isido. lib.6. Etymolog. c.2. Aug. Eugubin⁹ in adnotationib. super Gen. c.1. nec dissentit D. Grego. qui hac, & alijs opinionibus præmissis verè scribit, satis esse, quod credamus, hunc librum scriptum esse ab Spiritu sancto. Illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum sanctissimum genus duxisse ab Esau, & quintum ab Abraham fuisse. Siquidem Abraham genuit Isaac, Isaac genuit Esau, Esau Raguelem, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob, quam deductionem probare conãtur Origenes in ꝓlogo, Chrysostomus in homil.2. de patiẽtia Iob qui eũ appellat pronepotem proiecti, repudiatique Esau. idem Chrysostomus sermone in Iob, & Abraham, idẽ sentit in homil.80. ad populũ. [Et Georgius Cedrenus in Epitome ex Africano.] His subscribere vr̃ D. Aug. de ciui. Dei. lib.18.c.47. qui de Iob scribit, eum ex gẽta Idumæa genus ducere. Nã & Esau dict⁹ est Edom. Gen. c.25. & ab Edom Idumęa terra, authorib. Ioseph. lib.2.c.1. de antiq. & Aug. lib.16. de ciuit. Dei, c.35. atque iterum Iosepho lib.5.c.3. & deducitur ex c.11.3. Regum. & c.34. Esai. ad hæc accedit quod Euseb. lib.9. de pręprar. Euang. c.4. refert, Aristęan in Iudaica historia existimasse Iob filium fuisse Esau, & habitasse in Idumææ, & Arabiæ finibus, in Ausitide terra. Sed & prologus libro Iob adscriptus apud Græcos, & Latinos, etiam ꝑ̃e Hieronymi, & ante ipsum, oĩũq; cõsensu receptus, rẽ istã amplius aperit his verbis: Erat aũt ipse filius quidẽ Zaræ, de Esau filijs, filius, de matre verò Bosra, ita vt sit quintus ab Abrahã. Hæc in eo argumento, licet Hieronymus super Iob, & in quæstionib. Hebraicis ab hac discesserit sñia, existimans, Iob nõ ab Esau, nec ab Abrahã, sed a Nachor fratre Abrahã, & ei⁹ vxore Melcha sorore Saræ, & Hus filio Nachor originẽ, ac genus duxisse. Nec accedit ꝓlogo, aut argumento, quod libro huic adscribitur ex eo, q apud Hebræos non reperiatur. Eidem deductioni, ac Genealogię accedit Philippus presbyter, qui paulò post Hieronymũ scripsit super hunc Prophetã, cuius opinionẽ refert Ludoui. Viues in d.c.47. Sed ipsius ꝓlogi authoritate vt certa, & probatissima vtũtur Chrysostomus, Origenes, Augustinus, & præter eos Ambros. lib.2. de interpellatione, vt tandem non liceat contra stimulum calcitrare. Nam & Eusebius lib.1. de demonstratio. Euangelica, Iob quintum ab Abraham fecit.

Thobia liber vnus.) Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo, q inter Canonicos apud Hebræos minimè fuerit numeratus, authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regũ. Et in prologo in opera Salomonis, fuit & hic liber omissus quasi ad Canonem non pertineret à beato Clamẽte in canonibus Apostolorum. c.84. & à cõcilio Laodiceno, cuius superius meminimus sub Liberio Papa celebrato. Sed & hunc librũ omisere canonicos oẽs veteris Testamẽti numerãtes Origenes, Damascenus, & Ruffinus, quorũ paulò ante mẽtionẽ fecimus. Meliton & Sardiensis Ep̃s apud Eusebiũ li.4.c.26. & Nicephorũ eiusdẽ lib.4. eccl. hist. c.10. Verũ post cõciliũ Carthagiense tertium ecclesia, ecclesiasticiq; scriptores, librũ istum canonicũ esse minimè dubitarũt, siquidẽ receptus est inter canonicos a Synodo tertia Cartaginẽsi, à Synodo Florẽtina, atq; itẽ nuper a Tridentino cõcilio. Eũdẽ inter canonicos D. Aug. retulit lib.2. de Doc. Chris. c.8. & Isi. lib.6. Etymolo. c.2. adducitur eius historia à Clemẽte Alexã. lib.1. Stromatũ, & inter canonicos refertur ab Innocentio primo ad Exuperium Tholosanum Episcopum, vt tãdem nihil sit hac de re controuertendum. Cõtingit autẽ Thobię historia, quod ex eadẽ apparet, in dieb. Salmanasar, & Senacherib Assyriorum Regum, qui regnarunt tẽporib. Ezechiæ regis Iudę, 4. Reg. c.17. & 18. paulò post Romam conditam, ex Eusebio in chronico.

4 *Esdre liber vnus.)* † Quamuis à Clemente in canonibus Apost. c.84. fuerit hic liber omissus, attñ apud Hebræos olim, & apud Christianos absq; vlla cõtrouersia, cõciliorũ, & veterũ Theologorũ authoritate in canonẽ fuit recept⁹, qđ Origenes, Eusebius, Damascenus, Meliton, Innocẽt. primus Hiero. Aug. Ruffinus, Isido. & alij palã vnanimi cõsẽsu testãt. Duo verò sũt Esdrę libri apud Hebręos canonici i vnũ volumẽ cõnexi. Priorẽ scripsit ipse Esdras de reb⁹ gestis pri⁹, q̃ ex Babylone in Hierl̃m accede

res Neemias, posteriorem Neemias scripsit de reb. eodē tempore gestis, & de ædificatione Hierusalē. ab Hebræis hi duo libri in vnū volumen coarctantur, apud Græcos, & Latinos in duos libros distinguuntur, quod Hierony. adnotauit in Epistola ad Paulinū, & in prologo in Esdrā, & in præfatione in libros Regum. Dr autem & secundus liber Esdræ, quia cōtinet res gestas sub Esdra, & Neemia. Ea verò, quæ in his libris traduntur, contigisse apparet, sub Artaxerxe, cuius anno 7. claruit in Babylone Esdras. Neemias vero anno 20. euisdem, quod deducitur ex c. 7. 1. Esdræ. & c. 1. Esdræ secundi. Quis autem fuerit hic Artaxerxes controuertitur. Nam Ioseph. lib. 11. antiq. Io. Zonaras in 1. Annalium Tomo. & Caiet. super Esdram, existimant, fuisse Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus est Longimanus. hanc sanè opinionem ratio temporum excludit, cum constet ex c. 5. 2. & 3. atq; vlt. Esdræ secundi, illum Artaxerxem, cuius tempore fuerunt Esdras, & Neemias, regnasse annis 30. & deniq; plurib. Xerxes verò ex fide historicorū oium tm̄ 20. regnauit annis, aut saltem eius regnum ad 13. annum non accessit. Io. Driedo. lib. 1. de dogmat. eccl. c. 2. par. 1. & lib. 3. c. 5. par. 3. [post Seuerum Sulpitiū lib. 2. sacræ histor.] probare conat̃, hæc historiā cōtigisse sub Dario Mnemone Magno Artaxerxe post olympiada 91. & annū ab vrbe condita 338. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemon, cuius vitam Græcè Plutarchus scripsit. huic opinioni accedit, q authore Philone, Eliasis Sacerdos Magnus fuit sub Artaxerxe magno Mnemone, idque in chronologia fatet̃ Io. Lucidus. Cōstat aūt ex sacra scriptura, Esdram, & Neemiam vixisse ad annum vsque 13. & vlteriores illius Artaxerxis, sub quo sacerdos fuit Eliasis. Esdræ 2. c. 3. Nam & Iosephus Neemiam sub sacerdotio Eliasis posuit. Verum, quia Philonis scripta dubia multis videntur, ea fortassis ratio temporum verior est, quæ ab Eusebio in chronico traditur. Is etenim hanc Esdræ historiā adscribit Artaxerxi, qui Longimanus dictus est. idē tradidere Iulius Africanus, & Eusebius lib. 8. de demonstra. Euāg. c. 2. Hiero. in Daniel. c. 9. Beda & Cōtractus in Chronicis. Io. Lucidus lib. 7. de emend. temp. c. 3. [Idem, ni fallor, sensit Georgius Cedrenus in Epitome.] qua in re illud erit oino obseruādum, apud Philonem, Methasthenē ac alios, hæc noia, Artaxerxes, Darius, Assuerus, & alia cōia fuisse regibus Persarū, sicut Romanorū Imperatorib. Cæsar, Babylonijs regibus, Nabuchodonosor Aegyptiorū principibus, Pharaones. id ipsum & quandoque ex sacris Biblijs deducitur, vt tandem multa hinc possint expeditè intelligi, quæ alioqui difficilia censeri solent.

Hester liber vnus.) Rursus & de hoc libro nulla apud Hebręos, & Christianos fuit vnquam controuersia: nam & ab omnibus ferè authoribus ecclesiasticis, & Synodis ecclesiæ, de quibus paulò ante mentio facta est, item & à Clemente in canonib. Apostolorum, c. 84. in canonē fuit recept⁹, atq; ideo nihil opus est vt hoc in loco immemoremur. Illud tamen erit obseruandū, q in hoc libro narratur contigisse in diebus Assueri, vt patet Hester c. 1. qui dictus est Magnus Artaxerxes Mnemon, authoribus Eusebio, Beda, Hermano Contracto, Seuero Sulpicio lib. 2. Sacræ histo. Io. Lucido in Chronicis, Iornande lib. de regnorū successione. & Driedo. de dogma. eccles. lib. 1. c. 2. par. 1. & lib. 3. c. 5. par. 3. quorum opinionem sequimur, q̄uis Ioseph. lib. 11. antiquit. c. 6. quem sequi videntur Ioan. Zonaras in 1. Annali. tomo. & Caiet. in c. primum Hester, existimet, hunc Assuerū, siue Artaxerxem fuisse Cyrū Xerxis filium. [Et Georgius Cedrenus in Episome Artaxerxi Longimano hāc historiam tribuat.] Nam ex Xenophonte, Plutarcho, Eusebio, & Hermano Contracto cōstat Artaxerxem cognomento Mnemona filium fuisse Darij ex Parisatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorē quidē natu Artaxerxem hunc Mnemona, minorem verò Cyrum nomine. Parisatis autē fuit filia Artaxerxis, qui dict⁹ est Lōgimanus, quę & pręter duos filios, qui de regno cōtenderūt, duos alios ex eodē Dario, qui Nothus dicebat̃, cōcepit, & habuit, authore Plutarcho. Etenim ex regib. Persarum primus dictus est Cyrus, Cambysis filius, cuius mentio fit c. 1. Esdrę. item à Iosepho, Eusebio, atque Aug. de ciui. Dei. lib. 18. c. 26. & alijs ethnicis scriptorib. cuius educationem & institutionem Xenophon Græcè, & eleganter scripsit. Post hunc Græci & Latini historici Cyrū minorem appellant, fratrē huius Artaxerxis cognomento Mnemonis Darij Nothi, & Parysatidis filium, cuius expeditionē idem Xenophon qui sub eo militauit, lingua Græca scribit. Cæterū q Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus, nō cōstat ex probatissimis authorib. pręter Iosephum, & Zonaram. Imò Metasthenes tradit, Darium Longimanū, fratrem habuisse noie Cyrum Artabanum, qui cum eo de regno dimicauerit. Habet & rō temporū, quam in hac historia obseruauimus, authorē Philonem, cuius de temporib. breuiarium vulgò legitur lib. 14. inter Io. Annij Viterbiensis commentaria, quorum fides à multis improbatur eo, q ferè vetustissimorū authorum fragmenta, vel ipse Annius confixerit, vel absque vllo integræ fidei testimonio in publicū emiserit. Nam Lud. Viues in Aug. de ciui. Dei, lib. 18. c. 2. hos libellos friuolos esse dicit, & in certorum authorum, quosque ad stupefaciendos imperitos lectores Gręcia luserit otiosa, nec esse illorū, quorū titulos prę se ostendant. Faber Stapulensis in Aristo. lib. 1. Poli. existimat, hunc Berosum, atq; Metasthenem, quorum fragmenta Io. Annius studiosis tradiderit, scriptores fictitios esse. Idem asseuerat Ioannes Vergara ecclesiæ Toletanæ canonicus, vir omnigena eruditione Græcè, & Latinè insignis in q. 5. De reparatione templi Hierosolymitani. Beatus item Rhenanus lib. 1. rerū Germanicarum, vbi de Alemanis tractat, sed omniū, inquit, ineptissimus est Annius quidam in Berosum, authoris fabuli fabulosior interpres. nam quoties hircum mulget, iuxta Prouerbium, hic cribrum supponit. Hæc Rhenanus. cui suffragari vr̃ Gregorius Gyraldus de dijs gentium Syntagmate 4. scribens, Ioannis Annij scripta doctrina exoticā, & ferè superstitiosam redolere, esseq; cōmentitiam. [Idem probare conatur diligenter, & magno cum iudicio Io. Goropius post tertiam huius operis editionē in imaginib. lib. 4.] Rursus Guliel. Postellus in lib. de Hetruria, non semel contendit, fragmenta illa, q̃ Berosi nomine Ioannes Annius vulgò tradidit, verè illius esse Berosi, cuius veteres authores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hęc satis de fide, & authoritate Breuiarij, quod Io. Annius Philonis titulo publicum fecit.

Iudith liber vnus.) Liber hic tanquam à Canone alienus & extraneus, omissus olim fuit ab Origene, Damasceno, Ruffino, Hieronymo, & Melitone Sardiensi, atque item à Clemente in Canonib. Apostolorum, & à Laodiceno cōcilio. Hi etenim authores existimarunt, librum istum canonicū nō esse, cuius tn̄ testimonio passim veteres, Theologi vsi fuerunt. quin & Aug. Isidorusq; inter canonicos eum connumerant, sed & ab ecclesia catholica in concilio Carthaginensi tertio, Florentino itē, & Tridētino in canonē iā est receptus, vt tandē hac de re non sit dubitandū. Nā & Hieron. in prologo testis est, à Nicęna Synodo in numerum sanctarum scripturarū relatū fuisse. Et eum inter canonicos refert Innocent. primus ad Exuperiū Tholosanū Epm. Eius verò historiam sub temporibus Nabuchodonosor Regis Assyriorum contigisse constat, tametsi ambiguum fuerit, quis sit hic Nabuchodonosor, vt ex eo sit certior ratio tpis, & sanè illud vr̃ verius, hunc Regē Nabuchodonosor fuisse Cambysem, q Cyro primo Persarū Regi successit, quiq́ue dictus est Artaxerxes Assueros Priscus. Huius opinionis sunt Eusebius, & Beda in Chronicis. Philon, & Ioā. Annius, quos sequitur Driedo. lib. 1. & 3. de dogmatib. eandem historiā Artaxerxi, qui statim post Cyrū maiorē obtinuit imperiū, adscripsere. [Georgius itē Cedrenus in Epitome, Dario, qui & Cambyses dictus est, Cyri rationē probat Hermanus Cōtractus.] Idē ferè sensit D. Aug. lib. de ciuit. Dei. 18. c. 26. qui cū meminisset Cyri primi Persarū Regis, scribit: per idē tps ēt illa sunt gesta, quę cōscripta sunt in lib. Iudith, quē in canonē scripturarū Iudæi non recepisse dr̃. Hæc Augu. qui lib. 2. de doctri. Chris. c. 8. hunc librum inter canonicos connumerat. q si authorib. Eusebio, & Græcis historicis Cambyses nō regnauit vltra sex, vel octo annos, quibus & Ioseph. accedit, quo pacto poterit eidem conuenire

uenire

uenire historia Iudith, cuius c. 1. & 2. constat, saltem tredecim annis hunc Nabuchodonosor regnasse? cui difficultati, quamuis Eusebius, & qui eius chronicon sequuntur, non possint commodè satisfacere, respondebunt tamen qui Philonem, & Metasthenē fuerint sequuti. Hi etenim asseuerant, Cambysem post Cyrum Maiorem annis viginti regnasse. idem ex Græcis scribit Clemens Alex. lib. 1 Stromat. qui asserit, eum annis vndeuiginti regnum obtinuisse. Eidē Valerius Anselmus tribuit viginti annorū principatum. Hi verò authores, prçter Clementē qui eū Cambysem nominat, qui post Cyrum maiorē regnauit, hoc noīe minime vtūtur, sed Prisci Assueri. [Seuerus autē Sulpicius, lib. 2. Sacræ Hist. præter aliorum opinionem, Iudith factus tribuit regno Artaxerxes Ochi, qui Artaxerxi Mnemoni successit.] In hoc tamen Regum Persarū catalogo est necessariò adnotandum, Græcos historicos, Eusebium item, ac Latinos quosdā potissimum dissentire à Philone, Metasthene, & alijs, quos sequuntur Driedo. & Io. Lucidus. Apponā hoc in locū libenter vtranq; chronologiam, quia & ad intellectum sacræ scripturæ, & veterum authorum plurimum conducit, nec aliena est hęc obseruatio ab hoc lib. In quo varia constituimus adnotare ad sacra Biblia, ecclesiæ canones, Iurisconsultorum & Cæsarum responsa interpretanda.

Ex Metasthene.

6 CYrus victo, † & interfecto Babyloniorum Rege Balthasare, in Persas, Assyriorum trāstulit imperium, regnauitque simul cùm Dario duobus annis. Solus verò postea duobus, & viginti. Hæc Metasthenes, cui Philo addit, Darium istum fuisse filium Hystaspis. Huius Cyri mētio fit c. 1. Esdrę. Sed & prçter Metasthenem, & Philonem Ioseph. lib. 10. c. 13. tradit Darium Astiagis filium annum agentem sexagesimum secundū cum Cyro cognato suo Babyloniorum principatum euertisse. eum Hieronymus super Danielem sequitur c. 5. & 6. ac passim in eisdem Cōmentarijs, prçsertim c. 8. quo in loco scribit, hunc Dariū à Græcis dici Cyaxarem fratrē Mandanes, quæ fuit filia Astiagis Medorum Regis, vxor Cambysis, & Cyri mater. idq; ue constat ex Xenophonte lib. 1. de Pædia Cyri, idest de educatione, aut institutione Cyri, & Iornande in lib. de temporum, ac Regnorum successione. Ex ipsa deniq; Danielis historia deducitur manifeste, hunc Darium cum Cyro simul Babyloniā, eiusq; Regē Balthasarē cepisse, & post eū regnasse apud Assyrios, quemadmodū obseruari poterit ex c. 6. 9. 10. & 11. vt mirer interim cur apud Philonē dicatur hic Darius Hystaspis, cum potius dicendus foret Darius Astiagis. Sic & à Metasthene Cyrus dicitur Patruus Prisci Artaxerxis, q fuit huius Darij filius, & cū Cyrus nō fuit eius Patruus, sed filius Mandanes, q̄ fuit soror Darij, atq; ita amita Artaxerxis, si is filius Darij verè fuit.

Priscus Assuerus Artaxerxes Cyro Maiori successit in regno, secundum Philonem. Hic filius fuit Darij primi, cū quo Cyrus regnauerat, obtinuitq; regnum, ac regnauit viginti annis, authore Metasthene, quem Valerius Anselmus, Io. Annius, Driedo. & Ioan. Lucidus sequuntur.

Darius Longimanus filius Prisci Assueri Artaxerxis, cum fratre Cyro Artabano septem mensibus pro imperio dimicauit, quo extincto, & fratre victo illud obtinuit annis 7. & 30. Metasthenes, Io. Annius, Dried. & Lucidus. sed & Philo testatur, hunc Darium Longimanum filium fuisse Prisci Assueri, & cum fratre de imperio certasse.

Darius Nothos Darij Longimani filius annis vndeuiginti regnauit post patrem, authoribus Metasthene, Valerio, Anselmo, Driedo. & Lucido.

Magnus Artaxerxes Darius Mnemon post Longimanū annis quinquagintaquinque obtinuit imperium ex eisdem authoribus.

Artaxerxes Ochus annis sex, & 20. Metasthenes & alij.

Arses annis quatuor, nostra ętate inquit vetustissimus author Metasthenes.

Darius vltimus Rex sex annis ex eisdē authoribus, post quē Magnus Alex. obtinuit imperiū. Ex quibus constat, hos Reges Imperium obtinuisse cētum 80. & vno annis.

Ex Græcis Historicis.

CYrus Maior Cambysis & Mandanes, quæ fuit filia Astyagis Medorum Regis filius, auo materno subuerso, Medorum principatum, & demum Babyloniorū Regio victo Assyriorum imperium in Persas transtulit, regnauitq; annis triginta, authorib. Eusebio, & Hermano Contracto in Chronicis, Iustino lib. 1 & Clemēte Alexandrino in primo Stromat. lib. 1. Hunc verò Cyrū fuisse primū Persarū Regem, qui Asiæ monarchiam habuit, tradiderunt prçcitati authores, & Ioseph. lib. 11. c. 1. Xenophon in Pędia Cyri, Hieronymus super Danielem, & Herodotus in 1. Cambyses Cyri filius post eum octo annis imperium obtinuit, authoribus Herodoto, Eusebio, & Hermano Contracto. quib. ferè consentiunt Iosephus lib. 11. antiq. c. 2. Io. Zonaras in primo Annali. Tomo. Iornandes, & alij præter Clementem Alexandrinū, qui lib. 1. Stromat. asseuerat, hunc annis vndeuiginti regnasse. Hūc verò Cyro patri successisse passim omnes Græci fatētur. Iustinus item, & Hieronymus, eumque fuisse Cyri filium scripsere Plato lib. 3. de legib. & Thucydides lib. 1.

Magi duo fratres post hunc septem mensibus regnarunt, authorib. Eusebio, & Contracto. Horū Iustinus lib. 1. & plerique alij meminere, quorum D. Hierony. super Danielem c. 11 mentionē fecit scribēs, post Cambysem regnasse Smerdē Magum, qui Pantampen filiam Cambysis duxit vxorem, quo occiso eandem filiam Cambysis nupsisse Dario, qui statim suscepit imperium, & ex ea genuit filium, qui dictus est Xerxes ille Magnus. Herodotus verò lib. 7. asseuerat, Xerxem fuisse filiū Darij, & Atossæ, quæ fuit filia Cyri Maioris. idem sensit Iustinus lib. 1.

Darius Imperium habuit annis triginta sex, authorib. Eusebio, Herodoto, & Contracto, authore vero Clemēte Alexandrino lib. 1. Stroma. annis quadragintasex. idē Iornandes scribit. Fuit hic Darius filius Histaspis, vt idē Herodotus, Clemens, Eusebius, Contractus, & Iustinus lib. 1. Ioseph lib. 11. c. 3. commemorāt. idem tradit Io. Zonaras, fuisse inquam hunc Dariū filium Histaspis & Magis successisse. Frequenter etenim apud authores Darius hic Histaspides à patre dr̄. Nam & eo tēpore, quo regnauit, hoc nomen obtinuit, seq; ipse ita noīabat, sicuti cōstat ex Laertio in Heraclito. Sed & Plato lib. 3. de legibus obseruauit, hunc Darium non fuisse Regis filium.

Xerxes Darij filius annis 20. regnauit, s̄m Hieron. Eusebiū, Contractum, Herodotū, Diodorū Sicu. lib. 11. Iornādem, & alios prçter Clementem Alexandrinum qui vigintisex annis Xerxem regnasse asseuerat, & Io. Zonarā, qui eidem tribuit principatum annorum ferè nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Ioseph. lib. 11. c. 5. & Iustinus lib. 2. qui tradit, cum fratre Artamene eum de regno controuertisse, ex eo, quod licet Artamenes foret natu maior, Dario tamen priuato natus fuerat, Xerxes autem postquam Darius regnum habuerat. eandem historiam refert Herodotus lib. 7. qui filium natu maiorem Artabazanem nominat. atque hęc fortassis est illa controuersia, quam Metasthenes, & Philon Lōgimano adscribunt. Hunc Xerxem fuisse Darij filium Plato testatur lib. 2. de legib. qui & in Gorgia scribit, hūc Xerxē in Græcos exercitum duxisse, eiusque patrem Darium in Scythas. Idem in Epitaphio primum Persarum Monarcham cōmemorat Cyrum, secūdum Cambysem eius filium. tertium Darium, eosdemq; Persarum Reges, eodem ordine, & post eos quartum Xerxem lib. 1. de legib. repetit. Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem c. 11. qui Danielis locum de hoc Xerxe intellexit, dum illic scriptum est, Ecce tres adhuc Reges stabunt in Perside & quartus ditabitur opib. nimijs super omnes, & cum inualuerit, diuitijs suis concitabit omnes aduersus regnū Græciæ. Est etenim hic, Xerxes ille Græciæ, & totius Europę terror.

Artabanus Xerxis præfectus eo occiso regnū inuasit, & id obtinuit septē mēsib. Eusebius, Iustinus lib. 3. & alij.

Artaxerxes septimus Persarū Rex annis quadraginta regnauit Hieron. Eusebius, Hermanus Contractus, Diodorus Sicul. lib. 11. & Iornādes, aut vno, & 40. ex Clemēte

te Alexandrino. Dictus est Longimanus, fuitq; Xerxis filius. Plutarch. in Artexerxe. Eiusdem meminere asseuerantes, eũ filium fuisse Xerxis Iustinus lib.3. Diodorus Siculus lib.11.& Iosephus lib.11.c.6. qui & illud addit, hũc dictũ fuisse Cyrum. quod & Zonaras in primo Annaliũ tomo scribit. Sed & idẽ Ioseph. lib.1. contra Appionem asseuerat, Artaxerxẽ Xerxi successisse in imperio. cuius testimonium referunt Eusebius lib. eccles. histo.3.c.10. & Nicephorus lib.2.c.18.

Xerxes huius nominis Secundus, octauus Persarũ Rex, habuit & obtinuit imperium duob. mensib. ex Hieronymo, Eusebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Persarum Rex, nouem mensibus regnat, authore ipso Eusebio, aut septem Hieronymo.

Darius cognomento Nothus, decimus Persarum Rex, regnauit annis vndeuiginti, quemadmodum Hierony. Eusebius, & Contractus opinantur. Clemens verò Alex. existimat, eum regnasse annis octo. Huius regis, & sequẽtium vsque ad magnũ Alexandrum meminit Tertullianus in lib. aduersus Iudæos, c. de passione Christi ab eius primo anno deducens Danielis Hebdomadas, vt quod a Daniele scriptũ est. c.9. in primo anno sub Dario filio Assueri ex semine Medorũ, de hoc Dario sit authore Tertulliano intelligendũ, quod a Diui Hieronymi interpretatione omninò est alienum: etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cum Cyro primo Assyriorũ euertit imperiũ. Sed & de initio adsumendo ad Danielis Hebdomadas prçter Hieronymum, & Eusebium lib. 8. de demonstratione Euangelica, c.2. legẽdi sunt Io. Zonaras in primo Annaliũ Tomo Ioã. Driedo. de dogmat. ecclesi. lib.3.c.5. quarta eius parte. & Io. Lucidus lib.7. de emẽdat. temp. c.3. [& Petrus Galatinus lib.4. c.14. & sequentib.] Hunc verò Darium Lothum, filium fuisse Artaxerxis Lõgimani præter alios & Thucydides fateri videt lib.8.] Et Pausanias id expressim asseuerat posteriori Eliacorum. Scribit & Seuerus Sulpicius lib.2. Sacræ histor. hunc Darium regnasse annis vndeuiginti, dictumque fuisse Ochũ, quo tamen in loco Nothum legendum esse constat.]

Artaxerxes cognomento Mnemon, Darij, & Parisatidis filius, annis 40. Persarũ imperiũ habuisse, sẽm Hieron. Eusebiũ, Cõtractum, & Tertullianum in d.c. de passione Christi. Iornãde, & alios. At Clemens Alexandrinus eum scribit regnasse annis duob. & quadragiuta, Plutarcho verò authore, qui eius vitã Græca scripsit regnauit annis sexaginta duob. Sed & ei⁹ meminisse vĩ Ioseph. li.11.c.7.

Artaxerxes Ochus patri successit, sexq; & vigiori annis regnauit, authorib. Eusebio, & Contracto. Tertullianus verò scribit. Deinde Rex Ochos, qui & Cyrus, regnauit annis quatuor, & 20. huius itẽ meminere Iustinus lib. 10. & Plutarchus in Artaxerxe, fuitq; 12. Persarum Rex.

Arses Ochi filius, decimustertius Persarũ Rex, regnauit annis quatuor, secundum Eusebiũ, Iornandẽ, & Contractum. Clemens Alexandrinus cum Persidos Regum ordinem, & successionem scriberet, post Artaxerxem Mnemona, inquit, Arses, vel Ochus tres annos, omisitq; Artaxerxẽ Ochum, cuius filium Arsem fuisse constat, ex Arriano lib.2. Tertullianus autẽ ita scribit Argus anno vno, tractãs de hoc Rege, vñ fortassis legẽdũ Arses anno vno.

Darius Arsani filius decimusquartus Persarum Rex, & is quidẽ vltimus regnauit annis sex, authorib. Eusebio, Iornande, & Contracto. Huius meminere Plutarchus, Arrianus, Q. Curtius & oẽs, qui res Alexandri Magni memoriæ tradiderunt. Nam & ab ipso Alexandro Darius hic victus fuit, imperioq; priuatus. Præter hoc & Darij Iosephus meminit lib.11.c.7.& 8. de quo Tertullianus scribit Darius Melas nominatus annis duob, & viginti. Constat verò iuxta hanc Regum, & temporis rationem Persarũ in Asia imperium ex ducentis ac triginta annis.

[Eandem temporis rationem, vt opinor, ex Eosebio Adon assumpsit, & sequutus est.]

Ex his poterit Lector obseruare, maximum esse discrimẽ inter Græcorum non tãtum historicorũ, sed & Theologorũ chronologiam, & eã, quæ ex Metasthene, ac Philone a Driedonio, Annio & Lucido traditur. Verũ apud me maxima est Platonis fides, qui nec de re admodũ sibi incognita, nec insigniter antiqua, quod paulò ante ex eo retulimus, scripsit, vt interim missos faciã eius ætatis authores, quippe qui tanti æstimem Platonis testimonium, vt multorum loco propter eius integritatem illum citare decreuerim, quo fit satis esse dubiam eam opinionem quam in connumerandis Persarum Regib. ex Philone, & Metasthene quidam sequuti fuerunt.

Machabæorum libri duo.) Horum primum Hebraicum legi, secũdum verò Græcum, testis est Hieronymus in Prologo Galeato. vterque omittitur à Melitone Sardiensi apud Eusebium de hist. eccl. lib 4.c.26.& Nicephorum lib. 4.c.10. Diuus August. de ciui. Dei lib.18. c.36. de his libris
7 ita scribit, in quib. sunt & † Machabæorum libri, quos nõ Iudæi, sed ecclesia pro canonicis habet, propter quorũdam martyrum passiones vehementes, atque mirabiles, qui antequam Christus venisset in carnem vsque ad mortem pro lege Dei certanerunt, & mala grauissima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Augustinus. Origenes apud Eusebium lib.6. eccl. hist. c.35. & Nicephorum lib.5. c.16. cum libros veteris testamenti ex canone Hebræorũ numerasset, inquit, præter hos sunt libri Machabæorũ, qui apud eos inscribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab ecclesia verò, quamuis in cõcilio Laodiceno fuerint hi libri omissi, recepti fuere tres de reb. Machabçorum libri, per Alementem in canonib. Apostolorum. At duo tantum Machabæorum libri, primus scilicet & secundus, recipiuntur inter canonicos in concilio Cartaginensi tertio, in concilio Florentino, & in generali Synodo Tridentina, & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholosanũ Episcopum. Sed & Isidorus lib.6. Etymolog. c.2. scribit, eos libros ab ecclesia receptos fuisse. idque ipse, & Augustinus ante concilium Florentinum & Tridentinum testati sunt. qua ratione de his duob. libris Machabæorũ disputandum non est, reliqui canonici non sunt censendi. Extat & de Machabæis Iosephi liber, cuius meminit Hieronymus aduersus Pelagianos. Eius verò titulus est de imperatrice rõne, in quo graphicè Martyriom Machabæorum Iosephus describit. Atque hæc de Machabæorũ libris, quos non canonicos, sed ecclesiasticos cẽseri, asseuerat Ruffinus in expositione Symboli. In primo cõciliorũ Tomo apud Gelasium legit hoc 10 loco Machabçorũ liber vnus. Sed & de duob. libris ab ecclesia receptis multa tradit Ambro. Catharinus aduersus Caietanum lib.1.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelasio apud Burchardum.

ESaia liber vnus. Hieremia cum Cinoth, idest Lamentationib. suis liber vnus. Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus. Osea liber vnus. Amos liber vnus. Michaa liber vnus. Ioel liber vnus. Abdia liber vnus. Iona liber vnus. Naum liber vnus. Abacbuch liber vnus. Sephonia liber vnus. Aggai liber vnus. Zacharia liber vnus. Malachia liber vnus.

8 Hic ordo Prophetarũ † eodem modo traditur in primo conciliorũ Tomo ex Gelasio. Sed & idem seruatur in cõcilio Laodiceno, Florentino itẽ, ac Tridentino. In canonib. Apostolorũ, & in cõcilio Carthaginensi, apud Origenẽ, & Melitonẽ, ac deni q; apud Ruffinũ in expositione Symboli tñ recipitur 12. Prophetarũ scriptura tacitis eorũ nominibus, expressim tamen nominatis quatuor majorib. prophetis, Esaia, Hieremia, Ezechiele, & Daniele.

Hieremia cum Cinoth, idest Lamentationib. suis liber vnus.) Ab Origene liber hic ita inter Canonicos numeratur: Hieremias cum threnis, & Epistola. meminit & Cinorb, in prologo Galeato Hieronymus subiodicans & eum librum ab Hebræis inter canonicos censeri.

Danielis liber vnus. De historia Susannç, de Hymno triũ puerorum, de historia Draconis Beli, olim fuit equidem controuersia, an haberent parem authoritatem cum reliquo volumine Danielis, cum & Hieronymus in prçfatione scribat, hçc tria nõ haberi apud Hebrços: & de Susannç historia Origenes rñdens Africano, qui ad eũ scripserat, eam esse adulterinam, & à Daniele reijciendam, ostendit non illegitimam, sed germanam potius esse scripturam, quæ plurimum afferat vtilitatis authorib. Eusebio lib.6.c.31. de eccles. histo. Nicephoro lib.5. capitu.21. Suida in dictione, Africanus. Eandem Susannç Historiam

recepit,

recepit,& recipiendã esse censet Cyrillus in lib.1. in Leuiticum. Verum de Hymno trium puerorum in concilio Tolet.4.cap.13.dicitur,eum in totã ecclesia celebrari. Denique de his trib.quamuis olim non fuerint in Canone, tamen propter authoritatem septuaginta interpretum, & Sanctorum,Doctorumque virorum, qui post Christũ statim ab initio nascẽtis ecclesiæ vsi fuere testimonio ex huiusmodi scripturis,asseuerandum est eas ecclesiã recepisse,vt publicè legantur, non tamen vt parem habeant authoritatem ad demonstranda ea, quæ sunt fidei, cum his libris,qui canonici dicũtur,quemadmodum Io.Driedo.censet lib.1.de Dogmatib.eccles.par.vl.

Baruch liber,quia nõ legitur apud Hebræos,teste Hieronymo,in præfatione in Heremiam,ab Origene, eodẽ Hieronymo,Ruffino, Melitone Sardiensi, Augustino, & alijs omissus est, nec palam ecclesia eum recepit vsq; ad Synodum Florentinã,quæ & post eã Tridentina scripturam hanc receperunt. Atq; ideo non est controuertendum an Canonica sit, cum ecclesia Catholica illã in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius,vt idem Hieronymus scribit ex c.32.Hieremiæ.

9 Ordo librorum † Noui testamenti, quos vniuersalis ecclesia obseruat,ex Gelasio apud Burchardum.

EVangeliorum libri quatuor,secundum Matthæum liber vnus. Secundum Marcum liber vnus.Secundum Lucam liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus.Actus Apostolorum. Epistolæ Pauli. nu.14.ad Romanos epistola vna.ad Corinthios epistolæ duæ. ad Galatas epistola vna.ad Ephesios epistola vna.ad Philippenses epistola vna.ad Colossenses epistola vna.ad Thessalonicenses epistolæ duæ.ad Timotheum epistolæ duæ.ad Titum epistola vna.ad Philemonem epistola vna.ad Hebræos epistola vna.Apocalypsis Ioãnis liber vnus. Petri Apostoli epistolæ duæ.Iacobi Apostoli epistola vna.Ioannis Apostoli epistolæ tres.Iudæ Zelotis Apostoli epistola vna.

Hæc item litera extat ex Gelasio in primo conciliorum Tomo. Hi verò libri omnes recepti sunt & in concilio Cartaginensi tertio,in Florentino,& deinde in Tridentino.Sed & olim à Clemente in Canonib. Apostolorum in canonem recepti fuere omnes pręter Apocalypsim,quam Clemẽs omisit. Concilium verò Laodicenum Ioannis item Apocalypsim omittit, recipit tamen Actua Apostolorum,quod paulò post tractabimus.

Secundum Marcum liber vnus.) Hoc Euangelium Marcum scripsisse dictãte Petro,testis est Origenes apud Eusebiũ lib.6.eccles.hist.c.25.& Nicephorum lib.3.c.16.idem Eusebius hoc asserit lib.2.c.14.& lib.3.c.vlt.& lib.6.c.13.& lib.5. c.8. idem lib.3.De demonstratione euangelica.c.5. Rursus Nicephorus lib.2.c.45.& c.15. idem ex Clemente Alexandrino lib.4.c.33. Nam & Petrus in epistola Marcum filium vocat. Saluat vos, inquit,in Babylone electa, aut ecclesia, quæ in Babylone est, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcũ Petri interpretẽ appellat in libro de scripto.eccle.& quamuis teste Hieronymo in epistola ad Edibiam.q.3. olim à quibusdam non fuerit receptum vltimum caput huius euangelij, ecclesia tamen illud,sicut & alia vt canonicum recepit, nec est hac de re dubitãdũ, siquidem à Latinis & Græcis scriptoribus ecclesiasticis inter canonicas scripturas cõnumerat̃.Quod aduersus Caietanum lib.1.tradit Ambrosius Catharinus.

Secundum Lucam Liber vnus.) Scribit lib.Euseb.3.c.24.eccles.histo.Lucam hoc Euangelium scripsisse adiutum colloquio,conuictu,& familiari consuetudine Pauli, cæterorumque Apostolorum. idem tradit Nicephorus lib.2. c.43.sed & Origenes paulò ante citatus apud eosdẽ asseuerat, hoc Euangelium a Paulo laudatum fuisse, idque Paulum gentib.scribi curauisse: vt tandem verè idem Nicephorus scripserit in d.c.45. Lucã euangelium iussu Pauli composuisse. Sed & Pauli ministrum Lucam appellat Irenæus apud Eusebium lib.5.ecclesiast.histor.c.8.

Secundum Ioannem liber vnus.) Hoc Euangelium Ioannes Apostolus scripsit ea ex causa,quod publicatis triũ Euãgelistarum libris,quos & ipse Io.recipiendos esse cẽsuit, fidem illis veritatis attestatus,desiderari tamẽ in eis quędam dixit,quæ Saluator noster initio prædicationis gessisset. Etenim tres illi res tantummodo Christi à vinculis Ioannis exorsi multa omiserunt, quæ Ioannis vincula pcesserunt,quæ tamen in Euangelium suũ Ioannes retulit secundum Euseb.lib.3.eccles.histo.c.24. & Nicephorum lib.2.c.45. Et præterea quia Ioannes animaduertisset, q ab alijs in Euangelijs corporalia satis essent exposita,diuino Spiritu vehementius agitatus spiritualia,& q̃ Theologiæ, atque diuinitatis propria sunt, accurate protulit & suum Euangelium composuit. Quod ex Clemẽte Alexandrino adnotarũt Nicephorus lib.4.cap.33. & Euseb. lib.6.c.13.idem ipse scripserat lib.3.cap.24. Denique hoc Euangelium scriptum fuit ad euertendas Ebionitarum, & Corinthiorũ hæreses, quarum passim veteres Theologi meminere.idque Hieronymus tradit in ipsius Ioannis vita.commemorat Nicephorus lib.10.hist.eccle.c.33.tẽpore Iuliani Imperatoris in Spec.quodã sub templi Hierosolymitani fundamentis librum Euangelij ſm Ioannẽ inuentũ fuisse. Cæterũ de historia mulieris adulteræ, quæ c.8.Ioannis traditur, dubitarunt olim quidam, authore Hieronymo dialogo 2. aduersus Pelagianos, ex eo q in plerisque exemplaribus Græcis ea nõ contineretur. Ecclesia tñ caput hoc Ioãnis,& historiam istam pari authoritate, vt & alia ipsius Euangelij capita recepit. Nam & Ambrosius in epist.ad Studium, semper in ecclesia decãtatam fuisse testatur. Quo fit, vt audacter nimis Caiet.asseuerauerit non esse authenticam primam partem cap.8. apud Ioannem, nec eiusdẽ authoritatis, cuius & reliquũ Euãgeliũ. [Cui opinioni & Synodus Tridẽtina refragat̃.]

Ad Hebræos epistola vna.) Hanc epistolam canonicam esse,& ab eodem Apostolo Paulo scriptam fuisse, constat testimonio ecclesiæ,& summorũ Põtificum. Hoc etenim titulo,& nomine inter Canonicos libros adnumeratur in Canonibus Apostolorum,in cõcilijs Laodiceno,Carthaginensi tertio,Florentino,& Tridentino. Ab Innocẽtio Papa primo,ad Exuperium Tolosanum Episcopum. à Gelasio primo,cuius respõsum interpretamur,& Gregor.Nazanzeno in eo carmine,quod de libris sacris scripsit.[Et à Cyrillo Hierosolymitano in Catechesi.4.] Eandem epistolam à Paulo scriptam fuisse, & à Luca ex Hebręo in Græcã linguã translatã,testis est Clemens Alexã. apud Eusebiũ lib.6.histo.eccle.c.14. & Nicephorũ lib.4.c.33.Origenes item, quamuis de authore primum dubitauerit, fatetur tñ,eius epistolæ sñias Pauli Apostoli esse,& meritò, nõ equidẽ frustra, nec temerè,veteres eã Paulo adscripsisse. Et subdit vel à Clemẽte primo Põtifice, vel a Luca ex Pauli Apost.dictis eã editã ac transcriptum esse,sicuti ex eodẽ Origene referunt Eusebius lib.6.ecclesia.hist.c.25.& Nicepho.lib.5.c.16. idẽ verò Eusebius lib.3.c.37.& Nicepho. lib.2.c.vlti. ex testimonio Clementis Papæ primi hãc ad Hebræos epist.Pauli Apostoli esse cẽsent. Idẽ cẽsura Parisiẽsis ex Damasceno,Athanasio,Chrisostomo,Theophylacto,& Isidoro probat, quemadmodũ tradit̃ à Claudio Guillando super eãdẽ epistolã. Et ab Ambrosio Catharino lib.1.cõtra Caiet. Nec ipse video, qua rõne absque temerariæ, & suspectæ opinionis labe post tot Cõcilia,tot Theologorũ Decreta,& sñias dubitare qs possit,an hæc epistola Canonica sit,& an eius author fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caiet. scribens, non posse ex huius epistolæ authoritate diffiniri, si quod dubium in fide Catholica emerserit. quod temerarium est, licet olim dubitauerit Hieronymus,& Caius quidam nogauerit,eam esse Pauli, vti cõmemorat Nicephorus lib.4.c.34.post Eusebium lib.6.c.51. quo teste lib.3.c.3. & alij olim dubitarunt de huius epistolæ authore.

Apocalypsis Ioannis liber vnus.) Rursus,& hũc librũ esse Canonicũ, & ab Apostolo Ioanne scriptum, non est nunc dubitandum: siquidem ab ecclesia hæc controuersia diffinita est in Concilio Carthaginensi tertio,Florẽtino itẽ & Tridentino,à Gelasio,& Innocentio summis Pontificibus,vt impiũ sit hac de re dubitare. Nam & in Cõcilio Toletano 4.c.16.excõmunicationis pęna indicitur ei, qui hunc librum,eiusq; authoritatẽ nõ receperit,pmittiturque ibidem præscriptũ esse à multis concilijs,& summorum Pontificum decretis librũ istum Ioan. esse Apostoli; & quamuis olim fuerit hac de re à quibusdam dubitatũ, nempe à Dionysio Alexandrino Episcopo, authoribus

Eusebio eccles.hist.lib.7.c.25.& Nicephoro lib.6.c.22.& seq.tamen idem Euseb. lib.6. c.25. & Nicephorus lib.5.c.16.ea Origenis testimonio,& ex Irenæo Euse.lib.3.c.18. & Nicephorus lib.3.c.9.ea Iustino Martyre in dialogo cũ Thryphone Iudæo,Euseb.lib.4.c.18.& Nicephorus lib.3. hunc librum esse Ioannis Apostoli constanter asseuerãt. idẽ scripserat Euseb.lib.3.c.24.tametsi meminerit cõtrouersiæ,quæ tunc tractabatur de eiusdẽ libri authore, & authoritate.Ruffinus itẽ in expositione Symboli.Isidor⁹, & plerique alij communem ecclesiæ diffinitionẽ, ac traditionẽ sequuti librũ istum inter Canonicos adnumerãt. & Hierony.de scrip.ecclesia.tradit Io.Apos.sub Domitiani persequutionem in insulã Pathmum relegatum Apocalypsim scripsisse. idem tradidere Eusebius in Chronicis, & lib.3.eccl.hist.c.18.& Nicephorus.c.9.vt mirum nõ sit,Clementem Papam huius libri in canonibus Apostolorum nõ meminisse,quum & is eo tempore summũ Põtificatum Romę obtineret,& fortassis nullam eius habuerit cognitionem.Obijt enim Clemens eo tempore, quo Traianus Cæsar imperare cępit, meminit tamen Clemẽs Euangelij Ioannis,quod ia Ephesi multò ante Apocalypsim scripserat.Concilium autem Laodicenum etiam omisit Apocalypsim: sed non est modò de ea re disputandum,cùm sit satis librum istum,& olim, & hodie ab ecclesia inter canonicos receptum fuisse.

Petri Apostoli epistolæ duæ.) De priori nulla vnquam fuit cõtrouersia,de posteriori verò anceps apud veteres fuit opinio secũdum Euseb.lib.3.c.3.& c.25.& Nicephorum lib.2.c.vlt.& Hierony. de scrip.eccle. Origenem etiam, quidem authores nihilominus eam canonicam esse,& à Petro scriptam existimarunt. idque modò dubium non est,nec de ea re iure potuit olim dubitari.Nam & à Clemente Papa primo,ab Innocẽtio, Gelasio,a cõcilio Laodiceno,Carthaginensi,ac Tridentino,Petri epistolæ duę eius esse, & canonicæ censentur. idem Isidorus, August. Ruffinus,alijque veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apostoli epistola vna.) Rursus & de hac non est dubitandum,ab eisdem etenim Pontificibus, Concilijs, & authoribus inter canonicas titulo Iacobi numerãtur,licet olim fuerit controuersum, testibus Eusebio, Nicephoro,& Hieronymo.

Ioannis Apostoli epistolæ tres.) Hæ tres Ioannis Apostoli epistolæ a Clemente primo,Innocentio,Gelasio, & concilijs omnibus,& Theologis, quorũ paulò ante meminimus,in Canonem receptæ fuere,licet de Secunda,& Tertia fuerit olim controuersia authoribus Eusebio lib.3.c.24.& 25.Nicephoro, & alijs modò citatis, ac Hieronymo in libro de scriptor.eccles. qui hac de re ex authoritate Papiæ dubitauit.

Iudæ Apostoli epistola vna.) Hæc & in Canonem ab initio ecclesiæ à Clemente,& alijs,vt & reliquæ recepta fuit,ẽtsi de ea fuerit dubitatum, vti Eusebius, Nicephorus, & Hieronymus testantur.Verùm de epistolis Canonicis, & Apocalypsi Nicephorus in d.c.vlt.inquit, sed enim libri hi, tametsi controuersi ab antiquis sint habiti,postea tñ in omnibus,quæ sub cęlo sunt ecclesijs, authoritatem sacrosanctam,& irrefragabilem obtinuerunt, & tanquam principia,& elemẽta pietatis nostrę sempiterna permãserũt.Hæc Nicephorus,de Apocalypsi,& de duabus Ioãnis epistolis adijciens,memor alterius Ioannis, qui post Apostolum Ephesinæ Ecclesię pręfuit,eius igitur presbyteri Ecclesiæ Ephesinorũ secundam, & tertiam epistolã, & Apocalypsim insuper nonnulli esse somniarunt.

Ex Gelasio.

Post Propheticas,& Euangelicas, atque Apostolicas scripturas, quibus Ecclesia Catholica per gratiam Dei fundata est etiam illud intimandum putauimus,quòd quamuis vniuersa per orbem diffusa Catholicæ Ecclesiæ vnus thalamus Christi sit, sancta tamẽ Romana,& Apostolica Ecclesia nullis Synodicis constitutis cæteris Ecclesijs prælata est,sed Euangelica voce domini Saluatoris nostri Primatum obtinuit.Tu es Petrus,inquiens,& super hanc Petram ædificabo ecclesiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduersus eam,& tibi dabo claues regni cælorum.Et quæcunque ligaueris super terram erunt, ligata & in cælo.Cui data est etiam societas beatissimi Pauli Apostoli vasis electionis,qui non diuerso,sicut hæretici garriunt,sed vno tempore,vno eodemq; die, gloriosa morte cum Petro in vrbe Roma sub Cæsare Nerone agonizans coronatus est,& pariter supradictam sanctam Romanam ecclesiam Christo domino cõsecrarunt,hancq; omnibus vrbibus in vniuerso mundo sua præsentia,atque venerando triumpho prætulerunt. Est ergo Prima Petri Apostoli sedes Romana ecclesia non habens maculam, nec rugam, nec aliquid huiusmodi.Secunda autem sedes apud Alexandriam, beati Petri nomine Marco eius discipulo, & Euangelista consecrata est,ipseq; à Petro Apostolo in Aegyptum directus verbum veritatis prædicauit, & gloriosum consummauit martyrium. Tertia verò Sedes apud Antiochiam eiusdem beatissimi Petri nomine habetur honorabilis eo,quòd illic priusquam Romam venisset,habitauit, & illic primum nomen Christianorum nouellæ gentis exortum est.

Quibus ecclesia Catholica fundata est.) Id est quibus scripturis,quas semel catholica ecclesia diuinas, & Canonicas esse declarauit,denunciauit,ac diffiniuit per Spiritus Sãcti gratiam, eadem ecclesia vtitur ad probandum probatione irrefragabili ea, quæ ad fidem, ac religionẽ Christianam attinent,& ad euertenda, quæ hęretici quotidie aduersus Catholicam vnionem,eiusq; Canonea,ac Decreta comminiscuntur, sicuti explicuimus in huius capitis initio.Hac etenim ratione diuinæ scripturæ propter irrefragabilem ac sacrosanctã authoritatem principia, atque elementa pietatis ac religionis nostrę dici iure optimo poterunt, ac dicuntur à Nicephoro Græco ecclesiasticæ historiæ authore lib.2.c.vlt.

10 *Vnus thalamus Christi sit.)* † Ecclesia igitur Catholica dicitur,idest vniuersalis, quod prætendat palmites suos in quęlibet loca,& tempora, continuata sub vno duce inuisibili Deo, in vnitate fidei, & religionis, quæ quidem societas in orbe semper fuit,& erit vsque in consummationem seculi.Matth.c.24.prædicabitur Euangelium regni in vniuerso orbe in testimonium omnibus gẽtibus, & tunc veniet consummatio.idem probatur Lucæ capite 24.& Actor.c.1.erit enim & fuit Catholicæ, & vniuersalis ecclesię per totum orbem,omnesque gentes diffusę vnus thalamus Christi.Vna inquam fides, vnum baptisma, vnus Deus, vnum caput Christus.Ex quo totum corpus compactum,& connexum per omnem iuncturã subministrationis,secundũ operationem in mensura vniuscuiusque membri augmentum corporis facit,in ędificationem sui in charitate:teste Paulo ad Ephes.c.4. Deinde manifestum est,& veteris & noui testamenti vnam, eandemque ecclesiam esse fundatam super fundamẽtũ Prophetarum,& Apostolorum,hoc est Christum,qui vtriusque testamenti,& vtriusque populi fundamentum est,& lapis ille angularis, quo vterque populus connectitur, iuxta Psalmistam,Psalmo 117.[Ecclesia igitur dicitur catholica,nempe vniuersalis,quia vbique vna,in omnibus vna,atque vna super omnia.Sic etenim eam agnoscit Pacianus Barchionensis in episto.1.ad Sempronianum.Sed & piè atque eleganter eam nobis depingit Vincentius Lirinensis in eo.lib.quem aduersus hæreses eruditissimè scripsit,& ante eos Optatus Mileuitanus lib.2.& Cyprianus de vnita.eccles.Idẽ & Diuus August.docet lib.de vera relig.c.7.& de vtili.credẽ.c.7.& lib.2.cõtra aduersarios legis.c.12.& alijs plerisq; locis, pręsertim epist.49.qua de re tractat latè Fran.Balduinus in historia collationis Africanę ad Optatũ.]Cæterũ vbi Christus de audienda ecclesia pręcipit,vel patres post Apostolos de authoritate ecclesiæ disserunt, ecclesia consideranda est, vt complectitur omnes,qui habẽt communionem fidei,doctrinæ,& aliorum,quæ his adhęrent ex vnione per fidem, per quã omnes fideles sunt grex sub vno pastore, vt sit iuxta hunc sensum ecclesia populus in vnam possessionem fidei cohærens,saltem secundum vnionem professionis, & visibilem quandã Christianæ fidei formã,in quo cętu & bonos,& malos dicimus esse permixtos,qui etsi nõ sint colligati oẽs vnitate spiritus,& vinculo charitatis,colligati tñ sunt sm vnionem vnius signaculi fidei,& corporaliter coniuncti secundum visibilia pietatis sacramenta. Hanc etenim ecclesiã,quæ audienda est,& cuius authoritas sequenda, nobis oportet esse cognoscibilem, atque adeò visibilẽ.Hæc denique est illa ecclesia, quæ apud Matthæũ capite decimotertio comparatur sagenæ missæ in mare, & ex omni genere piscium congreganti, & apud eundẽ

decem virginibus.cap. 25.è quibus quinque erant fatuæ, & quinque prudentes. Sunt ergo mali in ecclesia Dei nõ secus, quam palea in frumento ex Augustino in libro de baptismo.cap.cit. vnitas de consec.distinct.4. eodem Augustino de fide ad Petrum. cap. 43. repetitque idem author hanc sententiam, quam de ecclesia adscripsimus sępè aduersus Donatistas.& in lib.de vera religione,c.6.& pręcipuè in libro vno contra epistolam Petiliani de ecclesię vnitate. Synodus etiã Constantiensis aduersus Ioãnem Hus errores, sessione 15.definiuit, bonos, & malos, peccatores, ac iustos ad ecclesiam, eiusq; vnionem, quæ fide constat, pertinere: sed & Synodus Tridentina, sessione 6.c.15.& canon.28.contra Lutheranorum hæreses, pronunciauit, per peccatum mortale fidem nõ amitti eam, quę tunc quamuis mortua sit, nec viua dici possit, veram tamen esse fidẽ, quę sufficiat, vt quis dici vere possit Christianus. qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonsus de Castro lib.de hæresibus. in verbo, ecclesia.Domini. Soto lib.2.De natura,& gratia.c.7. & 8. pręter hos concilium Coloniense in expositione Symboli.

51 *Primatum obtinuit.*) Probat Gelasius † Petri & Romanorum Pontificum, qui ei succedunt, primatum ex diuina institutione vim obtinuisse, non equidem humanis constitutionibus: id verò deducit ex verbis Christi Iesu apud Matthæ.c.16. idem Nicæna sacrosancta synodus in præfatione asseuerat,[ex eodem Matthæi loco, vbi Christus dicens, Tu es Petrus,& super hanc Petram ędificabo ecclesiam meam, Petram intellexit Petrum ipsum. Nã licet quidam ex patribus locum illum varie intellexerint, cõi tñ eorum consensu ea interpretatio recepta est, ex qua catholici primatũ Petri, & sedis Apostolicæ probari nõ dubitant, præter alia iuris diuini testimonia. Petrã enim Petrum intellexere Tertullianus, de præscriptionib. Clemens in epist. ad Iaco. Origenes & Hilarius in d. cap.16. Matthæi. Rursus Origenes ad Roma.lib.5.Basilius contra Eunomium lib. 2.Ambros.Serm.47.de fide Petri,& in sermo.2. de vincul. Petr. & in Lucam lib.4.c.9. Origen. Homil. 8.super Io.Cypria.Epist.9.lib.4.& lib.de Hæret.bapt. & lib.de vnita.eccle.Ambros.lib.4.de fide.cap.3.Cyril.in Ioan.lib.2.c.12.Chrysost.Homi.de cruce, & Homi.55.in Matth.& 87.in Io.lib.2.c.12.Chrysost.Homil.de cruce,& Homi.55.in Matthæ.& 87.in Io.Leo Papa Serm.2.de S.Petr. Hierony.in Matthæ.c.16.& lib.1. contra Iouinianum. Gregorius lib.4.epist.32.ad Mauricium, Rursus Hilar. in Psal.103. nec ab hac interpretatione discedit Diuus Aug. lib.1.de retract.c.21.Imo & eam probat in lib. contra epistol. Donati. Sed & Chrysostomus & Theophilactus in Matth. Eãdẽ videntur admittere, vt tandẽ in ecclesia catholica ex eo,& alijs locis primatus sedis Apostolicæ cõstet.] Quę quidem assertio Catholica est, multisq; aduersus hęreticos testimonijs sacrę, ac diuinę, scripturæ, conciliorum, veterumq; Theologorum authoritate stabilitur, ac defenditur à Ioanne Rofense contra Lutherũ artic.25. Ioanne Ecchio in eo libro, quẽ de primatu Petri diligentissimè scripsit, ab Alfonso de Castro in libro de hęresib.dictione, Papa. à Remũdo Rufo in defensione cõtra Carolum Molinęum,& Alberto Pighio controuers.3. & lib.3.de eccles.hierarch. c.3. & 4. Extat hac de re diffinitio Constantiensis concilij, sessione 8. & concilij Florentini sub Eugenio 4. vt tandem hęreticum sit contrarium asseuerare. Anacletus Pontifex Romanus, qui post Linum Petro successit in epistola tertia ad omnes Episcopos, eandem assertionem tradit, apud Gratianũ.22. dist. quam hoc in loco exponit Gelasius.[Optatus lib.2.Petrũ Apostolorum caput appellat, eius verba cum illis opinor esse conferenda, quę Diuus Cyprianus in lib. de vnita.eccle.scripserat.] Eusebius lib. ecclesia.histo.2.c.14.Petrum appellat τῶν ἁπάντων ἀποστόλων προήγορον. id est, omnium Apostolorum principem. Nicephorus lib.2.cap.14. scribit, Petrum τὰ πρωτεῖα κατὰ πάντων τῶν ἀποστόλων ἐσχηκέναι, i. Primas anter Apostolos cõsequutum: vt interpretatur Ioannes Langius aut, quod parum differt Petrum in omnes Apostolos primatum a Deo habentem τὰ πρωτεῖα Latinè quidem rectè primatum dicere possumus, quemadmodum & primas, aut secũdas dicimus aliquem obtinere, subintelligentes partes. Plinius lib.13.c. 22.inquit, Primatum mutauit Cęsar. Marchus Varro lib.1. de re rustica.c.7.alij dat primatũ bonis pratis.qbus in locis,& alijs, quę missa facio, primatus apud Latinos dr̃ Primi, summique loci authoritas. Gracè itidem primatus πρεσβεῖα. plurali numero dr̃. Nam apud Demosthenẽ in oratione pro Phormione, πρεσβεῖον dr̃ legatum, quod pr̃ maximo, aut maiori filio dedit. Et in oratione in Boetiũ pro iure pręcipuo maioris filij idem Demosthenes accepit. apud Suidam λαμβάνειν βασιλείαν κατὰ πρεσβεῖον, est equidem regnũ adsequi iure primogenij, & maioratus. Est denique πρεσβεῖον ius pręlationis, quod ratione maioris ætatis, aut senectutis, primi, aut summi loci alicui defertur. Plutarchus in eo libro, quem scripsit, vtrum seni sit gerenda respublica, delationem honoris, quę ratione temporis, aut ętatis, vel ab ipso tempore datur, appellari dixit πρωτεῖον a multis, sed proprius ac verius dici πρεσβεῖον in canonibus verò, vt dixi, plurali numero assumitur hęc dictio, vt significet pręlationem, pręrogatiuã, aut priuilegia, quæ iure summi, primiq; loci, vel in prouincijs, vel in toto orbe ecclesiasticis principibus conceduntur, aut diuinitus esse cõcessa probatur à summis Pontificibus, vel Synodis vniuersalibus. in concilio Nicæno c.6. τὰ πρεσβεῖα, ecclesię Antiochenę, & aliarum, quæ in prouincijs primum locum obtinent, dicuntur, quæ apud Gratianum sexagesimaquinta dist.c. mos antiquus. priuilegia Latinè appellantur. Quod parũ refert, modo priuilegia intelligas, quę ad pręlationem primatus pertinent. Nam de his canon agit, atque ideo Remundus Rufus verè existimat, potuisse commodè ex Græco canone verti primatum. Sed & idem Rufus admonet legendum esse apud Gratianum, Mos antiquus perduret. imperandi modo, quum ex Gręco codice cõciliũ iubeat, consuetudines antiquas valere, vim suam, & robur habere, nec tantum mores narret, sed etiam probet. ita enim scriptũ est τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω. idest antiquæ consuetudines perdurent. Concilium etiam Constantinopolitanum cap.3. censuit, post Romanam ecclesiam Constantinopolitanam τὰ πρεσβεῖα τῆς τιμῆς, idest pręlationem honoris, habere, aut primatum. Græca etenim dictione de primatu Constantinopolitanę ecclesię tractantes etiam vsi fuere Soxomenus lib.7.eccle. hist.c.9. & Nicephorus lib.12.c.13 & Socrates lib.5.c.8. Etenim sicut diuinitus Romana ecclesia, eiusq; Pontifex in toto orbe primatum obtinet, ita & concessione ipsius, vel cõciliorum canonibus, aliquot episcopi, aut Pontifices in prouincijs primatum in alios Episcopos obtinuerunt, vt tãdem similitudo Primatuum, Patriarcharum, aut Archiepiscoporũ cũ Romano Põtifice in hoc tñ detur, ꝙ quẽadmodum in oẽs totius orbis Ep̃os summus ecclesię Romanę pręsul primatum à Deo obtinuit, vt Petri successor ita & primates in prouincijs erga Ep̃os alios ius pręlationis obtineant. Non est tñ concedenda similitudo in radice,& authoritate huius p̃lationis, nec in ipsius maiestate, aut extẽsione, siquidẽ primatus Papę cõpetit ex diuina institutione,& in totum Christianum orbem protẽditac vires habet. Primatus vero aliorũ Põtificũ iure humano,& in prouincię tñ Episcopos, aut regionis pręlatos conceditur, ex quo poterit lector expendere veram interpretationem Nicæni concilij in d.c. mos antiquus.

Sed vno tempore, vno eodemq; die.) Vltimo Neronis anno ipse Cęsar primã in Christiano persequutionẽ molitur,
52 in qua Romę eius iussu Petrus,† & Paulus, ille cruci affixus pedibus in sublime eleuatis,& capite in terrã verso, hic gladio mortẽ martyrio subierũt, teste Eusebio i chronicis, cui & Herman⁹ Cõtract⁹, Platina & alij accessere. Sed hos ecclesię principes eodẽ tp̃e martyrio fuisse perfunctos ex testimonio Dionysij Corin.ep̃i ꝓbat Eusebi⁹ li. 2.histo.eccles.c.pen.& post eũ Nicepho.lib.2.c.37.qui e. pręcedẽti, scripserat, hoc illustre martyriũ eodẽ tp̃e eodẽq; die cõtigisse. Id ipsũ Eusebius, & Platina sẽtire vñr. Sed & p̃ter Gelasiũ,& Nicęnã Synodũ in p̃fatione diuus Hierony.de scriptorib.eccles.commemorat, Paulum 14. Neronis anno, eodem die, quo Petr⁹, Romę ꝓ Christo capite truncatũ fuisse, anno post passionẽ Dñi 37. Ex quibus

bus deducitur, Petrũ, & Paulũ occisus, & martyrio co-
ronatos fuisse anno a natiuitate Domini septuagesimo.
Quod Eusebius, Contractus, & alij fatentur. Sed & Ioan-
nes Zonaras in Nerone tradit, quosdam existimasse, hoc
martyrium eodem tempore contigisse, alios verò eodẽ
die, sed anno diuerso. [Nã & Abdias Apostol. Histor. lib.
2. scribit, Paulũ passum fuisse tertio Cal. Iulias, duobus iã
à passione Petri elapsis annis. At Georgius Cedrenus in
Epitome de die idem tradit, Anno verò vno post Petrũ
occisum fuisse Paulũ, asseuerat.] De die verò huius Marty
rij præclarissimi pręstat nobis irrefragabile testimonium
ecclesiastica traditio, quæ probat, id cõtigisse Romæ ter
tio Kalẽ. Iuli. vicesima nona die Iunij. Nã & ecclesia Ca-
tholica hoc die horũ Apostolorũ cõmemorat martyriũ.
Extat hac de re inter alia, quæ de rebus ecclesiasticis tra-
ctantur, Græcæ linguæ fragmentũ quoddã, vbi Aposto-
lorũ Petri, & Pauli mors adscribitur diei quintæ Panemi
mensis, quæ & illic apud Romanos dr̃ esse Tertio Kalẽd.
Iulias: annus verò numeratur tricesimus sextus à Iesu re-
demptoris nostri passione. Mensis tñ Panemus apud Ma-
cedonas idem est qui apud Romanos Iulius, authore Sui
da. cui suffragantur Eusebius lib. 8. ecclesiasticæ historiæ.
Euagrius lib. 4. c. 1. Niceph.ᵒ lib. 17. c. 1. & Anselmus lib.
2. de imagine mundi, c. 6. Vt tandem hac ratione obserua
ta quinta dies Panemi mensis esset quinta dies Iulij, non
vicesima nona Iunij. Verũ illud est adnotandũ, menses, q-
bus Macedones, Græci, & alij vtuntur, non omninò ad
exactam rationẽ cũ nostris conuenire, imò & apud ipsos
Græcos variè considerari, & adsumi. [Nam cùm Artemi-
sius mensis nostro Maio conueniat, authore Euagrio lib.
4. c. 5. atque item Suida: ex Epiphanio tñ lib. de mensuris
constat, vicesimam tertiam diem Artemisij eam esse, quæ
apud nos est decimasexta Maij. & Thucydides lib. 5. au-
thor est, Artemisium apud Macedones eum esse mẽsem,
qui apud Athenienses sit Elaphebolion, qui nostro Fe-
bruario conuenit.] Et ideo reprehensione non carent q
mẽsem mensi comparare conati sunt, quasi ad scrupulũ
inter se respondeant. Nec mirum erit, in ea cõmemora-
tione huius martyrij, quàm ex Græcis fragmentis obser-
uauimus Panemum mensem incipere à vicesima quinta
die mensis, qui apud nos dicitur Iunius: esseque eius quin
tam diem nostri Iunij vicesimam nonam. Comparatur ve
ro tunc Panemus mensis Iulio, quia eius maxima pars ei
conuenit, & iuxta dierum maiorem numerum respon-
dere videatur. Sed & apud Demosthenem in oratione de
corona ex epistola Philippi regis Macedonum constat, à
Corinthijs Panemum mensem diei cum, qui a Macedoni
bus Lous, ab Atheniensibus Boedromion dr̃, qui dubio
procul apud Romanos est. Augustus. Rursus Plutarchus
in Camillo scribit, à Bœotijs Panemum mensem dici Iu-
lium. Idemque Plutarchus in Aristide, nisi codex fallit, sa
tis probat, apud eosdem Bœotios Panemum mẽsem ad-
huc septem, vel octo dies adsumere ex eo mense, qui ab
Atheniẽsibus Boedromiõ, a Romanis Augustus dicit: si-
quidẽ vicesimãseptimã diẽ Panemi mẽsis apud Bœotios,
quartæ diei mensis Augusti, & Boedromionis apud Athe
nienses comparat. Tametsi Latinus Plutarchi interpres
minus exactè rationem istam ex Græco codice dedu-
xerit. Hinc denique vera interpretatio constat canonis
vicesimi ex concilio Antiocheno apud Gratianum 18.
dist. capite propter. & Iuonem Carnotensem lib. 4. Bur-
chardum lib. 1. c. 44. ex vulgari etenim lectione quę extat
in Gratiano, & in concilio ex secunda editione [Latina,
& Gręco canonum codice,] deducitur, diem, qui nobis
est idibus Octobris, idest decimusquintus, esse apud Mace
donas decimum mensis Hyperberetæi: quod And. Alcia.
nullo adducto testimonio ad discrimen istud adnotauit
lib. 1. parerg. c. 48. In ipso verò concilio ex prima editio-
ne, & apud Burchardum dies decimaquinta mensis Hy-
perberetęi hr̃ illa, quæ apud nos est, idibus Octobris: atq;
ita cõuenit omninò Octobri mensi, Hyperberetæus Ma-
cedonum mensis apud Suidam. Ex quo in dicto canone,
& capite, propter. vera lectio restituenda est, vbi mensis
hic falsò dr̃ Hyperbericus, vt & apud Anselmũ eodẽ fer-
mè errore Hyperboreᵘ. Burchardi verò liber verę lectio-
nis vestigiũ habet. Sed & Ioseph. lib. 3. de antiq. c. 10. mẽ-
sis Hyperberetæi apud Macedones meminit, scribens, eũ
conuenire septimo Hebræorum mensi. [eiusdem mensis
meminit idem Ioseph. lib. 12. de Antiq. c. 3. & lib. 2. de bel
lo Iud. c. 39. & lib. 4. c. 7.]

Secunda autem sedes apud Alexandriam.) Egesippus inter
scriptores ecclesiasticos vetustissimus, vicinusque Apo-
stolorum ætati, teste Hieronymo, quique floruit sub Pio
Antonino, authoribus Eusebio lib. 4. ecclesiasticæ histo-
riæ, c. 11. & Nicephoro lib. eod. c. 7. quatuor orbis præci-
puas ciuitates connumerans lib. 3. de excidio Hierosoly.
c. 5. scribit, primum locum obtinuisse Romam, secundũ
Alexandriam, tertium Constantinopolim, quartum An-
tiochiã. Quæ tñ, vt illic addicitur, olim tertiũ locum obti
nuerat, priusquam Constantinopolis ciuitas Byzantio-
rum creuisset. Hæc apud Egesippum ex traductione diui
Ambrosij, quæ ab ipso Latino interprete partim addita
fuisse vel ex eo existimauerim, ꝙ ætate Egesippi Byzan-
tium nondum tanti nominis fuerit nec Constantinopo-
lis diceretur. Atq; ideo ex Egesippo illud erit obseruãdũ
primum locum Romam, secundum Alexandriam, tertiũ
Antiochiam tũc obtinuisse: qua in re cum Gelasio conue
nit Egesippus: Quòd verò de Constantinopoli scribitur,
Diuo Ambrosio, eiusque ætati tribuendum est. cæterum
quod Gelasius hoc in loco tradit, scripserit prius A-
nacletus Põtifex summus in epistola tertia ad omnes E-
piscopos, capitulo, sacrosancta. vicesimasecunda distin-
ctione. & profitetur Nicęna Synodus in pręfatione: ta-
metsi Zonaras historicus scribat, Constantinum Magnũ
primum Patriarchatus locum post Romam dedisse Con-
stantinopoli. qua in re variat edictum Constantini apud
Gratianum in c. Constantinus. 96. distinct. Et in primo cõ
ciliorum Tomo. & apud Alber. in l. 1. §. in initio. ff. de offi.
præfect. vrb. Nullibi tamen Constantinopolitana eccle-
sia ex eo edicto præfertur Alexandrinæ, imo nec Antio-
chenæ. qua in re nõ satis certa tradit Eugubinus de dona
tione Constantini lib. 1. pagina 55. nu. 43. Verum in Con-
cilio Constantinopolitano primo, canone quinto. sub
Papa Damaso datus est primatus honoris post Romanã
ecclesiam Constantinopolitanæ, vt inter Patriarchas Ar
chiepiscopus Constantinopolitanus primum locũ post
Romanum Pontificem obtineret. Huius canonis memi-
nere Sozomenus lib. 7. ecclesiasticæ historię, c. 9. Socrates
lib. 5. cap. 8. Zonaras in tertio Annalium Tomo in Theo-
dosio. Nicepho. lib. 12. cap. 13. & Gratianus. 22. dist. c. Cõ-
stantinopolitanæ. Idem statutum fuit in quarta Synodo
generali apud Chalcedonem actione 16. quod & Nice-
phorus refert lib. 15. c. 7. & vlt. post Euagrium lib. 2. c. 4. &
vlt. quorum canonum sensim meminit Iustinianus, idem
priuilegium Constantinopolitanæ ecclesiæ commemo-
rans in Nouella 131. Idem postea repetitum fuit in con-
cilio sexto generali Constantinopoli celebrato sub Aga
thone Papa cano. 36. renouantes. 22. dist. & ab Innocen-
tio tertio Romæ in concilio generali. c. antiqua. de priui-
le. quo in loco summus Pontifex omissa Romana eccle-
sia, quę super omnes alias potestatẽ & iurisdictionẽ ha-
13 bet, † quatuor sedes Patriarcharum iuxta ordinem priui
legij, & pręlationis connumerat, vt prima sit Constanti-
nopolitana, secunda Alexandrina, tertia Antiochena,
quarta Hierosolymitana, quã & sexta Synodus à Roma-
na incipiens quintam, & vltimam nominauerat inter Pa
triarcharũ sedes. De quibus interpretes iuris Pontificij
multa tradidere, post alios Chassanæus in Catalogo glo-
riæ mundi, quarta parte, cõsideratione nona. Illud tamẽ
mirum videri poterit, cur Gelasius prætulit Alexandri-
nã ecclesiã Cõstãtinopolitanę, idẽq; fecerit Ambrosiᵘ,
cùm & tũc ex Synodis Cõstãtinopolitana prima, & Cal-
cedonẽsi data esset ecclesiæ Constantinopolitanæ ꝑlatio
hæc, vt prior esset Alexandrina. Qđ si dixeris à Leone pri
mo Sũmo Pontifice illud ꝑlationis ius reuocatũ fuisse, &
Alexãdrinę ecclesię restitutũ, cur equidẽ post Leonẽ an-
te sextã synodũ Iustinianus Cæsar ex canonibus eccle-
siasticis in dicta Nouella, q̃ extat titulo de ecclesiasticis ti
tulis, asseuerat, ius hoc ꝑlationis Cõstãtinop. ecclesiæ, vt
prior sit Alexãdrina, eiderq; ꝑferat, cõpetere? Iustinia-
nus

nus tñ aio in Constautiuopolim vrbẽ propẽsissimo, vtq; ei beneuolentissimè faueret, Calcedonensis synodi, & Cõstãtinopolitanæ primæ canoues sequutus fuit, eoq; iure pronuuciauit, Constantinopolitanam ecclesiam pferendam fore Alexandrinæ. Gelasius verò etsi sciret, qd ea de re in bis synodis fuisset statutum, maluit Leonis Papæ diffiuitionem sequi. Is etenim, vt constat ex actis Chalcedouensis synodi, & ex epistola 57. & 59. licet cõfirmauerit concilij Chalcedouensis canones ad fidem pertinẽtes, decretum hoc de prælatione Constautinopolitanæ ecclesiæ noluit admittere, uec probare, imò Alexandrinæ ecclesiæ ius prælationis quo ad Constautinopolitanã instituit. Ex ambrosio fortassis illud deduci poterit, primum locum obtinuisse Romã, scd̃m Constantinopolim, tertinm Alexandriam, quartum Anthiochiam. Tantum etenim cõmemorat, olim quartum locum habuisse Constantinopolim, prius quàm ipsa vrbs creuisset, at postea dat vltimum, & quartum locum Autiochiæ, nec palam explicat, an Alexandria fuerit prælata Constantipoli, au è coutrario Constautinopolis Alexaudriæ: tametsi tempore Ambrosij ex Concilio Nicæno Alexaudria prælata fuit Constantipoli: & rursus ex concilio primo Constantiuopolitano Constantinopolis Alexandriæ: sed hoc cõcilium an fuerit celebratum priusquam diuus Ambrosius è Græco iu Latiuum verterit Egesippum, dubitari poterit: atque ideò verba Ambrosij poterunt intelligi vel secundum concilij Nicæni diffiuitionẽ, vt habeat scd̃m locum Alexandria post Romam, cùm nondum constet, an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per synodum. Constantinopolitanam primam, vel ea reuocatio fuerit apud occidentales prælatos probata, & recepta. Nec. n. de Chalcedonẽsi synodo tractandum est quo ad Ambrosij opinionem, cum dubio procul nondum esset celebrata. Quòd si Ambrosij verba iutellexerimus eo in sensu, vt Constantiuopolitana ecclesia sit Alexandrinæ prælata eo tompore, dicemus Ambrosium scripsisse illud opus post synodum primam Constantinopolitanam, quæ diui Ambrosij ætate, & postquam is fuerat Mediolanensis episcopus electus congregata fuit. Ex quibus lector satis poterit iutelligere, quæ fuerint hac de re vicissitudines, vt parum necessarium sit quod Gratianus in d. c. renouantes. voluit adnotare, minimè expendens, quæ fuerit olim de prælatione inter has ecclesias controuersię. Quæ quidem sunt diligẽter obseruanda, quamuis aliter hanc cõtrouersiã, & litem componere conetur Franciscus Torrensis iu libro de canonibus sextę synodi. apud quem pter alia multa & illud obseruandum erit, in cap. renouantes. 22. dist. falso legi, petimus, vt Coustãtinopolitana sedes similia priuilegia, quæ inferior Roma habet, accipiat. Imò legendum esse: quæ senior Roma habet. ex Græcis codicibus, & vetustissimis exemplaribus.

SVMMARIVM.

1 *Nicæna Synodus, quo tempore fuerit celebrata?*
2 *Synodus secunda Constantinopolitana.*
3 *Synodus tertia Ephesina.*
4 *Synodus quarta Chalcedonensis.*

Rursus ex Gelasio de quatuor coucilijs vniuersalibus, quæ prima fuere. Cap. xv.



T quamuis aliud fundamentũ nemo possit ponere, præter id, quod positum est, quod est Christus Iesus, tamen ad ædificationem nostram eadem sancta Romana ecclesia post alias veteris, & noui testamenti, quas regulariter suscepimus, etiam has suscipi non prohibet scripturas. Sanctam Synodum Nicænam trecentorum decem & octo patrum, mediante Maximo Constantino Augusto, in qua Arrius hæreticus condemnatus est. Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio seniore Augusto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Ephesinam, in qua Nestorius damnatus est, cum consensu beatissimi Cælestini Papæ mediante Cyrillo Alexandrinæ sedis antistite, & Arcadio episcopo ab Italia destinato. Sanctam Synodum Calcedonensem mediante Martiano Augusto, & Anatolio Constantinopolitano episcopo, in qua Nestoriana, & Eutychiana hæreses simul cum Dioscoro, eiusq; complicibus damnatæ sunt. Sed etsi quæ sunt concilia à sanctis patribus hactenus instituta, præter istorum quatuor authoritatem & custodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelasius.

1 *Sanctam Synodum Nicænam.*) Quamuis Nicęnam † Synodum aliquot concilia pręcesserint, quorum quædam fuere prouincialia, quędam ferè generalia, quædam vniuersalia ratione authoritatis, & conciliorum vniuersalium quo ad authoritatem origo processerit ab ipsorum Apostolorum temporibus. Actor. c. 15. Vniuersalia tamen cõcilia ratione authoritatis simul, & congregationis, ętate Constantini Magni primum inceperunt, omniumq; prima Synodus verè vniuersalis, & Oecumenica fuit hęc Nicęna, cuius à Gelasio meutio fit hoc in capite. Etenim teste Isidoro lib. 6. Etymol. c. 16. cuius Gratianus meminit c. 1. dis. 15. Canones conciliorum generalium à temporibus Cõstantini cęperunt. Constantinus etenim Magnus primus omnium permisit episcopis totius orbis, vt in vnum locum conuenirent, ac conuenire possent: cum ante ipsum sæuientibus in Christianos Imperatoribus minimè possent ecclesię Catholicę præsules in vnum cõuenire locum, vt plebem Christianam docerẽt, ne in diuersas hęreses sciuderetur, quemadmodum & idem Isidorus testatur. qua ratione frequentissimè multis in locis Nicęna Synodus omniũ prima cẽsetur. c. qm̃ sanctę. c. sancta. c. 6. 16. dist. l. nos reddentes. §. suscepimus. C. de summa Trin. l. quicunq; C. de hęret. auth. de ecclesi. tit. in princip. qua de re diligenter tractat illustris admodum, multisq; titulis obseruantissimus Didacus Alaua, & Esquiuel, olim Abulensis, nunc verò Cordubensis ecclesiæ psul ornatissimus ex iuris Pontificij, ac Cæsarei disciplina laboreq; indefesso, cui Salmauticæ in celebratissimo sanctissimi Saluatoris collegio operam dederat, ad multam prouectus eruditionem, quæ eum tot apud Cæsarum Carolũ, eiusq; primogenitum Hispaniarum Regem Philippum magistratibus insigniter, maximaq; cum laude gestis, illustrissimum fecit. Is inquam in lib. 1. de concilijs, c. 1. plurima tradit de conciliorum origine, deq; eorum antiquitate, ex quibus & nos hoc in loco multa mutuabimur ad Gelasij interpretationem, nonnullaque adijciemus ex veterum historicum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum.) Idem coustat numerus ex epistola Syluestri Papæ ad Nicænam Synodum. idẽ scripsere Eusebius & Hermanus Coutractus, iu chronicis, Theodoritus lib. 1. c. 7. Socrates lib. 1. c. 9. Ruffinus lib. 10. histor. ecclesi. c. 2. Platina in Syluestro. Isidorus lib. 6. Etymol. c. 16. c. 1. 15. dist. Isidor. item iu princip. concil. c. 1. 16. dist. Beda de temporibus c. 65. c. 6. Synodus. 16. dist. Sed & Sozomenes lib. 1. c. 16. testatur, tercẽtum, & viginti Episcopos couuenisse in ea Synodo. Socrates lib. 1. c. 7. uumerum Episcoporum excessisse treceutum scribit, ex Eusebio lib. 3. de vita Constantini: apud quẽ legitur, multitudinem Episcoporum excessisse uumerum ducentorum, & quinquaginta. rursus Nicephorus lib. 8. c. 14. asseuerat, congregatos fuisse circiter trecentum, decem, & octo Episcopos. Pręter hęc Damasus apud Gratianum iu c. hanc. 10. q. 1. & monachorum regula, c. de contemplatioue. huius Synodi facta mentione terceutum Episcopos connumerat. quos iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas, id est, Arrianos ecclesiæ infestissimos hęreticos euerterunt, & profligarunt. Iudicum c. 7. aut potius tercentũ decẽ, & octo vernaculis Abrahæ, quib. beatus Abrahã tot hostium milia fide debellauit. Genes. c. 14. quo testimonio vtit hac in re Liberius Papa iu epistola ad orientales, cuius meminit Nicephorus lib. 11. c. 8.

Mediante Maximo Constantino Augusto.) Hanc sacrosanctam Syuodum cougregatam fuisse sub Constantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo verò anuo fuerit celebrata adeò cõtrouersum est, vt nihil certum hac de re definiri possit, quamuis constet ex epistola Osij Cordubeusis Episcopi, quæ huius concilij canonibus adijcitur, canones, aliaq; eius Synodi decreta missa fuisse ad Syluest. Papam Paulino, & Iuliano consulibus. Idem cousultum titulus canouibus huius Synodi pmittitur

tur in primo conciliorum Tomo. Qui quidem consules conueniũt authoribus Cassiodoro, & Haloandro anno decimoseptimo Imperij Constantini. Annus verò decimusseptimus imperij Cõstantini est a Natiuitate Christi tricentesimus vigesimussextus iuxta eiusdem Haloandri, Eusebij, & Ioannis Lucidi chronologiam. Aera tamẽ præscripta his canonibus, & consulibus eisdem tricentesima sexagesima tertia, non omninò conuenit huic numero, sed anno potius Domini cccxxv. Sed & Socrates lib. 1. cap. 13. & Nicephorus lib. 8. cap. 26. scribunt, hoc concilium incidisse in annum Dcxxxvj. ab Alexandri Magni principatu, in quo consules erant Paulinus, & Iulianus. Ex quibus authoribus illud annotauerim, quod de cõsulibus tradidere, vt conueniant his, quę paulo ante obseruauimus. Quòd vero de annis ab Alexandri imperio scribunt, non satis certum est, quemadmodum statim tractabitur. Cęterum Sozomenes lib. 1. c. vlt. Cassiodorus lib. 2. tripar. cap. 14. & Nicephorus lib. 8. cap. 26. commemorant, Constantinum Magnum Nicææ peracto concilio statim Vicennalia celebrasse, Episcoposq; oẽs Synodi conuiuio excepisse. Socrates verò lib. 1. c. 16. & ex eo Cassiodorus lib. 2. tripar. c. 18. nulla facta conuiuij mentione asseuerant, statim peracto concilio Vicennalia Cõstantinum celebrasse. Qua quidem rõne adducor, vt existimem Synodum hanc Nicænam initium habuisse anno decimoseptimo Constantini, vel paulò ante, peractam verò fuisse anno vicesimo eiusdem principatus. Nã & ipse Nicephorus scribit, Synodum annis tribus & paulò longius actam esse. Sic sanè Ioannes Abb. tradit hanc Synodum celebratam esse anno vicesimo Constantini, q conuenit anno Dñi cccxxix. Potuit. n. Abbas Biclariensis tempus, quo Synodus finita fuit obseruasse, atq; hæc mihi certior opinio videtur. Ex qua asseuerari poterit, hanc Synodum finem accepisse anno vicesimo Constantini, aut paulò ante prope anni deciminoni exitũ, annis verò tribus, vel quatuor actam esse, atq; ideo cęptam vel anno decimoseptimo Constantini, vel decimosexto, vel decimoquinto, præsertim si rõnem habeamus eius tpis, quo Imperator decreuit, Synodum istam celebrandã fore. Deniq; Eusebius in chronicis eius congregationem tribuit anno decimoquinto Constantini, & a Christi natiuitate anno cccxxiiij. Aera verò cõuenit anno Domini cccxxv. Consules anno cccxxvj. Quod equidem discrimen oriri potuit, vel ex varia consulum obseruatione, neq; n. chronologi hac in re vbiq; cõueniunt, vt constat ex Dionysio Halicar. T. Liuio, Cassiodoro, Haloandro, & Glareano. vel ex tpe, quo Synodus ista Nicæę mansit illic congregata, vel fortassis ex eo, q non oĩnò conueniat inter historicos de initio principatus Constantini. Siqdẽ Socrates lib. 1. cap. vlt. scribit, Constantinum anno tricesimoprimo Imperij mortem obijsse, anno secũdo Olympiadis ducentesimæ septuagesimæ octauæ, vicesimosecũdo die mẽsis Maij, Feliciano, & Tatiano consulibus, quos consules, & vicesimumprimum diem mensis Maij morti Constantini adscribit Nicephorus lib. 8. cap. 54. Annum tũ refert secundũ Olympiadis ducentesimę octuagesimę septimæ. Sed error fuit fortassis scriptoris, & tñ Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem adscribunt anno secundo Olympiadis ducentesimæ septuagesimænonæ. Hieronymus quidem anno Dñi cccxl. Haloander, & Lucidus anno Dñi cccxxxix. à quibus ẽt differt Hermanus Contractus in chronicis. Nicephorus verò lib. 8. cap. vlt. asseuerat Constantinum mortem obijsse anno Imperij xxxij. & a Natiuitate Domini cccxlij. ex quo Vicennalia Constantini conueniunt anno Domini xxx. aut xxix. Nos hac in re sequuti sumus eam temporis rõnem, quę nobis visa fuit apud authores frequẽtior, quęque magis conueniret his, quæ de hac Synodo ab eisdem tractantur. Quamobrem huius concilij solutionem, & finem tribuimus anno Domini cccxxix. initium verò anno Domini cccxxv. aut vicesimoquarto secundum Eusebium. Nam quod Hermanus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere tribuentes hanc Synodum anno Domini cccxxij. non satis conuenit exactæ rationi temporum, quemadmodum nec quod Nicephorus scribit de tertia indictione. Ea etenim indictio conuenit anno Domini tricentesimo tricesimo, nec potuit conuenire anno illi, quo consules fuere Paulinus & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obseruarunt, plurimum dissidet à vera temporum ratione. Nam siue sequamur Eusebium, siue alios, & imperium Alexãdri præcesserit annos Domini, eiusq; natale triginta annis supra trecentum, siue trigintaquinque, siue viginti tribus, adhuc sexcentesimus tricesimussextus annus Alexandri nõ põt aptari Synodo Nicænæ, nisi ea foret congregata Anno Domini cccxv. Qui quidem annus minime conuenit consulibus adscriptis, quamuis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obseruatus in adnotationibus ad acta, & canones huius cõcilij ex Dionysij Ciclo in primo conciliorum tomo, consules tamẽ, & alia temporis signa minimè possunt huic anno conuenire. Et ne mihi quis obijciat eam chronologiam, qua vtitur Rex Alfonsus in proœmio Partitarum, respõdeo, multum ab historicis, a veraque ratione temporum abesse computationem illam, quæ illic traditur. quod alibi longius explicabimus.

Ex quibus obiter erit obseruandum, Constantinum Vicennalia celebrasse Nicææ, vbi & Synodus congregata fuit, si vera sunt quæ Socrates, Sozomenes, & Cassiodorus in tripartita, & Nicephorus tradidere, tametsi Eusebius in chronicis, & idẽ Cassiod. in catalogo consulũ, & Impatorũ scripserint, ea Nicomediæ celebrata fuisse. Vtraq; verò vrbs ad Bithyniã ptinet. q verò sint Vicennalia, ac decẽnalia nos alibi explicuimus ex Dione lib. 53.

Sed & illud planè apparet, concilium hoc Nicęnum congregatum fuisse, vtcunque sit de ipsius tempore, Sub Syluestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eam Synodum misit Vitum, & Vincentium. Hi etenim fuere legati sedis Apostolicæ, sicuti commemorant Socrates lib. 1. c. 13. Sozomenes lib. 1. c. 17. Cassiodorus lib. 1. tripar. c. vlt. & lib. 2. c. 5. & c. 13. Nicephorus lib. 8. c. 14. & idẽ constat ex huius Synodi actis primo cõciliorũ Tomo, vbi qñque Vitus legatus, Victor appellatur, vt & a plerisq;. Et quãuis ex his authoribus sit certum, hos legatos missos fuisse à Romano Põtifice ad Synodum illam, nec omnes conueniant, an a Syluestro fuerint destinati. Imò Sozomenes in d. c. 17. & lib. 2. tripar. c. 1. Nicephorus in d. c. 14. asseuerent, a Iulio Papa primo eos missos fuisse, hisq; consentire videantur Beda lib. de tpibus. c. 65. Gratianus in c. 6. Synodus. 16. dist. & Hermanus Contractus in chronicis, qui hoc concilium sub Iulio Papa primo constituerunt. Constanter tamen est asseuerandum, sub Syluestro Papa primo Synodum istam contigisse, cęptam, & peractam esse. Quod rõ temporum manifestè probat. Nec. n. potest hęc Synodus Iulio conuenire, qui post Marcum Pontificem, qui Syluestro iam Synodo acta successit, electus ad summum Pontificatum. Quod oẽs historici fatentur, ac potissimum sub Syluestro Nicęnam Synodum actam fuisse, testantur Eusebius, Hierony. & Ioan. Lucidus in chronicis. Platina in Syluestro, Isidorus in principio cõciliorum. c. 1. ante in 16. dist. Sed & Iulius Papa primus eã dignitatem accepit mortuo Constantino, sicuti ex Platina, & alijs constat. tametsi Hieronymus in hoc dissentiat. Adęo tñ verum mihi vr, hos authores, qui synodum istã Iulio Pontifici tribuere, omnino errasse, vt existimẽ vbique, ne tantum errorem viris diligentissimis tribuam, ꝓ Syluestro scribentiũ errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermanum Contractum in chronicis scribere, Nicænam Synodum congregatam fuisse sub Iulio, eo anno, quo ſm eũdem adhuc Syluester summus Pontifex ecclesiam Romanam regebat. Nã & ipsemet author postquam meminerat huius concilij, eiusq; congregationis annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci summi Põtificis, eiusque electionis, ac deinde Iulij primi. Sunt & alia, quæ opinionem istam verissimam esse probat, quæ modò missa facio, illud vltimo adijciens quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo conciliorum Tomo prænotantur. Sic enim scriptum extat: Dicitur autem celebrata hęc Synodus die mensis secundum Græcos Desij xix. hoc est 17. Calend. Iul. Consulatu

latu Paulini, & Iuliani. Hæc ibi. Est enim obseruandum apud Macedonas, quos sequuti sunt hac in re Græci Alexandrini mensem Iunium dici Desium. Quod deducitur ex Plutarcho in Aleaandro, Suida & Eusebio lib. 8. eccle. hist. Fol. 92. Anselmo lib. 2. de imagine mundi. c. 6. Sed rursus in adnotationibus eisdem in primo conciliorum Tomo, scribitur, conuenisse hoc concilium, aut canones edidisse postquam conuenerat, consulatu Paulini, & Iuliani. xiij. Calen. Iulij, quæ est apud Græcos xviij. dies mensis eorum. mensis autem hic, vt opinor, Desius intelligit, q vt modò dixi, Iunius est apud Latinos. Est autem dies xiij. Calend. Iul. xviij. mensis Iunij. quia secundũ Alexandrinos mensis Desius apud eos habet dies xxxj. sicuti & in dicto primo conciliorum tomo adnotatur. Prior etenim adnotatio fuit per posteriorem correcta, maximè quia prior parum obseruauit congruam Calendarum rõnem, cum dies xxix. Iunij, non sit, nec dici possit xvij. Calen. Iul. Socrates verò lib. 1. c. 13. diem huius concilij commemorat vicesimam mensis Maij, & Nicephorus lib. 8. c. 26. eiusdem mensis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus est.) Presbyter. n. quidam nomine Arrius apud Alexandriam, gloriæ, & nouitatis improbæ cupidus, studio perturbandi catholicam ecclesiam, vt ea in partes varias discissa, locum illum honoris hoc in seculo posset consequi, quem in ecclesia rectè instituta, catholica, & vnanimi minimè posset propter fictam & simulatam religionem obtinere: praua q̃dam de Christi fide, & quæ prius nunquam in controuersium venerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabiliq; Dei patris substantia, vel natura filium abscindere, & separare conatus. Dedit tamen hic vir impiorum omnium caput, & ductor tanti sceleris ex vltione diuina pœnas meritissimas dignasque tam infando flagitio. Siquidem cum in publicum Constantinopoli ex Imperatoris Constantini Magni, quem tunc decipere satagebat, palatio satellitibus munitus insolẽter prodiret, vrgenteq; ventris laxitate in secessum publicum, qui in propinquo erat, venisset, ibi animo ei defecto, sua spõte incrementa effluunt, multus sanguis effunditur, constitutioq; interna corporis omnis, vna cum intestinis, hepate & splene diffluit, atq; ita ille Hæresiarcha periit autboribus Socra. lib. 1. c. 38. Theodorito lib. 1. c. 14. Sozomeno, lib. 2. c. 29. & 30. ac Niceph. lib. 8. c. 51.

Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio
2 *Seniore Augusto.)* Hæc synodus secunda inter † vniuersales congregata fuit Constantinopoli sub Theodosio Seniore anno secundo eiusdem imperij, & à Natiuitate Domini ccclxxxiij. Ex prospero Aquitanico, & Ioan. Lucido in chronicis quibus accedit, quod licet ipse Aquitanicus Syagrium, & Eucherium consules tribuat anno octuagesimoquarto, & tertio Theodosij, Haloander tamen hos consules adscribit secundo anno Theodosij, & octuagesimo tertio. His verò consulibus hoc concilium celebratum fuisse constat, ex ipsius Synodi titul. & Cassiodoro lib. 9. tripart. cap. 12. Marcellino Comite in chronico, Socrate lib. 5. cap. 8. sunt qui existiment, hanc synodum celebratam fuisse anno Domini ccclxxxj. adhuc temporibus Gratiani & Theodosij, quibus suffragatur Aera huic synodo in primo cõciliorum tomo adsignata, & adscripta ccccxix. quæ anno à Natiuitate ccclxxxj. conuenit, sicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem synodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maximè consentit, quippe qui hanc synodum tribuat anno tertio Theodosij, & anno Domini ccclxxxj. quod si verum est authore Psello, hanc synodum contigisse post primam anno quinquagesimosexto, sitq; admittenda temporis rõ ex Aera vtrique synodo apposita, constat planè annum ccclxxxj. esse huic synodo adscribendum, siquidem post annos cccxxv. si addideris quinquaginta, & sex constabit vere numerus hic, quem signauimus. Etenim Nicæna synodus anno Domini cccxxv. fuit celebrata: illud sane apud omnes absq; vlla controuersia est cõstitutissimum, hoc concilium tẽporibus Gratiani, & Theodosij principum contigisse. Nam omnes paulò ante citati anno secundo, tertio, vel ad summum quinto Theodosij hanc synodum tribuendã esse cẽsent. & Socrates anno tertio iuxta consulatus ordinẽ eandem tribuere vr̃ ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, vel sexto imperij communis cum Theodosio occiditur apud Lugdunum iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Cassiodori, & aliorum. Ex quibus satis deducitur sub Gratiano, & Theodosio hanc Synodum celebratam fuisse: quod & Sozomenes, & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum gestarum obseruãtes huius concilij acta scripsere prinsquam Gratiani mortem commemorauerint. Idem fecere Aquitanicus, Hermanus Contractus, ac Ioan. Lucidus, sic & Isidorus in principio conciliorum. c. prima autem synodus. 16. dist. hoc concilium sub Gratiano, & Theodosio Seniore contigisse scribit. Gelasius verò in hoc loco, & Isidorus lib. 6. Etymol. cap. 16. & c. 1. distin. 15. ex eo synodum illam imperio tantum Theodosij adscripsere, quod cum ipse, & Gratianus imperij consortes essent, & Theodosius Constantinopolim, Græciã, Thraciam, & reliquas orientis partes obtineret, Gratianus vero Italiam, & occidentem, visum eisdem historicis fuit in huius synodi commemoratione rationem tãtum habere illius Imperatoris, qui vrbẽ illam vbi celebrata fuit, & eam prouinciam Imperatoris titulo, & nomine regebat. Rursus Beda in lib. de temporibus. c. 65. cap. sexta synodus. 16. dist. hoc concilium Gratiano tm̃ tribuit, ex eo forsan, quod Gratianus primum Romanum imperium obtinuerit, ac demum Theodosium socium imperij fecerit ob insignes viri mores & fortitudinẽ. Ex quo Bedæ visum est imperij nomen potissimum penes Gratianum fuisse. Cæterum quod Psellus, & Faustinus Cretẽsis in Epitome de tempore huius synodi tradidere, nulla ratione congruit his, quæ chronologi frequentiori consensu scribunt. Etenim cum Psellus Nicænam synodum anno Domini cccxxiij. adnumerasset, & hanc post eã anno quinquagesimosexto contigisse tradiderit, palam fatetur, hanc synodum esse tribuendam anno Domini ccclxxviij. eidem anno eam tribuit Faustinus, & anno Theodosij quinto. Conueniunt etenim omnes Gratianũ occisum fuisse ante annum Domini ccclxxxiij. idq; deducitur ex Paulo Diacono, obseruata diligenter ratione temporis ab vrbe condita, & à Natiuitate Domini Iesu Christi, ex Eusebio, Henrico Glareano, Haloandro, & alijs, quamuis Nicephorus lib. 11. c. vlt. plurimum ab alijs dissentiat in initio principatus Gratiani, & Theodosij, qui post Valentem imperium obtinuere: scribit enim Valentem occisum fuisse anno Domini ccclxxvj.

Huic synodo, quæ secundum omnes sub Damaso Papa celebrata fuit, subscripsere centum quinquaginta Episcopi. c. sexta synodus. c. t. 16. distin. ex Isidoro. Idẽ cõstat ex alijs autboribus ecclesiasticis, q huius synodi meminere: tametsi p̃ter hos ep̃os catholicos p̃sentes fuerint triginta Episcopi hæretici ex Macedonianis, quemadmodum Socrates, Sozomenes, & Nicephorus scripsere.

In qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit.) Macedonius quidam Constantinopolitanus Episcopus tempore Constantii Imperatoris, & Liberii Papę fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hæresi nefandissima Spiritum sanctum impetiuit, asserẽs, Spiritum sanctum esse minorem Patre & Filio, & nõ esse eiusdem substantiæ, cum Patre, sed esse veram creaturam. ab hoc Macedoniania hæresis appellata est, eiusq; sectatores Macedoniani. Quorum impium dogma fuit in hac synodo Constantinopolitana omninò improbatum, recepta catholica assertione, s̃m quam credimus in Spiritũ sanctum Dominum, ac Deum Patri, & Filio consubstantialem, coęqualem, coæternum coomnipotentem, quod & synodus Ephesina, synodus Chalcedonensis, & Innocentius tertius in concilio generali docuerunt cap. 1. de summa Trinit. & fide catho. Scripsere contra hæresim istam Didymus Alexandrinus à diuo Hieronymo latinitate donatur, Basylius aduersus Eunomium, & diuus Ambrosius ad Gratianum Imperatorem libros tres de Spiritu sancto. de hac synodo Diuus Gregori⁹ lib. 6. epist. 195. scribit, ecclesiam Romanam eius canones, vel gesta non habe-

habere, nec accipere: reprobationem verò hæresis Macedonianæ, & aliarum probare & admittere. Id verò scripsit Gregorius propter primatum, qui datus fuit in hac synodo Constantinopolitanæ ecclesiæ: praue etenim à quibusdam canon de hoc primatu intelligebatur. Nos equidem eius verum intellectum superius explicuimus.

3 *Sanctam Synodum Ephesinam.)* † Hæc est tertia generalis synodus, quæ apud Ephesum Asiæ minoris maritimã vrbem congregata fuit anno Domini cccc xxx. ſm Faustinum Cretensem in Epitome. Idem deducitur ex Aera cccclxviij. qua hoc concilium celebratum fuisse in primo Conciliorum Tomo legimus. Huic opinioni patrocinatur indictio xiij. quæ à Marcellino Comite huic synodo adscribitur, & conuenit anno ccccxxx. Hermannus Contractus in chronicis hanc synodum scribit celebratam fuisse anno Domini ccccxxxj. si obseruamus eius synodi mentionem scriptam esse à regione eiusdem anni, vt modò in vulgatis codicibus facet apposita, & post electionem Sixti Papæ, qui Cęlestino successit, Et tamẽ ipse Hermannus Contractus fatetur, eam contigisse sub Cęlestino Papa, vt apud me non leuis sit coniectura, ordinem mutatum fuisse chalchographorum errore: sitq; hæc synodus ex Hermani ſnia tribuenda anno septimo Theodosij, & Domini ccccxxx. His accedit, ꝙ Marcellinus comes huic synodo aptat consules Theodosium xiij. & Valentinianum iij. idemq; in primo conciliorum Tomo ad hanc synodum prænotatur. qui consules authore Cassiodoro, atque item Haloandro conueniunt anno septimo Theodosij. rursus, vt lector satis intelligat quantum discrimen sit quacunq; in re apud historicos in obseruanda exacte ratione temporis, erit obseruandum Prosperũ Aquitanicũ hanc synodum tribuisse anno viij. Theodosij Iunioris, & anno Dñi ccccxxxiiij. consulibus Basso, & Antiocho. quibus consulibus hanc Synodum congregatam fuisse testis est Socrates lib. 7. c. 34. & post eum Cassiodorus lib. 12. tripart. c. 5. qui & in chronicis eosdem consules aptat anno octauo Theodosij. idem obseruari poterit ex Haloandro, qui cũ his consulibus comparat annum Domini ccccxxxiij. quo anno Ioan. Lucidus hoc concilium asseuerat contigisse ex Prospero Aquitanico. Psellus verò scribit, post quadraginta annos a secunda Synodo tertiam fuisse celebratam. Nicephorus lib. 14. c. 34. a secunda ad tertiam Synodum quadraginta & vnũ connumerat. Verum apud oẽs constat, hanc Synodum celebratam fuisse temporibus Cælestini Papæ, & Theodosij Iunioris, quemadmodum ex præcitatis authoribus facillimè lector poterit deducere, & ex Euagrio lib. 1. eccles. hist. idq; Gelasius hoc in capite de Cælestino testatur, & de Theodosio Iuniore. Isido. c. 1. 15. dist. de vtroque idẽ Isidorus capit. prima autem synodus. 16. dist. vt planè fit manifestus error apud Bedam de temporibus. & cap. sexta. 16. dist. hanc Synodum tribuere temporibus Theodosij Magni. Annos verò Theodosij. Iunioris in hac computatione intelligo à morte Honorij, quę contigit Asclepiodoro, & Mariano consulibus authoribus Socrate lib. 7. c. 22. cassiodoro, & Marcellino. Anno Domini ccccxxv. iuxta chronologiam Haloandri, qui parum hac in re à Prospero, & alijs dissentit. Etenim tunc nempe ab anno ccccxxvj. incepit Theodosij solius imperium, quamuis Nicephorus scripserit, non multo post Arcadium perijsse Honorium hydrope. Honorius verò consortem imperij fecerat Theodosiũ Iuniorem anno domini ccccx. iuxta chronologiam Prosperi Aquitanici, Io. Lucidi, & Haloandri, quibus ferè consentire videtur Hermanus Contractus, & ante ipsum Socrates in d. lib. 7. c. 1. qui commemorat, hoc actum esse Basso, & Philippo consulibus, qui anno Domini ccccx. conueniunt. addit Socrates, eo tempore mortem obijsse Arcadium patrem Theodosij, ac eũdem Theodosium reliquisse puerum octo annorum, anno secundo Olympiadis ccxcvii. qui quidem annus respondet anno Domini ccccxi. & tamen apud Nicephorum lib. 13. cap. vl. Arcadius moritur anno Dñi ccccxviij. cum Theodosius octennis esset. Ex his tandem authoribus communi consensu receptum est, etiam si Nicephorus in hoc dissentiat, Theodosium Iuniorem cum Honorio xvj. annis regnasse, vt mirer, qua ratione Marcellinus Comes xxij. annos Honorio simul, & Theodosio tribuat, & scripserit, Synodũ istam anno Theodosij xxx. contigisse, nisi rõnem habeam⁹ eius tpis, quo Theodosius Iunior anno ętatis secundo Cæsar creatus est, Archadio A. V. & Honorio A. V, consulib. anno Dñi cccciiij. hanc etenim rõnem tpis sequi videntur Marcellinus, & Haloander. Quamobrem consentit Marcellinus Prospero in anno huius cõcilij, vt sit à Natiuitate Domini xxxiiij. post quadringentesimum, nisi indictionis numerus repugnet.

In qua Nestorius damnatus est) Hic Nestorius Episcopus Constantinopolitanus in eam incidit hæresim, vt asseueraret, purum hominem ex sancta virgine Maria natum fuisse, vt aliã pſonam carnis aliã faceret deitatis. Huius hæresis damnata fuit in hoc concilio tertio Ephesino, authoritate Cælestini Papæ. conuenere aũt in hanc Synodũ ducenti Episcopi, authorib. Prospero, Marcellino, & Isido. in d. c. 1. dist. 15. tametsi Beda in lib. de tpibus c. 6. synodus. 16. dist. & Hermanus Contractus centũ tm meminerint. & Isidorus in c. prima aũt 16. dist. tercentũ Episcoporum mentionem fecerit. Nicephorus verò scripsit, circiter cẽtũ, & triginta Episcopos huic synodo pr̃es fuisse.

Mediante Cyrillo Alexandrina sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato.) Cyrillum hac in Synodo legatum fuisse sedis Apostolicæ, eiusq; vicarium ex commissione, ac delegatione Cælestini Papæ scribunt Euagrius, Nicerus, & Marcellinus Comes. Hi verò authores Arcadij ab Italiæ destinati nequaquam meminere. Aduersus hanc Nestorii hæresim scripsere præter alios & huius decreti author Gelasius, qui librum scripsit de duabus naturis in vna persona. Et aliorum meminit Alfonsus à Castro lib. de hæres. in verb. Christus. hæresi 3. cui adde Socratem lib. 7. Græcæ histor. eccles. c. 32.

4 *Sanctam Synodum Chalcedonensem.)* † Conueniunt omnes quotquot huius synodi meminere, eam celebratam fuisse sub Leone Roma. Pontifice, & Martiano Augusto, qui, si ratio temporis obseruãda sit ab anno, quo Theodosius Iunior mortẽ obiit, regnare cępit anno Dñi 453. ex Matthæo Palmerio. Annus verò, quo Theodosius mortu⁹ est, consules habuit Valentinianum 7. & Abienum: authoribus Cassiodoro, Marcellino, & Haloandro, q eos aptat anno Domini 452. qua ratione quidam annos imperii Martiani ab anno primo post mortem Theodosii connumerant, & scripsere ipsum imperiũ obtinuisse anno Domini 453. consulibus eodem Martiano Augusto, & Adelphio, qui primi consules fuere post mortem Theodosii. sic sanè Ioan. Lucidus ab anno Dñi 453. numerat annos imperii Martiani. Quod si Theodosius obiit anno Domini 452. & ab eo tempore statim anni Martiani numerent, idem annus erit primus Martiani. At Hermanus Contractus Theodosij mortem aptat anno 449. & primum Martiani numerat annum 450. Paulus Diacon. Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita M. cciij. qui iuxta Haloandrum est annus Domini 453. Hęc ideò adnotaui, vt iuxta frequentiorem magisque receptam temporis rationem hæc synodus non potuerit adscribi anno, qui præcesserit annum 452. vnde Palmerius hanc synodum tribuit anno secundo Martiani, & Domini 454. Faustinus Cretensis in Epitome anno Domini 456. & 26. post tertiam synodum. Psellus verò, & Nicephorus anno 30. post tertiam, & Ephesinam. Marianus Scotus anno Domini 452. consulibus Opilone, & Vincomalo, qui tamen conueniunt anno Dñi 455. ex Haloandro. Marcellinus scribit, hanc synodum celebratam fuisse indictione 4. Martiano Aug. & Adelphio consulibus, qui consules, authore Haloandro, respondent anno Dñi 453. Indictio verò conuenit anno Dñi 451. eiusdemque indictionis mentio fit in actione prima huius cõcilij, cuius titulus refert ab Aera annum 488. qui respondet anno 452. cõsules aũt illic adscripti Valentinianus 7. & Abienus anno 452. conueniunt, vt modò obseruauimus, ex quibus satis constat, quanta sit tribuenda chronicis fides, his maximè, apud q̃s a rio temporis scribitur numeri notis, in quibus facillimus est lapsus, saltem facilior, quàm si numerales dictiones integræ ex omnibus literis scriberentur. Nam, & Nicepho-

cephorus lib. 14. cap. vlt. scribit, Theodosium Iuniorem mortem obijsse anno Domini ccccl x.

In hac verò synodo legati fuere sedis Apostolicæ, eiusq;, Pontificis Leonis primi Paschasinus, & Lucentius Epi, & Bonif. presbyter, sicuti constat ex prima actione. & Euagrio lib. 2. c. 4. quāuis Nicephorus lib. 15. c. 2. Bonifacium tacuerit. Conuenere autem sexcentum Episcopi ex Matthæo Palmerio, aut sexcentum triginta sex ex Nicephoro cap. 3. Sexcentum triginta ex Isidoro c. 16. lib. 6. Etymol. c. 1. dist. 15. ex Beda c. 6. 16. dist. & Isidoro in princ. conciliorum. cap. 1. 16. dist. Damnata fuit iterum Nestoriana hæresis, & maximo conatu euersum est Eutychis Abb. Cōstantinopolitani dogma. Qui asserebat, post verbi diuini incarnationem, & carnis, ac diuinitatis vnionē, statim carnem conuersam fuisse in deitatem, atq; inde cogebatur multa contra catholicam fidem nefanda & absurda confiteri. de quibus legito Alfonsum à Castro lib. de hæresibus dictione, Christus. hæresi 4.

Hæc sunt quatuor concilia vniuersalia, quæ primum celebrata fuere, & q̄ in ecclesia catholica maximum nomen, & maiestatem semper obtinuerunt, vt constat ex c. sicuti sancti. & c. 1. 15. dist. l. nos reddēres. §. suscipimus. C. de summa Trinit. l. quicunq;. C. de hære. & in authen. de eccles. tit. in princ. Sed & Gelasium alia multa concilia præcesserunt, q̄ ipse recipienda fore cēset, quemadmodum & illa, & quæ ad hanc vsque diem celebrata fuere, Christianæ religionis professores recipere tenemur.

S V M M A R I V M.

1 *Agiographi libri qui dicantur?*
2 *De beato Cypriano, quo tēpore scripserit, & de beato Athanasio.*
3 *De Gregorio Nazanzeno, Basilio, & Chrysostomo.*
4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis.*
5 *De Hylario, Ambrosio, Augustino, Hieronymo, & Prospero Aquitanico.*
6 *De epistola Leonis Papæ, & de epistolis decretalibus*
7 *De Martyrum historijs, & de vitis Patrum.*
8 *Actus Beati Syluestri, quam authoritatem habeant & de baptismo Constantini Magni.*
9 *De inuentione Sanctæ crucis, & capitis Diui Ioannis Baptistæ.*
10 *De ruffini operibus, & de Origenis scriptis.*
11 *De Orosio, Sedulio & Iuuenco.*

De libris qui ex Gelasio Agiographi dici iure poterunt. Cap. xvj.

IAM nunc subijciendum est, inquit Gelasius, de opusculis Sanctorum Patrum, quæ in ecclesia catholica recipiuntur. Ex his Gelasij verbis libenter ipse adnotauerim, ad distinctionem canonicorum librorum, de quibus in principio huius cap. actum fuit, & deinde Apocryphorum, de quibus in vltima eius parte tra-
1 ctabitur, Agiographos libros dici in ecclesia Catholica eos, quos eadem ecclesia probauit, vt publicè legerentur ad ædificationem fidelium, non tñ haberent canonicam authoritatem ad probanda ea, q̄ ad fidem ptinent irrefragabili probatione. Huiusmodi erant olim apud Hebræos Ecclesiasticus, & Sapientia: deduciturque hæc librorum Agiographorum diffinitio ex multis, potissimum ex Augustino libro decimooctauo de ciuitate Dei c. trigesimooctauo. qui eos distinguens à canonicis, inquit, ac si illa pertinerent ad vbertatem cognitionis, hæc ad religionis authoritatem, in qua authoritate custoditur canon. sed & Ruffinus in expositione Symboli ad hæc scribit de his Agiographis scripturis: q̄ oīa legi, quidem in ecclesijs voluerunt, nō tamen proferri ad authoritatem ex his fidei confirmandam. In hac significatione Agiograpba Hieronymus accepit in p̄fationibus in Tobiam, & Iudith, scribens, eos libros olim extra canonem sacrarum scripturarum numerari inter Agiographa, tametsi idē Hieronymus in prologo Galeato in libros Regum, Agiographos libros dici existimet, eos qui canonici sunt, distinguuntur tñ à quinque libris Moysis, & ab octo Prophetarum, quasi canonici libri veteris testamēti olim distinguerentur in tres ordines, quorum primus quinq; libros Moysi, secundus prophetas, tertius Agiographa possideret, qua rōne Diuus Hieronymus quo in loco vsus est hac stricta significatione, Apocryphos libros appellat omnes, qui sint extra canonem, quo verò in loco latiori vtitur dictionis sensu, Agiographos nominat eos libros, qui licet sint extra canonem, ptinēt tñ ad vbertatem cognitionis legiq; in ecclesia possunt, & poterant olim apud Hebræos, quos tñ alibi Apocryphos dixit ex eo, quod extra canonem essent, obseruata quadam dictionis ampliori significatione. nam q dicantur proprie libri Apocryphi, sequēti c. tractabimus. Sic sanè Hieronymi verba sunt intelligenda, quod & Io. Driedo. admonet lib. 1. de dogmatibus eccles. c. 2. & c. 4. igitur Agiographi libri dicentur, qui licet sint extra canonem sine periculo fidei, & cum ædificatione fideliū legunt publicè in ecclesia. quorum de numero sunt hi, qui à Gelasio in hac secunda huius cap. parte nominatim referuntur.

Opuscula beati Cypriani Martyris, & Carthaginensis Episcopi.
Primas inter scriptores ecclesiasticos, quo ad ordinē,
2 & antiquitatem tribuit Gelasius Cypriano, † qui natione Afer primum gloriose Rhetoricā docuit, exinde suadente presbytero Cæcilio, quo & cognomentum sortitus est Christianus factus, ac paulò post in p̄sbyterū electus, Episcopus Carthaginensis constituitur, ac demum p̄clarissimis scriptis operibus passus est sub Valeriano, & Galieno principib. octaua persequutione eadē die, qua Romæ Cornelius Papa, non tñ eodem anno. Hæc Hieronymus de scriptoribus ecclesiast. idem ferè scribit Eusebius in chronicis adijciens, martyrio coronatū fuisse anno Domini cclx. annis quinq; post Cornelij Martyrium. tametsi Nicephorus lib. 5. c. 27. tradiderit, Cyprianū passum fuisse sub Decio in Deciana persequutione, quæ septima fuit, in loco & de Cypriani cōuersione Nicephorus quędam commemorat quę satis differunt ab his, quę Hieronymus scripserat. Cęterum hic Martyr illustrissimus cum multis Africæ, Numidiæ, & Mauritaniæ Episcopis in illum incidit errorem vt existimaret, semel ab hæreticis baptizatos, iterum baptizādos fore. Simplex fuit apud Cyprianum error, nō ex ambitione, malitiave, sed odio in hæreticos feruenti imo ipse vir sanctissimus cōcilio apud Africā hac de re celebrato, qđ inter eius opera extat, diffiniuit, hæreticos, cum ad ecclesiam redierint fore rebaptizandos, quia, vt asserebat, inter hęreticos nō pōt conferri baptisma paratus tamen propriam mutare sñiam, quam & ipsi Africani Episcopi mutauerunt à Cornelio, Lucio, & Stephano summis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alij, qui eidem accesserunt propter hunc errorem non sunt hæretici iudicandi, quippe q pertinaci aīo illum non defenderint. Sic diuus Augustinus lib. 5. de baptismo. c. 17. & seq. & apud Gratianum c. quomodo. de consecra. dis. 4. aduersus hæresim istam scribēs, licet in hunc errorem incidisse Cyprianum referat, eum potius laudat, quam hæresis labe notet. Idē Aug. lib. 1. de baptismo cap. vlt. sed & Vincentius Lirinensis in libro, aduersus hæreses de Cypriano inquit, Quis ille tā demēs est, qui illud sanctorum oium, & Episcoporum, & Martyrū lumen beatissimū Cyprianum cum cęteris collegis suis, in æternum dubitet regnaturū esse cum Christo? aut q̄s contra tam sacrilegus, qui Donatistas, & cęteras pestes, q̄ illius authoritate concilij rebaptizare se iactitant, in sempiternum neget arsuros esse cum diabolo? Hæc Vincentius q palam asseuerat, Cyprianum ab errore oīnò liberum, & Catholicè decessisse. Nam & Diuus Augustinus lib. 2. Contra Donatistas, cap. 5. fatetur, Cyprianum prope mortis articulum errorem deposuisse.

Opuscula beati Athanasii Alexandrini Episcopi. Athanasius Alexandrinus p ludum nondum Ephebus à pueris Episcopus creatus, postea Alexandri Episcopi Alexandrini in episcopatu successor, magnus fortissimusq; hæresum expugnator, Arrianos ecclesijs exigit, eisq;, orthodoxos substituit, eaq; ex cā ab eisdem Arrianis grauiter apud Constantinum Magnū, deinde apud Constantiū & Constantē accusatus multis calumnijs afficit, quas, & multa sæpissimè pericula diuinitus fugiens maximè illustris Antonio Heremitæ charissimus, clarui ad Valenti-

nianum

nianum vsq;, & Valentem Imperatores pro Nicena Synodo, cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipsique Epõ Alexãdro dilectissimus, disputator grauis, & acutus plenus fuerat. acerrime, & animose pugnans: obijt tandé postquam episcopatum quadraginta sex annis obtinuerat sub eiusdem Cæsarib. Valentiniano, & Valente, consulib. Gratiano ij. & Probo, authore Socrate lib. 4. c. 20 q quidem annus conuenit Anno Dñi ccclxxiij. iuxta chronologiã Haloãdri. Trithemius mortẽ Athanasij adscribit Anno Dñi ccclxxix. At ex Eusebio deducit, eã contigisse Anno ccclxxvi ex Hermano Cõtracto Anno ccclxx. hi siquidé authores his annis scribũt Petrum Athanasij successorem electũ fuisse in Alexandriæ Epm, & constat ex ecclesiasticis scriptoribus statim post Athanasij mortem hanc electionem factam fuisse. reliqua de Athanasio poterit lector obseruare ex Socrate, Theodorito, Sozomeno, Nicephoro, Hieronymo, & Cassiodoro in triparitita, & ex alijs scriptoribus ecclesiasticis, qui res gestas sub Constantino Magno, vsque ad Valentem tradidere.

3 *Opuscula beati Gregorij Nazianzeni Episcopi.*) Gregorius† Nazanzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primum Sasimorũ Eps, deinde patri in Nazanzi episcopatu successor, ob insigné virtutem, pclaramq; in Theologia eruditionem, Constantinopolitanus Eps constitutus, eandem sedé deposuit publicę pacis gratia, & Nazanzũ reuersos eadem ecclesia alteri commissa monasticã in quodã agru vitam egit. Dictus est cognomẽto Magnus authore Nicephoro lib. 12. cap. 11. atq; postmodum Theologus, vt idem Nicephorus scribit, lib. 11. c. 19. Fuit hic Gregorius Diui Hieronymi pceptor, eodem Hieronymo teste, qui eius opera commemorat, quorum Suidas, & Trithemius meminere obijt sub Theodosio Magno anno eius Imperij tertio, & Dñi ccclxxxiiij. ex Prospero Aquitanico. Suidas verò scribit, eum mortem obijsse Anno xiij. Theodosij: quæ in re conuenire ferme vi Hieronymo, si obseruemus quæ ipse Hieronymus tradit in vita Gregorij, & in præfatione, & cap. vlt. de scriptor. eccle. ex eo etenim mors Gregorij poterit adscribi anno xij. ferè Theodosij, q ex chronologia Haloandri, & Marcellini, rõne habita Consulum, qui fuerunt vltimo anno Theodosij, quorum præter alios & Socrates meminit lib. 5. cap. vlt. respondet anno Domini cccx[illegible]. aut [illegible].

Item opuscula beati Basilij Cappadocensis Episcopi Basilius Cæsareæ Cappadociæ, q prius Mazaca vocabatur Eps egregios, variosq; libros, eloquentia, sanctitate, multaq; eruditione isignes elaborauit. quorũ post alios Hieronym9, Suidas, & Trithemius meminere. fuit Basilius arctissima coniunctus amicitia Gregorio Nazãzeno, vt oẽs historici, q de reb. ecclesiasticis eius tpis tractanere comemorant, & ex eius epistolis constat. Fratré habuit pter alios Basilius noie Gregoriũ Nyssenũ vrbis Nissenæ epm, doctrina, moribus & sanctitate spectatissimum, cuius & adhuc opa qdam extant, quamuis non oia, quorum et Suidas & alij mentioné fecerũt. hunc Gregoriũ falso appellat Trithemius episcopum Emissenum. Obijt Basilius sub Gratiano Cæsare authore Hieronymo, cui adde q de eo, eiusque fratribus, & Gregorio Nazanzeno scripsere Socrates lib. 4. cap. 26. & [illegible] & Nicephorus lib. 11. c 18. & 19.

Item opuscula beati Ioannis Chrysostomi Cõstantinop. itani Epi.) Ioannes patria Antiochenus ob sapientissima eloquentiã, & eloqũẽtissimã sapientiã ab ore aureo cognomẽto Chrysostomus, cõcionator insignis, Christiq; pco indefatigabilis, criminũ censor acerrimus, Theologorũ oium eloquentissimus, patré habuit Secũdum, matrem vero Anthusam. Hic vir pstantissimus sub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locũ cleri, & populi consensu Episcopus Constantinopolitanus elig[itur] Cęsaribus Arcadio & Honorio, coosulib. Honorio Anno iiij. & Euthychiano, authore Socrate, q quidé annus ex Haloandro, & Prospero Aqtanico in chronicis conuenit Anno Dñi cccc. aut ccccj. tandem ob linguæ libertatem, qua in oẽs integerrimo zelo vtebatur, ab ipso principe Arcadio, Augustæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium vltimo mittitur, ducitur q; Cucussum Armeniæ paruulum opidum, atq; inde Arabissum deportatus, postremò episcoporum quorundam inuidia Pytiuntem, vbi fines sunt Ponti, regioq; crudelissimis barbaris finitima [illegible] atrociori rescripto principis deportari iubet, atq; in itinere prope Romanã vrbem in teplo Basilisci Martyris sumptis ecclesiæ sacramẽtis seipsum cõsignans crucis signo expirauit xiiij. die Nouembris, consulib. Honorio. Anno vij. & Theodosio ij. teste Socrate, qui annus rñdet ex Haloandro, & Aquitanico anno Dñi cccccix. anno vno ante Archadij mortẽ. Hæc de Chrysostomo ex moltis quæ scripsere Socrates lib. 6. Theodorit. lib. 5. a c. 28. ad vltimũ vsq; cap. Sozomenes lib. 8. c. 2. & sequẽtib. Suidas, Trithemius, & Erasmus, ac longe Nicephorus lib. 13. c. 2. & seq. qui c penult. scribit, Chrysostomum obijsse mortem die xiiij. Septembris, quo celebratur exaltatio Sãctæ Crucis, tertio anno ante Arcadij mortem & iuxta ipsius Nicephori computationem anno ccccxv. De die xiiij. Septembris idem scribit Cassio. in tripar. lib. 10. c. 18. ex Socrate apud quem forsan codex Græcus in mensis nomine vitium patitur.

Item opuscula beati Theophili Alexandrini episcopi.) Hic est ille†
4 let Theophilus, cuius artibus D. Chrysostomus est in exilium actus, fuit etenim Diui Chrysostomi obtrectator, ferum & crudelem illum appellans, authore Nicephoro lib. 13. cap. 4. post Socrat. lib. 6. c. 2. & seq. Theodoritum, & Sozomenem, atq; Cassiodorum in tripar. lib. 10. & [illegible] en crucem Hieroglyphicam Serapidis templi saxi incisam ad religionem nostram adcommodauit, pin in Christianam religionem animo, quo & à principe impetrauit, vt templa Mithræ, & Serapidis in Aegypto euerterentur teste Socrate lib. 5. cap. 16. & seq. ac post eum Nicephoro lib. 12. c. 26. fuit Theophilus hic Cyrilli patruus, & obijt diem suum Alexandriæ lethargico morbo die xv. Octobris, anno quinto Theodosij Iunioris authore Nicephoro lib. 14. cap. 14. & sic anno Domini ferè ccccxx. fuit & alter Theophilus Anthiochenus episcopus hoc multo antiquior, cuius Diuus Hieronymus de scriptorib. eccle. Eusebius lib. 4. cap. 20. & 24. Nicephorus lib. 4. cap. 9. & lib. 3. cap. 25. meminere, eius scripta commemorantes, & asseuerantes fuisse sextum Antiochiæ episcopum sub Imperatore M. Antonio Vero.

Item opuscula beati Cyrilli Alexandrini Episcopi) Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexandrinus episcopus eligitur vir insignis eruditionis, quiq; pro Christiana religione aduersus Nestorium egregie pugnauit. Eius extant præclara opera, quorum meminerunt Nicephorus lib. 14. cap. 14. & Trithemius. claruit sub Theodosio Iuniore, sicuti ex eodem Nicephoro, Euagrio lib. 1. Prospero Aquitanico, & Hermano Cõtracto constat, ad immortalem transiuit vitam anno xxxij. eiusdem Pontificatus, ex Nicephoro lib. 14. cap. 47. Anno Domini ferè ccccLxij. apud Gratianum nulla est mentio Cyrilli, nec Theophili, tametsi ex Epistola & decreto Gelasij referantur in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum.

5 *Opuscula beati Hilarij Pictauiensis Episcopi.*) † Hilarius Pyctauij, vrbis Galliæ Aquitanicæ episcopus, tẽpore quo & Diuus Martinus Turonensis ecclesiæ Præsul erat, de fide ad persuadendum valde appositos libros scribit, primumq; in exilium missus, tandem ab eo reuocatus Italos, & Gallos quæ vel expetenda, vel fugienda dogmata essent, [illegible] multis editis libris Arrianam opinionem disertissimè refellit. ex Hieronymo de scrip. eccl. Socrat. lib. [illegible] c. 1. Sozomene lib. 5. c. 13. & Nicephoro lib. 9. c. 16. & lib. 10. c. 17 obijt Pyctauijs sub Valentiniano, & Valente anno eius Imperij 5. & a Natiuitate Domini ccclxxij. ex Hieronymo in Chronicis. ex Hermano Cõtracto, & Trithemio annus Domini variat, parum tñ, nam apud Trithemium mors huius viri sanctissimi adscribit anno ccc[illegible]x apud Contractum anno Domini ccclxix.

Opuscula beati Ambrosij Mediolanensis Episcopi. Ambrosius cum Mediolani sub Valentiniano præfecturam gereret, & mortuo Augentio Episcopo dissidium populi in episcopo deligendo sedasset, ex laico in episcopum eius vrbis eligitur, eam dignitatem primus reijciens, libentissimè tamen baptismo suscepto Christianus efficitur, iussuq; principis episcopalem sedem accepit, qua equidem accepta episcopi officio egregie fungitur, & multa ad-

aduersus hæreticos præclara edidit opera, scripsitq; alia Christianæ religioni admodum vtilia, quorum mentio fit à Trithemio & alijs. Extatq; eius vita titulo Paulini ad Augustinum scripta, sed & de Ambrosio multa Socrates lib. 4. c. 30. Theodoritus lib. 4. c. 6. Nicephorus lib. 11. c. 32. & lib. 12. c. 45. Sozomenes lib. 7. c. 24. & Cassiodor. in tripar. lib. 7. c. 8. & lib. 9. c. 30. obijt prope annum Dñi cccc.

Itē opuscula beati Augustini Hipponeregiensis Episcopi.) D. Augustinus ecclesiæ Doctor celebratissimus in quem opulentus ille spiritus, iuxta ac benignus dotes suas omnes vberrimè effudit, ex prouincia Africana Tagastæ parētibus honestis, & Christianis progenitus, Diui Ambrosij discipulus, multa in Christianæ religionis patrocinium edidit opera, in quib. vera Theologiā, mores integerrimos, absolutamq; pietatem docet. Eius vitam Possidonius scripsit, qui latè tradit, qua rōne fuerit Hipponensis Episcopus cōstitutus, cuius muneris officio sanctissimè functus obijt anno Domini ccccxxx. ætatis lxxvj. Episcopatus xl. authoribus Hermano Contracto, Mariano Scoto, & Trithemio, quinto Calen. Septembris. Prosper verò Aquitanicus de die conuenit, annum aūt numerat ccccxxxiij. Sigibertus, & Lucidus annum ccccxl.

Item opuscula beati Hieronymi presbyteri.) Diuus Hieronymus patre Eusebio natus oppido Stridonij, quod Dalmatię, Panonniæq; olim confinis fuit sub Imperatore Constantino anno Domini cccxxxj. Hebrææ, Græcæ, ac Latinæ linguæ peritissimus, sub Gregorio Nazanzeno sacras literas, edoctus multos scripsit libros adeò celebres, vt maximam illi famam, & authoritatem post vitæ integritatem pepererint. Obijt anno Domini ccccxxij. authorib. Prospero Aquitanico, Ioanne Lucido, Trithemio, & Erasmo. [Nuper tamen huius operis primam editionem prodiere in publicum eruditissimi Mariani Victorij in Hieronymi epistolas scholia, cum eiusdē sanctissimi viri vita ab eodem diligentissime scripta, qui probat Diuum Hieronymum sub Constantino Magni Constantini filio non sub eodem Constantino natum fuisse.]

Item opuscula Prosperi viri religiosissimi.) Hic est Prosper ille Aquitanicus, qui post Eusebium, & Hieronymum chronicon scripsit, cuius & nos in enarratione huius cap. frequenter meminimus. Claruit sub Leone primo Pontifice Maximo, cuius scriba fuisse creditur, à quo Regij Lepidi Episcopus est institutus, vbi cum doctrina, tum sanctitate floruit, in diuorumq; numerū suis meritis relatus est. Scripsit verò carmine multa: excelluit. n. in Poetica, vt ea ferebant tempora, scripsit & alia pleraq; soluta oratione, quorum magna pars extat. Hec ex Gēnadio, Beda, & Gregorio Gyraldo in Dialogo 5. de poetis, & Trithemio, q̃ scribit eius festum celebrari septimo Calēdas Iulij. Ex q̃bus deducitur, eum claruisse prope annum Dñi ccccl x.

Item epistola beati Leonis Papæ ad Flauianum Constantinopolitanum Episcopum destinata) Leo Papa † Protogene & Asterio consulibus anno ex Haloandri chronologia à Natiuitate Domini ccccl j. anno equidem nono eius Pontificatus omnibus numeris absolutam, maximisque dignā laudibus ad Flauianum Episcopum Constantinopolitanum scripsit epistolam contra Eutychetis perfidiam, & errorem, in qua multis rationibus, & authoritatib. sacræ scripturę, Eutychetis Abbatis hæresim, catholicę Sanctæ sedis Apostolicę decreto, & illa in rebus fidei diffiniendis sacrosancta, & irrefragabili maiestate, ac certitudine infallibili, euertit, & damnat quemadmodum & in Synodo vniuersali quarta apud Chalcedonem eiusdem Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirum nō erit, si à Gelasio hæc Leonis Papæ epistola, q̃ diffinitiones sedis Apostolicæ de reb. fidei continet, sic laudetur, vt pronuncietur Anathema, qui non eam in omnibus omninò receperit, vel de ea ad vnum iota disputauerit. Atq; hæc de Leonis Papæ epist. quæ ex Aera eidem adscripta conuenit anno ccccxlviij. nos tamen rationem consulū obseruauimus. Verū hoc Gelasij testimonium, quod ipse præstat tantum Leonis Papæ epistolæ ad Flauianum, cæteris sanctorum virorum scriptis, quorum ab eo in hac secunda Decreti parte mentio facta est, itidē tribuere mera est hallucinatio, ac temeritas viri parum intelligentis,

quæ Gelasius de sanctorū patrum scriptis docuerit. Approbat enim Gelasius Sanctorum virorum scripta, vt intelligamus ea rōne probari, quod catholicæ fidei minimè repugnent, vt tandem nihil in eorum scriptis reperiatur, quod manifestè sit religioni Christianæ contrarium: non tamen sic, vt omnia illorum dicta pro lege suscipienda sint, ac necessario admittenda. Sunt etenim multa, quę ab Augustino traduntur, quibus contraria placuerunt Hieronymo, & alia quæ etsi fidei non repugnent, non tamen ad ea credenda ac tenenda catholica fides nos constringit. Rursus & alia, quæ etsi ad religionem, ac fidem p̃tineant, possunt in controuersiam deduci, & examinari, an sint contraria veritati, quæ eo tēpore latebat, postea verò in lucem prodierit ecclesia catholica diffiniente. Nam & ipse Augustinus lib. 3. de Trinitate, in prologo, inquit, Noli meis libris, quasi canonicis scripturis deseruire, sed in illis, & quæ non credebas cum inueneris, incūctanter crede: in illis autem quod certum non habebas, nisi certum intellexeris, noli firmum tenere. cap. noli meis. 9. dist. quo in loco gl. temerè, ac falsò scripsit, postea à Gelasio in hoc Decreto scripta Augustini, & aliorum Sanctorum patrum authentica censeri, ac pronunciari, vt vsq; ad vltimam iota necessariò recipiantur. Sic sanè Alfonsus de Cast. lib. 1. de hæresibus. c. 7. huius glo. interpretationem iure optimo improbat, ac refellit, eiusque opinio probat à Gratiano plurib. testimonijs in d. dist. 9.

Item decretales epistolas.) Hoc in loco Gelasius inter Hagiographa, & Sanctorum patrum scripta connumerat Decretales epistolas, quas admonet oīcum veneratione recipiendas esse. Eas etenim scripsere beatissimi Papæ pro diuersorum patrum consolatione: eodem authore Gelasio, cuius & Innocentij primi testimonio vtitur Nicolaus Papa in cap. si Romanorum. 19. dist. Est rñ obiter examinandum quod Gratianus docet in vicesimæ dist. initio scribēs, Decretales epistolas canonibus conciliorum pari iure exequendas: quam sententiam veluti manifestum Gratiani errorem, oī conatu improbat Alfonsus Cast. lib. 1. de hæresibus. c. 2. negans epistolas decretales ēt si recipiēdę sint, & ab omnib. catholicis probandę, cōciliorum vniuersalium canonibus exequandas fore. idē probare conatur Ioan. Arboreus lib. 4. Theosophiæ. cap. vlt. Nos verò arbitramur Gratiani opinionem verā esse dubio procul in causarum, & litium diffinitionibus, in quibus dijudicandis, ac discernendis non minor est Papæ potestas, quàm conciliorum vniuersalium, imo maior, sicuti tradidere gl. in c. ad Apostolicæ. de re iudica. in 6. in princip. Innocent. & Imola in cap. graue. de præben. Card. à Turrecrema. in tract. de ecclesi. lib. 3. c. 37. Anto. de Rosellis in tract. de concilijs. q. 12. Aegidius Bellamera consi. 99. quæst. 16. latè Iacobat. in tract. de concilio, lib. 5. art. 8. Ex quibus & multis, quæ hi authores adducūt, constat cōcilium, etiam vniuersale in litib. & controuersijs decernendis, & diiudicandis non habere aliam iurisdictionem, quàm eam quæ sibi fuerit expressim vel tacitè à summo Pontifice delegata. Quod si de rebus fidei tractemus, & Papa per epistolam Decretalem maturo cōsilio, & præuia deliberatione aliquid responderit eo aīo, vt ea responsio sit Apostolicæ sedis de fide diffinitio, constanter asseueramus, hoc responsum esse recipiendum omninò, ac tenendum vti certum de fide. Non enim potest summus ecclesiæ Pontifex errare, si in his, quę ad fidem pertinent, aliquid vt persona publica, & ecclesię caput, Pontificis summi officio functus diffinierit, q̃ nos probauimus lib. 1. Variar. resolut. c. 10. num. 12. Adhuc tamen in pertinentibus ad fidem pręstat, aliquid à concilio vniuersali legitimè congregato diffiniri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur absq; vlla controuersia diffinitiones, quę in rebus fidei datę sunt à concilio legitimè congregato, quibus ipse Papa & reliqui Episcopi subscripsere, quàm illę, quas solus Pōtifex diffiniuit, ex multis equidem rōnibus, vel ex ea, quod de concilio nemo hactenus ex viris catholicis scripsit, q̃d possit errare in his quę ad fidem pertinent. Papam verò errare posse, tametsi falso impiè, & maximo cum errore, multi authores asseuerarūt, quemadmodum & idem Alfon-

sus

sus de Castro adnotauit. Sed & in his diffinitionibus, quæ à concilijs vniuersalibus datæ sunt extra res ad fidem pertinentes, aliquid poterit maioris vinculi obseruari, quam in his, quæ à solo Pontifice decernuntur, quo ad derogationem & dispensationem. Nam, vt alibi scripsimus, dispensatio aduersus concilij decreta, & canones sufficiens non censetur, nisi in specie fiat eorũ derogatio his quidem verbis, non obstante aliqua lege, vel cõstitutione, etiã in cõcilio generali statuta authore Archid. in c. 1. de constitu. in 6. tex. in c. ex parte. & in c. vlt. de capell. monach. cap. eam te. de ęta. & qualit. in cap. nonnulli. de rescript. vbi quæstionem istam tractauere iuris canonici interpretes, plerunq; Felin. col. 4. Alex. consi. 187. lib. 5. Cardin. Iacoba. in d. tract. de cõcilio. lib. 5. art. 18. & tamen in derogandis decretis, aut cõstitutionibus solius summi Pontificis nõ est necessaria mentio ista per verba prædicta specialis, iuxta communem omnium resolutionem.

Præter hæc rursus apud Gratianũ de decretalibus epistolis legitur 19. distin. c. in canonicis. eas esse scripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas, ex authoritate Augustini malè intellecta, corruptéq; citata. Sic. n. legitur apud Gratianum. In canonicis scripturis ecclesiarum Catholicarum, quamplurimum diuinarum scripturarum solertissimus indagator authoritatẽ sequatur, inter quas sanè illæ sint, quas Apostolica sedes, & ab ea alij meruerũt accipere epistolas. Hæc Gratianus ex August. lib. 3. de Doctrina Christiana c. 8. apud quẽ ita legitur, In canonicis scripturis, ecclesiarum Catholicarum, quamplurimũ authoritatem sequat̃, inter quas sanè illæ sunt, q̃ apostolicas sedes habere & epistolas accipere meruerunt. Hæc Aug. de libris canonicis hanc regulã nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui a pluribus Catholicis ecclesijs recipiunt̃, inter quas ecclesias Augustinus credit eas esse cõputandas, quæ Apostolicas sedes habuerunt, i. quas Apostoli, velut earũ episcopi rexerunt, item illas esse præcipuè Catholicas ecclesias censet Augustinus, quæ epistolas ab Apostolis accipere meruerunt, vt Romana, Corinthia, Thessalonicensis, Collossensis, Ephesina, Hierosolymitana, Antiochena, & Alexandrina, quas oẽs Apostoli aut verbis docuerũt, aut scripto. qua ratione fit maximè absurdum esse quod Gratianus ex diuo August. voluit deducere, cum & ex eo necessariò sequeretur, diuinis scripturis esse adnumerãdas epistolas, quas Romani Pontifices ab ecclesijs inferioribus receperint. Quod nemo vsquam, nec dixit, nec probauit: atque ideò hunc Gratiani errorem meritò Alfonsus à Castro notat & improbat in d. lib. 8. de hæresibus. cap. 2. quem hac de re legito.

Decretales verò epistolæ, q̃ à summis Pontificibus datæ sunt, vniuersalis ecclesiæ consensu probantur. Nam præter Gelasij authoritatem, & aliorum commendationem, quæ in d. 14. dist. traditur, in concilio Constantiensi sess. 8. meritissimè damnatus fuit Ioannis Vviclefi error inter alios quos asserebat; epistolas decretales summorum Pontificum Apocryphas esse.

Item gesta Sanctorum martyrum, qui multiplicibus tormentorum cruciatibus, & mirabilibus confessionum triumphis irradiant, quis ita esse catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuisse perpessos, nec suis viribus sed Dei gratia, & adiutorio vniuersa tolerasse. Sed ideò, secundum antiquam consuetudinem singulari cautela in Sancta Romana ecclesia non leguntur, quia eorum qui scripsere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus aut idiotis superflua, aut minus apta quam rei ordo fuerit, scripta esse putantur. Sicut cuiusdam Quirici, & Iulitæ matris eius, sicut Georgij, aliorumq; passiones huiusmodi, quæ ab hæreticis probantur conscripta. Propter quod, vt dictum est, ne vel leuis subsannandi oriretur occasio, in Sancta Romana ecclesia non leguntur. Nos tamen cum prædicta ecclesia omnes Martyres, & eorum agones, qui Deo magis, quàm hominibus nota sunt, omni deuotione ueneramur.

Item Gesta Sanctorum Martyrum.) Martyr Græca dictio est, q̃ Latinè testem significat, & quamuis authore Cypriano in lib. de duplici martyrio ad Fortunatum, omnis piorum vita testimonium reddat Deo, & de Deo, non quod Deus cuiusquam indigeat testimonio, qui est vera lux illuminans oẽm hominem, sed quia ita visum est æterno illius, diuinoq; consilio, vt suá bonitatẽ, sapientiã potẽtiamq; apud hoẽs per hoẽs voluerit illustrare, ecclesiastica tñ consuetudo cognominis huius honorem propriè tribuere cœpit his, q̃ in tormẽtis, agonibus, & cruciatib. vsq; ad mortẽ perdurarunt constantissimè in ꝓfessione noĩs Iesu Christi, & Euangelicum instrumentum sanguine suo velut obsignarunt apud incredulos. Sic sanè licet & ipsi martyres ꝓ veræ fidei & Christianæ religionis constantissimã confessionem dici possint confessores, qđ Gelasius probat, ecclesiastica tñ traditione obtentũ est, vt ad martyrum distinctionẽ confessores dicant̃ illi, qui absq; sanguinis martyrio, diẽ postremũ obiere, morib. & religione, atq; miraculis adeò illustres, vt iure optimo ecclesia eos in Sanctorum numerũ retulerit, ac referendos esse decreuerit. Hinc & negatores dicti q̃ semel suscepto Christiano noĩe tormentorũ, ac mortis metu Christum abnegarũt, quũ dubio procul tenerent in persequutionibus potius Chr̃m confiteri, vt confessores, & martyres dici meritò possent, quã illũ spe inanis vitę abnegare. huius certè temeritatis, sicut & illius insignis constantiæ, p̃clara mentio fit ab Eusebio lib. 5. eccles. histor. cap. 1. & Nicephoro lib. 4. c. 17. [His adde q̃ tradit Claudius Spẽcęus in priorem Epistolam ad Timotheum cap. 2. nu. 5.]

Quia eorum, qui scripsere, nomina penitus ignorantur.) Illorum igitur Martyrum historias Gelasius in Romana ecclesia non legi asseuerat, quarũ authores prorsus ignorantur. Atq; ideò passim videmus in ecclesijs, præsertim in officio matutino, legi multa de Martyribus & sanctis ex authoritate Doctorum ecclesiæ, Hieronymi, inquam Augustini, Gregorij, Ambrosij, & aliorum qui ob vitæ integritatem ob insignem religionis Christianæ professionem digni sunt vt illorum testimonio vtamur, & præterea ex ecclesiastica historia maximè Eusebij, qui & de martyribus opus quoddam scripsit, vt is asseuerat lib. 4. c. 16. ex tripartita, ex Theodorito, Socrate, Sozomeno, Euagrio, & his similibus, Sed & nuꝑ in publicũ prodiere Simeonis Metaphrastæ Græci authoris vitæ sanctorum patrũ, & Martyrũ, opera, & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi è Græco in Latinum translatæ.

Aut dictis superflua.) In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur: Et ab infidelibus idiotis superflua. specie legerem, Et ab infidelib. aut idiotis superflua.

Quirici, & Iulita matris eius.) Horũ martyrum cõmemorõ fit in ecclesia Romana die 15. Iulij. at in ecclesia Toletana, & Granatẽsi die decimasexta Iunij. Sic & diui Georgij festũ celebrat̃ vicesimatertia die Aprilis i ecclesia Romana, & in oĩb. fere Christiani orbis ecclesijs. Extat in Iulitã martyrẽ concio quinta Diui Basilij Cęsariensis, atq; vtriusq; martyris vita inter eas quas Simeon Metaphrastes scripsit, apud quẽ itidẽ & vita beati Georgij legitur.

Quæ ab hæreticis probantur conscripta.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum rectius legit̃, quæ ab hæreticis perhibentur conscriptæ. [Sed & Sexta Synodus cap. 63. igni tradendas esse censet martyrum Historias ab Hęreticis, & infidelibus conscriptas.]

Omni deuotione ueneramur.) Quãuis Gelasius admonuerat, historias martyrum, quarũ authores ignorant̃, in ecclesia Romana non legi, ipsos tñ martyres venerandos esse, testat̃, ac docet, Vnde impiũ est, ex eo hęreticos Christianũ populũ auertere à veneratione sanctorum, quod eorũ historię, q̃ vulgò circumferent̃, ab ecclesia Romana minimè probent̃. Ecclesia etenim martyres quosdã, & alios viros morib. sanctitate, & miraculis illustres in diuorum, ac Sanctorũ numerũ diligentissima inquisitione ꝑuia, maturoq; cõsilio præmisso referendos esse decreuit, non tñ ex eo ipso ꝓbat, nec recipit historias, quæ à quocunq; fuerint de martyrum gestis cõscripta, imo eas admonet maximo cum iudicio legendas esse. Tenemur igit̃ sanctos ab ecclesia in diuorum numerum relatos omninò venerari. siquidem hac in re iuxta veriorem sententiam errare ecclesia non potest, sicuti & nos scripsimus lib. 1. Variar. reso. c. 10. Tametsi non cogamur adhibere fidem his, quæ de martyrum gestis fuerint passim scripta, nisi & hæc fuerint ex traditione ecclesiastica planè recepta, aut Apostolicæ ecclesiæ decreto probata.

Item

Item vitas Patrum, Pauli, Antonij, Hylarionis, & omnium Eremitarum, quas tamen vir beatissimus scripsit Hieronymus cum omni veneratione suscipimus.) D. Hieronym. in lib. de scriptorib. ecclesi. asseuerat scripsisse ipsum vitas Pauli, Hylarionis, & Captiui monachi. Atq; ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgò circunferuntur. Antonij vitam scripsit Athanasius, sicuti tradidere Ruffinus lib. 10. histor. eccles. c. 8. Socrates lib. j. c. 21. & Hieronymus in Athanasio, qui & Euagrio scribit, Euagrium id opusculum è Græco in Latinũ traduxisse. de eo sanè Antonio multa lector poterit legere lib. j. tripar. c. 11. de Hylarione Sozomenes lib. 3. c. 14. & c. 10. q & de Antonio, & alijs Eremitis tractat; de qb. tractauere Socrates lib. 4. c. 23. idẽ Sozomenes lib. j. c. 13. ac Nicephorus in historia eccles. Sed & vitas monachorum & Eremitarum præter alios scripsere Euagrius, eiusq; discipulus Palladius, teste Socrate in d. c. 23. & Timotheus, vt scribit Sozomenes lib. 6. histo. eccles. c. 29.

Item actus beati Syluestri, Apostolicæ sedis præsulis, licet eius, qui scripsit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Roma catholicis lege cognouimus, & pro antiquo vsu multæ hoc imitantur ecclesiæ.

Laudat hoc in loco Gelasius, & probat actus beati Syl-
8 uestri, † id est historiam de rebus gestis à beato Syluestro, tametsi asseueret eorum authorem esse incertum. Laurent. Valla in eo libro, quem aduersus Constantini donationẽ studio calumniandi potius, quàm veritatis indagandæ, in sacrosanctam sedem Apostolicam debacchatus scripsit, blasphemæ eqeidem animo affecerat, huius historiæ scriptorem furciferum, & nebulonem fuisse, cui ea aduersus respondens Augustinus Eugubinus libro hac de re edito, censet Eusebium Cæsariensium actus Syluestri scripsisse, quod mihi ægrè persuadebit: multa etenim sunt indicia ea hic, quæ Eusebius de vita Constantini scripsit, quatuor ea de re libris editis ad mortem vsque ipsius Cæsaris, quibus ipse parpensis facillimè crediderim, & constanter asseuerauerim, actus beati Syluestri neququam ab Eusebio scriptos fuisse. Non enim tacuisset Eusebius vitam Constantini omni conatu scribens ea, quæ præcipuè hæc in historia Syluestri narrantur, & quæ potissimum ad Cõstantini gesta pertinent: quæ quidem tacuit, imò quandoque contraria asseuerauit, quod statim probabitur. Tametsi in codice vetustissimis characteribus scripto ex Bibliotheca illustrissimi admodum Didaci à Mendoza mihi cõmodato, legerim Grecè vitam beati Syluestri, cuius titulus authorem Eusebium Cæsariẽsem significabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloysius Lipomanus è Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metaphrastæ tribuitur. Sunt qui Damaso Pontifici actus beati Syluestri tribuant, qui Pontificum omnium à Petro eorum vitas, & gesta perstrinxit in eo opere, quod Pontificale appellant, teste Alberto Pighio lib. 5. de eccles. Hierar. c. vlt. & Trithemio in Damaso. Hæc tamen missa facimus, cum reste Gelasio, actus beati Syluestri Romæ à multis tunc probari, lectiq; fuerint, atque ideo & apud alias ecclesias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamen quid veteres historici, & alij authores de his, quæ et historia Syluestri, & eius actibus solent videri controuersa hactenus senserint, & scripserint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelasij locus eam interpretationem habeat in huius historiæ mentione, quæ vel vtilia, vel necessaria sit.

Primum etenim in controuersiam incidit Magni Constantini baptismus ea gestis beati Syluest. ex quibus constat, magnum Constantinum Romæ à Beato Syluestro baptizatum fuisse in eiusdem principatus initio, cum idem Imperator lepra grauiter infectus consilio impiorũ medicorum decreuisset balneo vti sanguine infantum pleno, eique nocte Petrus, & Paulus apparuissent tantæ crudelitatis decretum improbantes, ac consulentes, vt Cæsar ipse Syluestrum ad se vocaret, qui eum lauacro baptismi ad spiritualem, & corporalem salutem restitueret. Sic denique historia ista, præterquam quod à Damaso Papa in pontificali refertur ea beati Syluestri gestis, à Simeone Metaphraste quinto Tomo ea editis cura, & diligẽtia Aloysij Lipomani Veronensis Episcopi, extat & in Constantini Magni edicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorũ Tomo ab Inone Carnotensi lib. 4. tit. de dignita. Romanæ eccles. à Gratiano 96. distinctione. capit. Constantinus Imperator. ab Alberic. in l. j. §. in initio. ff. de officio pfect. pr. vrb. ab Isidoro nõ Hispalẽsi, sed Iuniore in tractatu de Synodis, tit. de Nicæna Synodo, à Castaldo in tract. de Imperatore. q. 51. nu. 25. & 27. eiusdem historiæ meminere Theophanes, & Zonaras Græci quidẽ historici non contemnendæ authoritatis. Sed & huius historiæ testimonio vsus est Adrianus Papa literis datis, ad Synodum septimã, quæ Constantino, & Irene imperantib. celebrata fuit aduersus imaginum oppugnatores, quẽadmodum constat in actione 2. eiusdem Synodi, quę Nicęna itẽ dicit. Et quisquis is est, qui nomine Hieronymi vsurpato ad Eustochium scripsit de vinculis beati Petri, inter Hieronymi opera 4 Tomo Gregorius itẽ Turonensis Episcopus qui anno Dccxx. scripsit lib. 2. cap. 31. Nicolaus tertius Pontifex Maximus in cap. fundamenta. de elect. in 6. Idem de baptismo, & lepra Constantini diligenter narrat Georgius Cedrenus in eodem Constantino, & ante eum Nicephorus lib. 7. c. 33. 34. & 35. huic opinioni adhærens, & asseuerans, eandem ab ecclesia certò prædicari. Idem lib. 8. c. 54. scribit ipsum vniuersali ecclesiæ hac in historia consentire, & credere, Constantinum Magnũ Romæ à beato Syluestro ante Synodũ Nicenã sacro baptismi lauacro Christi fidem suscepisse. Eandem opinionem pluribus rationibus, & testimonijs probare conatur Augustinus Eugubinus de donatione Constantini aduersus Vallam. nu. 79. & sequentibus. qui & Anselmi testimonio vtitur ad huius historiæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelasij authoritate, qua & vsus fuit Ino Carnotensis. Dubia tamen ex eo videtur quibusdam, quod Eusebius Cæsariensis, qui eiusdem Imperatoris Constantini Magni familiaris fuit, quiq; eius vitam vsque ad obitum, quodam encomio quatuor libris complexus est, scripserit, eum in suburbano vico Nicomediæ a Christianis episcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuisse ipso Imperatore coram Pontificibus causam dilati baptismi animo pijssimo reddente, nempe quod in Iordane fluuio baptizari desiderasset. Hęc Eusebius lib. 4. Idẽ scripsere Theodoritus lib. 1. c. 32. Socrates lib. 1. c. penultimo. Sozomenes lib. 2. cap. vlt. & Euag. ius. lib. 3. capitu. 41. Sed & ipsius Sozomeni testimonio lib. 3. cap. 19. constat, Constantinum Magnum tempore Nicenæ Synodi nondum baptizatum fuisse, sed cathecumenum, vt interim mirer, qua ratione Eugubinus scripserit baptismum Constantini, cuius Eusebius meminerit, fuisse potius balneũ caldarũ aquarũ ad quas æger Constantinus sanitati consulens accessserit, quas sacrum baptismi lauacrum, cũ Eusebius, & q eum sequuti sunt, apertissimè de sacro baptismate fuerint loquuti, atq; ideo potuit Eugubinus negare fidem historiæ, non tũ ei licuit quæ à veterib. historicis scripta sunt, aduersus eorum mentem interpretari. Sed & hanc Eusebij de baptismo Constantini historiam sequitur D. Ambrosius in oratione de obitu Theodosij. Et tũ Diu. Hieronymus, & Hermanus Contractus in chronicis, quàuis penè idẽ sequantur, ausi fuere Christianissimo principi hanc inurere notam, quòd ab Eusebio Nicomediensi episcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos hac in re nihil esse certius censemus, q̃ q̃ fuerit communi cõsensu ecclesiæ Catholicæ receptũ cuius diffinitioni controuersiam illam relinquimus. Obiter etenim ab aliquot summis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Constantini edictum, in quo baptismus illius iuxta eãdem Historiæ fidem expressim narratur. Atque ideo nobis satis fuerit hæc tetigisse. Nam & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptismum emundatione, deque sanguine infantum ab alijs scripta, fabulam esse censeat, creditam Constantinum Magnum pulsis ab vrbe tyrannis Romæ à beato Syluestro cum Crispo filio baptizatum fuisse, nec sibi persuaderi posse asseuerat principem hunc, qui in signo crucis tot hostes deuicerat, qui tot templa in honorem Dei ædificauerat, qui sacris concilijs præsens fuerat, qui toties cum sanctis patrib. in my-

sterijs orauerat, baptismi sacri lauacro nondum fuisse cōtra hostem humani generis munitum, totóq; annis inter Cathecumenos voluisse censeri.

Secundo loco eadem ferè controuersia vertitur de Cōstantini eiusdem donatione, qua Pontifici summo Syluestro, eiusq; successoribus vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donasse fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Constantini decreto, quod integrè traditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotensi, ab Isidoro, Alberico, Eugubino, & Castaldo, quorum paulò ante meminimus, Eiusdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius summus ecclesiæ Pontifex in c. fundamenta. de electione. in 6. idemque Constantini edictum extat Græcè, & Latinè Romæ in Vaticana bibliotheca, & in alijs Italiæ bibliothecis, adductúq; olim fuisse à Constantinopoli ex bibliotheca Palatina eiusdē decreti exemplar, quod simile fuit omninò his, quæ Romæ legebantur, probat Castaldus, ac denique Eugubinus constanter asseuerat, passim Græcè, & Latinè hoc edictū vbique seruari. [Extat tandem edictum illud Græcè apud Photium in Nomocanono tit. 8. c. 1. & Gannadium Patriarcham Constantinopolitanum in Apologia pro concilio Florentino. c. 5. quāuis apud hos authores nulla fiat mentio in hoc edicto Baptismi, cuius paulò ante meminimus, sed donationis tantum, de qua modò disputamus.] Ex multis tamen coniecturis, & rationibus dubium est, an verè hæc donatio facta fuerit à Constantino Magno, præsertim ex eo quod Eusebii, & omnium historicorum consensu idem Constantinus in testamento, & vltima voluntate tribus filiis quos Cæsares iam constituerat Romanum diuisit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quæ fertur ecclesiæ donasse reliquit. Quod profectò non fecisset, si verè eadem Syluestro donasset. His accedit, quod huius donationis, nec Gratianus, nec Damasus in gestis beati Syluestri meminerunt. Sed nec historici, qui Græcè, & Latinè Constantini Magni res scripsere, vllam hac de re fecere mentionem, proculdubio non omissuri, si vel ea donatio facta fuisset, vel ipsi sciuissent factam esse, quod eos latere nō poterat. Diligenter etenim indagarunt oīa Constantini Magni tempore gesta quo ad ecclesiasticam historiam attinet Eusebius Cæsariensis, Socrates, Theodoritus, Sozomenes, & Cassiodorus. Sed & omnium scriptorum consensu constat, post Syluestrum, & Constantinum quadringentis annis Pontifices Romanos ea donatione vsos non fuisse, nec vrbis Romæ iurisdictionem temporalem habuisse, quib. & alijs rationibus donationē a Constantino Magno factā verè fuisse, negant Aeneas Syluius postea Papa Pius in dialogo, quem ante Pontificatum in Germania edidit, carta 21. Gregor. Merula Alexandrinus lib. 1. Vicecomitum. Hieronymus Balb. lib. de coronatione. pag. 81. Fel. in c. solitæ. de maior. & obedien. col. vlt. Io, Igneus in l. donationes. num. 22. C. de donat. inter vir. & vxor. dubitant Barb. in rubr. ff. de verbor. obligat. colum. 21. Cagnolus in procemio. ff. num. 79. And. Alciat. lib. 7. parerg. c. 19. & plerique alii, quorum primas obtinuere Laurentius Valla, qui integro libro probare conatur, donationem istam nunquam factam fuisse, eiusque formulam quæ circumfertur, fictam, atque commentitiam esse, & hunc sequutus Lugdunēsis vir sanè nimis audax parumque modestus erga sacrosanctæ sedis Apostolicæ maiestatem. is inquam in Alexandri consi. 24. lib. 5. colu. vlt. & ad edictum Henrici Gallorum Regis nu. 121. fabulam esse cēset, quę de donatione ista vulgò traduntur. Nos verò, ēt si videamus plures de fide huius donationis dubitasse, legimus tamen Romanos Pontifices eius meminisse, quamuis id obiter, & cautè fecerint, cum res ad historiā pertineret, quę quibusdam videtur incerta, atque ideo censemus nemini licuisse, nec licere hac in re aduersus Romanā, & Apostolicam sedem impie loqui, & oblatrare. Potuit enim donatio ista fieri, neque ideo neganda est, quod scriptores antiqui eius non meminerint, præsertim cum sit communi opinione hominum receptum, hanc donationem à Constantino factam fuisse, quemadmodum asseuerat Andr. Alcia. & deducitur ex his, quæ modò scripsimus, & q̄ longè tractauerunt Eugubinus, Cardinalis, Iacobatius in tract. de conciliis lib. 10. artic. 8. & Castaldus in d. q. 51. qui & alios referunt hanc opinionem probantes, quæ probari videtur in clem. 1. de iureiur. quo in loco glo. in verb. Constantinum. quærit, an hæc donatio, si verè facta fuerit, iure potuerit valere: in eaque perseuerat sententia, vt existimet valuisse hāc donationem: qua in re parū nos immorabimur, siquidem ex veteribus multi hoc argumentum tractauere, quorum communior est sententia quæ asserit, eam valuisse, sicuti constat ex Abb. consi. 82. lib. 1. Card. in clem. vnica, de iureiur. §. porro. col. 3. Fel. in d. c. solitæ. Bar. in procemio Pandectarū. & ibi Cagnolo, Abb. in c. inter dilectos, de fide instrum. col. 9. & in c. venerabilem. qui filii sint legit. Gomezio in §. itē seruiana. nu. 44. Instit. de action. Castaldo in d. q. 51. Remundo, Ruffo contra Molinæum pagina 645. Florentino par. 2. histo. titu. 8. c. 2. §. 8. Augustino Anchona in lib. de potesta. eccles. q. 43. art. 1. & sequentibus. quam opinionem tenuerunt Accursius in l. 3. in verb. ptinere. ff. de offic. præf. vrb. Speculat. & alii qui à Iunioribus citantur, tametsi idē Accursius in auth. quomodo oport. epis. Alberic. in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscrip. nu. 12. & quidam iuris ciuilis interpretes contrarium probare conentur. Quibus denique omissis opinamur, summos ecclesiæ pręsules pręter hanc Constantini Magni donationem multa iura habere, quibus iure optimo defendi possint iurisdictio vrbis Romæ, eiusque dominium, atque item aliarum vrbiū quas ecclesia Romana, sacrosanctaque sedes Apostolica possidet, ex his inquam Christianorum principum largitionibus, quarum meminere Alciat. Eugubinus, Castaldus Remundus, Rufus cōtra Molineum pag. 614. Alb. Pighius lib. 5. de eccles. hierar. cap. vlt. Blondus, Georg. Merula, & Paulus Aemilius de gestis Francorum in Pipino, Carolo Magno, & Philippo 1.

His accedit, esse consentaneum ecclesiasticæ authoritati, inter alias rerum temporalium dotes, & hac quoque insigniri, vt castra, & vrbes cum potestate vtriusque gladii sub eius habeat domini, sicuti quæstionem istam examinans probat multis rationib. Dominicus Soto lib. 10. de iust. & iur. q. 4. ar. 5.

Cæterum apud Gratianum, 12. q. 1. in c. futuram ex testimonio Melchiades Papæ traditur, Constantinum Magnum baptizatum Romæ fuisse, & donationem hanc ecclesiæ Romanæ fecisse, cuius in edicto eiusdē Constantini mentio fit, & de qua mō disputauimus. Probauimus tū in practicis quæstionibus. c. 31. nu. 2. illius cap. titum falsò tribui Melchiadi Papæ ex eo, quod illic relata contigerint post ipsius Melchiadis obitū, & quia Melchiades occisus fuerit, & martyriū passus est Maximini iussu, q. Constantinū in imperio præcessit. Quæ quidem ratio sit omnino intelligēda vel de Maximino Galerio, qui Cæsar fuit cum Constantino patre Constantini, & orientale imperium obtinuerit, vel de Maximino qui tyrānidem in oriēte aduersus Licinium Cōstantini Magni consortem exercuerit, & ab eodē Licinio victus est. Quod si Melchiades Papa, & martyr passus est iussu Maximini Galerij, dicemus hoc martyriū contigisse vltimo anno Imperii ipsius Maximini, quia Eusebius, & Hermanus Cōtractus mortē Melchiadis, & Maximini Galerii fere eidē anno adscribūt. Et eadē rōne dicēdum erit Melchiadem passum fuisse sub imperio Constantini Magni, qui authore eodē Eusebio mortuo patre Constantino, in Gallia, & Britania Imperium Romanum accepit anno Dom. ferè cccii. & cū Galerio Maximino Cōstantii patris cōsorte diuisum adhuc id habebat. Addit tū Eutropius, Cōstātiū cōtētū dignitate Augusti Italiæ, atq; Africæ, administrādæ solicitudinē recusasse, eamq; Galerio Maximino cōcessisse, atq; ita ea aliis authorib. deducit Italiæ, atq; Africę curam habuisse Maximinū Galeriū ad eius vsq; obitū. Nā in Italiam Seuerū Cæsarē misit, q. à Maxentio, aut eius dolo extinctus est. Hęc verò historia de martyrio Melchiadis sub Galerio Maximino, & eius iussu mihi ex eo dubia vr, qd ex eisdē Eusebio, & Cōtracto suspicer, prius mortē obiisse Galeriū Maximinū, quā Melchiadē, & ea tpe, quo passus est Romæ Melchiades Romā, & Italiā obtineret Tirānus Maxētius, filius Maximiani Herculii Christianos crudelissimus,

dehissimus, qua ratione hoc ipsum Melchiadis martyrium adscribi nõ poterit alteri Maximino, q in oriente Tyrannus erat, itidem in Christianos sæuissimus Galerij soceris filius, cum is in Italia, & occidente nullum imperium haberet. Vtcunque sit, Melchiades ex chronologia Eusebij, & aliorum passus est prinsquam Cõstantinus Magnus victo Maxentio Romam, & Italiam obtinuerit, quamuis in Britania, & Gallia tũc trib. aut quatuor annis post patris mortẽ imperauerat. Et quia facillimus fuit apud Platinam, & alios affinitate nominum error, ipse opinor, Melchiadem martyrio coronatum Maxentij, non Maximini iussu. Similis prope constat mutatio nominum in diuæ Catherinæ historia. Siquidem scriptum extat, eã martyrium passam fuisse Alexandriæ iussu Maxentij, eoq; præsente, quum Maxentius non Alexandriæ, nec Orientis, sed Romę, & Italiæ Imperium per tyrannidem habuerit: eritq; fortassis in ea historia pro Maxentio substituendus Maximinus, qui apud Orientem tyrannus, in Christianos sæuissimus multos ex eis martirio iussit occidi. Quibusdã tamen vi, potuisse Melchiadem de Constantini rebus testificari, cum extent apud Eusebiũ lib. 10. hist. eccles. & Nicephorum lib. 7. c. 43. epistolæ Constantini Magni ad Melchiadem Papam, quas veras esse confirmat D. Augustinus in epistola 162. ad Glorium, Eleusium, & Fęlicem, qui eãdem controuersiam tractat, quàm epistolæ Græcæ retulerunt, appellatq; Constantinum imperatorem Christianũ tpe Melchiadis Papæ, & indicat tunc curã Africæ habuisse per proconsulem Anylinum, vt non satis conuincat Eugubinus prædictas epistolas confictas fuisse. Quod si veræ sunt, vt ipse opinor respondendũ erit, quæstionẽ illam inter Cæcilianum, & alios Africæ Episcopos contigisse sub Melchiade, ab eoq; diffinitã Romæ fuisse ea Cõstantini Magni solicitudine adhuc Maxentio Romam occupante, Africam tñ per proconsulẽ regente Constantino, qui tunc apud Gallos commorabatur, ex eo, quod tot tyrannis prouincias occupantib. & inuadentib. Galerius Maximinus non potuerit Africam obtinere, & regere, eamque Constantinus Magnus ex Gallia cõstanti animo acceperit sub eius protectione. Occiso verò Melchiade, & Maxentio postea victo, cum Constantinus Romam, & Italiam à tyrannide liberasset, rursum iudicium Melchiadis de Cęciliani causa in controuersiã vertit: quod Augustinus sensit, & scribit, apud quem Christianus dicitũ ante Syluestrum Cõstantinus, vel quia Cathecumenus esset, & Christianis impensissimè faueret, vel nomen id tribuit Augustinus Imperatori in eius historiæ narratione, non quod eo tpe Christianus baptismo suscepto foret, sed quia postea Christi fidẽ baptismi lauacro susceperit. Verum si dixeris, Cęciliani Episcopi Carthaginensis cõtrouersiam in ea tempora incidisse, & initium habuisse, quib. iã extincto Maxentio Italiã & Africam obtineret Constantinus, Eusebius, & alij refragabũtur, ea quib. Melchiades priusquam Maxentius mortem obierit, & præterea etiãc extinctis tyrannis præter Liciniũ, q orientẽ regebat, si Romæ Melchiades post Maxẽtium fuit superstes, non est veritati consonum, eum martyrio coronatũ fuisse, si quidem nullus esset tunc in Occidente, saltem in Italia tyrannus, a quo potuerit occidi, cuiusve iussũ ad martyrium duci possit. Omnia etenim quoad ecclesiam, & Christianismum pacatissima fuere in Occidente, occisis, & deuictis à Constantino Magno tyrannis, & paulò post in Oriente mortuo Maximino tyranno & Licinio Constãtini Magni consorte ab eodem victo, profligato, captoque, & occiso. [Quod si ex mendosis, ac deprauatis Chronicorũ Eusebij codicib. existimemus receptum fuisse, Melchiadẽ ante Maxentij obitum martyrio fuisse occisum, & ex Optato lib. j. Augustino, & epistolis Constantini opinemur Melchiadem post Maxentium mortem obijsse, nullus profecto superest scrupulus. Sic etenim Historiã istã explicat Francisc. Balduinus in adnotat. ad Optat. Sed & Onufrius in Chronico, Melchiadis obitum anno fere tertio post Maxentii mortem planè adscribit.]

I *Tem scripta de inuentione sanctæ Crucis Dominicæ, & alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ, nouellæ quidem reuelationes sunt, & nonnulli catholici eas legunt, sed cum hæc ad catholicorum manus peruenirent, beati Pauli Apostoli sententia procedat. Omnia probate, quod bonum est tenete.*

Item scripta de inuentione Sanctæ Crucis.) Apud Gelasium, & Borcardũ legit, Nouellæ quidẽ relationes sunt. Et sanè hi
9 storia de inuentione Crucis Dominicæ, à Gelasio nec refellit, nec oĩnò recipit inter Agiographa: admonet tamẽ summus ecclesię Pontifex, vt eã cum iudicio, & piè legamus. Etenim Eusebius Cæsariensis lib. 3. de vita Constantini Magni, quũ Helenæ meminisset, eaq; cõmemorasset, quæ pietatis Christianæ zelo pclare in religionis, & diuini cultus, ac tẽplorũ ornamentũ ab eadẽ diua Helena facta sunt, nequaquã de inuentione Dñicæ crucis meminit, profectò dignus culpa, si rẽ adeò seriã scienter omiserit, vel nimis negligenter ignorauerit, minimè veri, ac soliciti historici officio functus. [idẽ verò Eusebius in Chronico huius historiæ mentionem fecit anno cccxxv.] & cõi ecclesiæ cõsensu festũ hoc inuẽtionis sanctæ Crucis dñicæ celebramus, [ex Decreto Eusebii Papæ Epist. 3. c. Crucis de consecrat. distin. 3.] in eiusq; diei lectionib. legimus, Helenã Constantini matrẽ nocturno visu impulsam Hierosolymã petijsse, vt Dñicam quæreret crucẽ. Locus aũt vbi ea defossa erat ab impiis gentilib. constructio ibidem Veneris templo pollutus, vt memoria passionis Dñi deleretur, rem difficilem reddebat, donec diuinis quibusdam iudiciis loco equidẽ cognito, & tẽplo illo contaminato, diruto, aggereq; exportato, sacrũ illud resurrectionis antrum illuxit, reperteq; fuere tres sparsim disiectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Iesum Regem Iudęorum scripserat. Verum quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, q ordine cõfuso cruces disiectæ forẽt dubia animi Imperatoris mr̃ Deũ obsecrauit, vel ei indiciũ fieret. tãdem cũ mulier quædã honesto loco nata graui oppressa morbo extremo laboraret periculo, Macarius Hierosolymitanus Eps vna cũ Helena ad ægrotãtẽ accessit, crucibusq; duabus admotis, eadẽ in eodẽ discrimine maneret, tertiamq;, & verè dñicã crucẽ illi admonisset, subito illa respexit, viribusq; firmiter collectis, lectio statim exiluit, quo signo, & qd lignũ illud diuini sanguinis stillã defluentẽ acceperat, cõperta veritas est, cognitumq; lignũ dñicæ crucis. Sacriq; fuere reperti claui, quib. Christi corpus transfixũ fuerat. Sed & pter ecclesię catholicę cõsensum, huius historiæ meminere Theodoritus lib. 1. c. 18. Socrates lib. 1. c. 17. Sozomenes lib. 2. c. 1. Nicephorus lib. 8. c. 29. Ruffinus lib. 10. eccl. hist. c. 7. & 8. Cassiodorus lib. 2. tripart. c. 18. Seuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ Hist. Paulinus ad eundẽ Seuerũ Epist. 11. & Georgius Cedrenus in Constãtino Magno scribẽs, id contigisse anno xx. eiusdẽ Constantini principatus: nulla miraculi ab hoc authore mentione facta cuius tñ meminere cũ pcitatis Platina in Syluestro, Virgilius Polidorus lib. 2. hist. Anglicæ. Diuus tñ Ambrosius in oratione de obitu Theodosij, industria, & solicitudine Helenæ inuentam fuisse scribit crucem Dñicam, cognitamq; ex titulo eidẽ affixo, tacuit verò miraculũ mulieris à morbo liberatæ. [Sed & Zonaras in Constãtino Magno. Helenã ipso comite Syluestro Dominicam crucẽ inuenisse narrat, miraculum verò tacuit. Eiusdem inuẽtionis ab eadẽ Helena meminit Iustinianus Nouella 28. tandem Eusebius Papa in d. epist. 3. & d. c. Crucis. nulla Helenæ, & miraculi mentione habita asserit, eius pontificatu Crucem Dominicã inuẽtam fuisse, qua ratione, Crucis inuentionem sub Constantino, tamen ante eius oriẽtale imperium contigisse Eusebius Papa confirmat.]

Et alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ.) Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Io. Baptistæ, in quo longè describitur ac depingitur tota hæc de reuelatione capitis Io. Bapti. hist. conaturque illius operis author probare, festum, quod ecclesia celebrat 4. Calend. Septembris, non esse dicẽdum decollationis Io. sed collectionis, aut inuentionis, vel reuelationis capitis Io. nominandũ fore. Cæterum illud opus nõ esse Cypriani Erasmus asseuerat, vel ea eo q illic mentio facta sit Pipini Aquitanorũ Regis. Nã si is est, in quem Stephanus Papa transtulit imperij titulus, alius etenim ab historicis, quod ipse meminerim, non traditur, immẽsum est annorum interuallũ à Cypriano ad eundẽ Pipi-

num qui regnauit anno Domini Dcclj. quingentis fere annis post Cyprianum. Huic rationi & alia, quæ acerrimè vrget, accedit, siquidē in eo libello mentio fit Theodosij principis, qui anni pluscentum post Cypriani mortem imperium obtinuit, ét si de Theodosio seniore intelligamus quod illic scriptum extat. quibus tandem euidēter probatur, libellum istum, de quo modò agimus, Cypriano falso adscribi, & eius temerè censeri. Historiam vero de inuentione capitis Ioan. Bap. non fuisse primum scriptam ab authore illius libelli, qui falso Cypriano adscribitur, satis constat ex authoritate Gelasij, qui in hoc decreto apertissimè meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Io. Baptis. scriptus eo tempore vulgaris erat, vulgoq; legebatur. Scripsit vero prædictum libellum eius author quisquis fuerit, bis centum annis post Gelasium. Vnde ipse opinor tempore Gelasij editum fuisse opus aliquod, in quo scripta erat inuētio capitis Io. Baptistę, quæ sub Martino Imperatore paulò ante contigerat, cuiusque meminit authoris, qui libellum supra commemoratum scripsit. apud quem vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipse legendum esse censeo, chronicam Mariani principis legat, aut fortassis chronicon Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellin. Comes in chronico narrat, sub Martiano Augusto inuentionem capitis Ioan. Baptistæ cōtigisse eo ferè modo, quo apud Cyprianum scribitur, die vero 24. Februarij Vinçomalo, & Opilione consulib. anno Domini iuxta Haloandri chronologiam, 455. Sed & Sozomenes eccles. histo. author hoc multo vetustior lib. 7. c. 21. scribit, à monachis quibusdam sub Valente Hierosolymis caput Ioan. Baptistæ repertum esse, atque inde illud allatum in Pantichium, quod est oppidū paruum non longe a Calcedone, repositumq; in vicino vico, quem incolæ Coslaum vocabant, donec Theodosius Imperator illud in Cōstatinopolim attulit, septimoque ab vrbe lapide, aut miliario templo magnificè constructo, eidemque diuo Ioanni dicato, ibidem reposuit. Eādem historiam repetit Nicephorus lib. 12. c. 49. [quamuis sit magis consentaneum, in præcitato libello mentionem fieri chronicæ, quam Marcellus monasterio præfectus, cui & reuelatio facta fuit, hac de re scripserit.] Sub Iuliano autē Imperatore in Sebaste Palestinæ prouinciæ vrbe diui Ioan. Baptistæ monumentum paganos inuasisse ac demum collecta eius ossa quæ prius dissipauerant, igne concremasse, cineremq; per planiciem cāpi proiecisse, monachosq; quosdam Hierosolymitanos ex monasterio Philippi caute mixtos his, qui ossa colligebant, quidquid potuerunt ex ossibus collegisse, tulisseq; ad eorum patrem Philippū scribit Ruffinus lib. ecclesi. hist. 11. c. 28. idem ferè lector poterit adnotare ex eo libello, quem falso Cypriano adscribi diximus, vbi Iosephus, vt opinor corruptè, dr, qui a Ruffino Philippus nominatur. His sanè partim suffragat Theodoritus lib. 3. ecclesia. hist. c. 16. sub Iuliano commemorans in Sebastn vrbe paganos, aut gentiles ossa diui Ioan. Baptistæ igni tradidisse, pulueremque dissipasse, cætera tamē tacet: Hunc sequitur Nicephorus lib. 10. c. 13. idem scribens factum fuisse de ossib. Helisæi prophetæ, qui & Sebastæ sepulchrū suū habebat. [Nā & Sebastę sepultos fuisse Helisæum, Abdiam Prophetas, & Ioannem Baptistam scribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paulæ.] Prosper tādem Aquitanicus tradit, Anno Domini cccxciiij. Theodosium venerabile Ioannis Baptistæ caput ex vico Coslao Cōstantinopolim deportasse, ac recondidisse in templo magnificè constructo in eius honorem septimo ab vrbe lapide. [At Theophi. actus in Matthæ. c. 14. scribit corpus diui Io. Baptistæ apud Sebastē vrbem sepultum, caput verò depositum primum fuisse in Emessenorum oppido.]

Item Ruffinus vir religiosus plurimos ecclesiasticis operis edicit libros, nonnullas etiam scripturas interpretatus est. Sed quoniam beatissimus Hieronymus in aliquibus eum de arbitrij libertate notauit, illa sentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum sentire cognoscimus. Et non solum de Ruffino, sed etiam de vniuersis, quos vir sæpius memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

10 Ruffinus † Aquileiensis ecclesiæ presbyter non minimā apud veteres laudem est consequutus cum in diuinis scripturis interpretandis, tum in Grecæ & Latinæ linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim teste Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinā linguam vertendis, claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit simultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimum detrahens, non satis intelligens quantum a diuo Hieronymo Ruffinus absit: qui, si ecclesiastica historia Eusebii, & Iosephi opera, quæ nunc Latinè circumferuntur ex Ruffini translatione, non mentiuntur authorē, eademque conferat lector cum Græcis codicibus dubio procul in multa incider loca, ex quibus comperiet, Ruffinum nec Græcæ, nec Latinæ linguæ exactam cognitionem habuisse. quæ verò Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci possunt ex his libris, qui aduersus Ruffinum ab eodem Hieronymo editi sunt, & in secundo Tomo habentur: ad quorum intellectum legenda sunt quæ Ruffinus aduersus Hieronymum scripsit, & fuere typis excusa in quarta operum Hieronymi parte. cæterum quod Gelasius scribit de Hieronymi censura obseruanda in alios ecclesiasticos authores, ita, ni fallor, est accipiendum, vt si quid Hieronymus notauerit, illud sit cautè legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide assertiones, non tamen statim hereticum erit censendum, nisi id ecclesia diffinierit, aut iam fuerit diffinitū, vel sit adeò diuinis scripturis contrarium, vt manifestus sit in rebus fidei error. Aliquot enim displicuerunt Hieronymo, quę ab Augustino, & aliis probantur, nec præter ecclesiam catholicam, & summum totius Christiani orbis Pōtificem, quisquam habet authoritatem pronunciandi aliquid hæreticū esse, tametsi docere possit id refragari diuinis scripturis, atque ideo dignum quod ab ecclesia hæreticum iudicetur, nisi foret adeo manifestus error, vt nulla possit de ea re apud verè catholicos esse controuersia.

Item Origenis nonnulla opuscula quæ vir beatissimus Hieronymus non repudiat legenda suscipimus, reliqua autem omnia cum suo authore dicimus esse renuenda.

Origenes, qui & Adamātius presbyter, natione Alexādrinus Clementis Alexandrini discipulus, magni & excellentis ingenii vir Leonidæ Martyris filius, claruit sub Alexandro Imperatore Mammæę filio, obiit sub Gallo Cæsare post Decium imperante anno fere ętatis septuagesimo, authore Nicephoro lib. 5. c. 33. Anno Dom. cclvi. vt Hermanus Contractus scribit de Origene, eiusque libris tractant Eusebius eccles. histor. lib. 6. Socrates lib. 6. c. 12. & 13. Nicephorus lib. 5. ex quibus Eusebius, & Socrates in eius laudes erumpunt animosè. idemque Eusebius, quod Gelasius hoc in capite commemorat, librū vnum in Origenis laudem edidit, aut sanè apologiam pro Origene in sex libros distinctam, quemadmodum Hieronymus, & alij tradidere [& Eusebius ipse asseuerat lib. 6. ecclesiast. Historiæ cap. 36.] Fuit verò olim non leuis cōtrouersia inter Christiani orbis Episcopos de libris Origenis recipiendis, aut reprobādis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci authores tractauere non semel, sed maximè Nicephorus lib. 13. tandem Constantinopolitana synodus, quæ quinta est inter vniuersales, eius impia dogmata nominatim, & authorem ipsum ea ratione damnauit sub Iustiniano Principe, sicuti idem Nicephorus scribit lib. 17. cap. 28. & constat ex eiusdem synodi actionib. in 2. conciliorum Tomo. Etenim cum Origenes nihil nō in sacris literis exponere vellet, seipsum in errorem coniecit, vnde multa nefanda, & exitiosa protulit verba, ex quibus Arrius, eiusque sectatores suorum dogmatum materiam sumpserunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatentur in d. lib. 17. cap. 27. ipse autem Origenes Martyrii timore inani, quod pati recusauit, abiurata fide Satana instigante à diuina sententia, & gratia, quæ primum illi fautrix aderat, omninò delapsus alienas à religione Christiana opiniones induxit, per quas multis a semita recta discedentibus longo post tempore damnationem ecclesiæ dignissimè passus est, infelixque tunc obiit, ac miser, teste Nicephoro lib. 5. c. 32. & 33. Proscriptus sane ab ecclesia, ignominiam illam non ferens Alexandria relicta in Iudæā profectus mortē obiit, Tiriique sepultus est,

authore Suida. qua ratione intelligens lector cãdide, Origenem a Gelasio schismaticum appellari. [Sed & de Origene multa Georgius Cedrenus in Epitome, vbi de Seuero, & Iustiniano Imperatoribus agit.] Hieronymus verò eiusdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, sed & librum edidit, & scripsit ad Auitum, in quo docet, quid cauendum sit in libris Origenis, περὶ ἀρχῶν id est de principijs. Epistolam etiam ad Pammachium, & Oceanum de erroribus Origenis, de quibus adhuc disserit in Apologijs aduersus Ruffinum & hæc reperies lector in secundo Tom. Extant, & de eadem re Ruffini quædam scripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi, quæ quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectum huius capitis. Nã Hieronymus Ruffinus, & Gelasius ante quintam Synodũ, in qua damnatæ fuere Origenis opiniones, scripsere. Sed & Vincentius Lirinensis in libro aduersus hæreses plurimũ dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipso authore ita scriptos multis blasphemiarum vulnerib. scatentes ad errores psuadendos multum olim valuisse.

Cæterum de historia Eusebij, de qua Gelasius hoc in c. meminit, tractabimus in c. sequen. vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelasium, dum Eusebium notat, quod librum vnum de laudib. Origenis conscripserit, fortassis de lib. 6. ecclesiasticæ historiæ intellexisse, quod si quis malit, vt nos paulò antè adnotauimus, de Apologia ab eodem Eusebio scripta, in sexque volumina distincta intelligere, non admodum refragabor, imò post primam huius operis editionem sic locum istum Gelasij intelligendum esse censeo. Nam & Septima Synodus actio. 5. eiusdẽ Apologiæ meminit, & eam improbat. Itaque si hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epistola nuncupatoria ecclesiasticæ historiæ.

Item Orosium virum eruditissimum collaudamus, quia valde nobis necessariam aduersus Paganorum calumnias ordinauit historiam, miraq; breuitate contexit.

a 1 Orosius † presbyter Hispani generis, vir eloquens, & eruditione insignis, scripsit aduersus querulus Christiani nominis, qui asserebant, Romanum imperium ex eo defecisse quod Christi fidem & religionem Romani, eisq; subditi suscepissent, idque opus in septem volumina distinxit, sed & ab Augustino missus ad Hieronymum pro discenda animi ratione rediẽ, reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidenti. Hæc Gẽnadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum domini cccc. Prosper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in chronicis. Denique Orosius elogio Hieronymi, & Augustini cõmendat. fuit verò Tarraconẽsis authore Volaterann. Cęterũ de reliqs beati Stephani aliter scribit Nicephorus lib. 14. c. 9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphrastes vitarum Tomo sexto.

Item venerabilis viri Sedulij pascale opus, quod heroicis descripsit versibus insigni laude preferimus.

Quãuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poetis diligentissime historiam scripserint, nõdum apud eos huius poetę mentionem comperio factam fuisse, nisi eorum scripta oscitanter legerim. Verum Trithemius ex Sigiberto scribit, Sedulium presbyterũ Scotum natione fuisse, qui opus insigne iuxta seriem euangelij carmine scripserit, quod vulgo legitur, & incipit, Pascales quicunq; dapes conuiua requiris. Sed & alia scripsit, quorum idem author meminit, & floruit sub Theodosio Seniore Anno ferme Domini ccccxxx.

Item Iuuenci nihilominus laboriosum opus non spernimus, sed miramur.

Ita locum istum ipse legendum esse cẽseo ex Burcardo, & eodẽ Gelasio in primo cõciliorũ tomo. Nã cũ Gelasius Sedulij meminisset, par est & statim ipsum Iuuenci mentionem facturũ pp operis, materiæ, & scriptoris similitudinem. Quamuis apud Gratianũ non Iuuenci, sed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiam si admittenda sit non est intelligenda de Vincentio, qui opus aut speculum historiale scripsit: non enim potuit eius meminisse Gelasius, qui multis annis eum præcesserit. Fuere tamẽ ante Gelasium duo Vincentij, quorum Trithemius mentionẽ facit, sed ipse Gelasium intelligo de Iuuenco presbytero, q Hispanus fuit, & nobilissimi generis, q quatuor euangelia Hexametris versib. pene ad verbum transferẽs scripsit, nonnullaque alia de sacramentis, floruitque sub Cõstantino Magno, & filijs eius prope annum Domini cccxxx. authoribus Hieronymo de viris illustrib. & scriptoribus eccles. & in chronico, Petro Crinito lib. 5. de poetis Latinis, Gregorio Gyraldo dialog. 5. Trithemio, & Ioanne Vassæo.

SVMMARIVM.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*
2 *Synodus Ariminensis, & Itinerarium Petri.*
3 *De quibusdam actibus, & Euangelijs Apostolorum Apocryphis, & de Pastoris libro.*
4 *De parua Genesi, de Centimetro & de quibusdam reuelationibus, quæ Apocalypses dicuntur.*
5 *De libro, qui dicitur transitus sanctæ Mariæ.*
6 *De canonibus Apostolorum, an sint Apocryphi.*
7 *De historia Eusebij Pamphili Cæsariensis.*
8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.*
9 *Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani.*
10 *Cassiani, Arnobij, Tyconij, Victorini, & Faustini.*
11 *Epistola Iesu ad Abagarum, & Abagari ad Iesum.*
12 *Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.*
13 *De historia tripartita Cassiodori censura.*

De libris Apocryphis, & an hi legi publicè, vel priuatim possint ex Gelasio. Cap. xvij.

CÆTERVM quæ ab hæreticis, & schismaticis conscripta, vel prædicta sunt, nullatenus recipit Catholica, & Apostolica Romana ecclesia. E quibus pauca, quæ ad memoriam venerunt, & à Catholicis vitanda sunt, credimus esse subdenda.

Hæc Gelasius. Nos verò ad ea, quæ hoc in capite traduntur, facilius intelligenda opinamur, libros hæreticorum, qui oĩnò damnati sunt, ab alijs, qui adhuc dici pñt Apocryphi secernendos fore. Etenim hæreticorũ libri, qui damnati fuerint, omninò sunt vitandi, nec legi possunt, imò sunt comburendi, nisi communis consensus ecclesiæ permiserit, aliquod opus ab hęretico scriptũ legi quidẽ ex eo, q præuio diligenti examine, nihil habet, quod pium offendat lectorem. Quod cautissimè permittendum est, maximè in libris Hæreticorum, qui non tantum hæretici fuerunt, erroresq; aduersus catholicam fidem probarunt, sed & ab ecclesia moniti animo contumaci in erroribus perseuerarũt, quorum libri nequaquã legendi sunt, nec id permitti debet, etiam si immunes sint ab authoris erroribus, nisi id maxima ex causa, & cautissimè fiat. qua de re legito Alfonsum à Castr. lib. 2. de iusta hæretic. punit. cap. 15. 16. & 17. Et quæ nos obiter scripsimus lib. 2. Varia. resolut. cap. 10. colum. penult. Sic sanè intelligo quæ notat Panorm. in cap. fraternitatis. de hæreticis. & in cap. damnamus. super glo. in verbo, Florentino. de somma Trinitate, contra ipsius glo. opinionem scribens, non esse damnandos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, sed eos tantum, qui de hæresibus scripti fuerint, posseq; legi illos, qui nihil habent, quod sit catholicę fidei aduersum: ipse verò hæreticorum libros omnes absque vllo delectu, prorsus vitandos fore, consultius existimauerim.

a Apocryphi verò libri † non sunt omninò in hunc hæreticorum ordinem numerandi, siquidem potest liber aliquis Apocryphus dici, cuius author nec fuerit hæreticus, nec aliquid catholicæ fidei contrarium scripserit, saltem iuxta quasdã huius dictionis significationes, de quibus acturi lectorem admonemus, Apocryphum quandoque dici librũ, cuius est author incognitus, aut cuius authorẽ ignoramus, q a incertus est. gl. in summa. 16. distinctio. Licet ille in dictionis deductione errauerit ex Græcæ linguæ ignorantia. Huius vero significationis mò nulla nobis est habenda ratio: potest. n. aliquis liber incertũ habere authorem, & tñ ab ecclesia non solum non repudiatur, verum & inter canonicos recipiũ, vt historia Iob & sapientia, quæ dr Salomonis, atq; idò multi libri, quorum

rum author incertus est inter Agiographos saltem potuerūt numerari. At hisce calamitosis temporibus tot hæresibus Christianam religionem opugnantibus, totque libris ab hæreticis sine authoris nomine, vt minimè repudientur in publicum editis, sanctissimè Tridentina Synodus, vt tot malis obuiaret, statuit, & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurū vendat, vel apud se retineat, quosuis de rebus sacris libros sine nomine authoris editos, nisi primū examinati, probatiq; fuerint ab ordinario. Dicunt quādoq; libri Apocryphi libri oēs, qui sunt extra canonem, & id qui nō sunt canonici, qua significatione vsus est Diuus Hieronymus in prologo in libros Regū, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac significatione mō agendum erit, siquidem plures sunt libri de rebus sacris, & ecclesiasticis, qui dubio procul sunt extra canonem, & tamen inter Agiographos cōnumerantur: nec dici propriè possunt Apocryphi, de quibus c. proximo tractauimus. Igitur Gelasius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primum eos appellat, qui ab hæreticis aduersus fidem Catholicam scripti fuerint, eosque omninò damnat, & improbat, decernens legendos nō esse à Catholicis, quos dē proprius qdicere quis possit, libros hereticos, vt Paulò antè obseruauimus, & quāuis huius conditionis plures hoc in capite Gelasius referat, ac nominet, aliorum tamen meminit, qui propriè dici possunt, & dicuntur Apocryphi, qui nec hæretici sunt, nec authorem incertum habent, nec inter Agiographos cōnumerantur: est tamen eorū authoritas leuis, minimeque ab ecclesia, sanctisque patribus probata, propterea, quod falsa quædam in eis veris quandoq; misceant, peregrina qdam, aut portentosa narrētur, quæ nec piè, nec commodè credi possunt, vel ex eo denique, q eorum authores quædā veterum dogmata fuerint sequuti, quæ postea testimonio sacrarum scripturarum conuicta sint. Atque ideo hi libri Apocryphi dicuntur, quod non sint publicè in templis legendi, licet priuatim, cautè tamen legi possint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui ementito titulo non censentur editi ab his, quorum nomine designantur. Ex quibus plures hic à Gelasio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has posteriores significationes, quas D. Augustin. explicat. lib. 15. cap. 23. & lib. 18. cap. 38. de ciuit. Dei. & lib. 11. cōtra Faustum Manichæum, colum. 2. & lib. 23. cap. 79. licet in ecclesijs legi non debeant publicè, possunt tamen priuatim legi, & cautè, quia eorum authoritas in obscuro, & abscondito est. Quod adnotarūt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Erasmus in Hieronymi epistola ad Latam. Lodoui. Viues in d. c. 23. super Augustinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modo agimus, legi priuatim posse, satis probatur ex Hieronymo in dicta Epistola ad Latā. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & si quando ea non ad dogmatum veritatem, sed ad signorum reuerentiam legere voluerit, sciat nō eorū esse, quorum titulis prænotantur, multaque his admixta vitiosa, & grandis esse prudentiæ, aurum in luto quærere. Hæc Hieronymus. Ruffinus in Symbolo, cū canonicorum, & Agiographorum librorum meminisset, addit, Cæteras verò scripturas Apocryphas nominarunt, quas in ecclesijs legi noluerunt. Hoc ipsum passim apud Augustinum lector obseruare poterit, nam & se Apochrypha legisse idem Augustinus testatur sermone 22. de verbis Domini. Quin & Iudas Apostolus in Epistola citat librum Enoch, & eius vtitur testimonio, & tamen hic liber Apocryphus censetur authore Augustino in d. c. 23. & Hieronymo de scriptoribus ecclesiasticis in Iuda. Rursus Augustino lib. 18. de ciuitate Dei. c. 38. Tametsi Tertullianus refragetur in lib. de habitu muliebri. Sed & a Gelasio plures libri Apocryphi censentur, quos tamen scimus legisse veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac sanctitate insignes, eorumque testimonio vsos fuisse, quin & ecclesia catholica, aut communis Episcoporum, ac prælatorum consensus permittit, etiā nostra ætate legi, quēadmodū in interpretatione huius decreti admonebimus. De his verò Apocryphis libris multa Driedo lib. j. de dogmatib. c. 4. & lib. 4. c. j. congerit, quæ rem istam explicant, & intellectu faciliorem efficiunt.

IN primis Ariminensem synodum à Constantino Cæsare Constantini filio congregatam mediante Tauro præfecto ex tunc, & in æternum confitemur esse damnatam.

Legendum esse, a Cōstantino Cæsare, planè constat,
2 siquidem † Ariminensis synodus congregata fuit Anno fermè XXIII. imperij Cōstātij eo tpe, quo vita functis Cōstātino, & Cōstāte fratrib. solus Romanū obtinebat imperiū: idq; pmittūt ecclesiastici historici, q huius synodi mētionē fecerūt. Etenim cū grauis esset cōtētio inter catholicos, & Arrianos sup Nicæni cōcilii symbolo de filio patri cōsubstātiali, foretq; necessariū cōciliū vniuersale iterū congregari ad eā controuersiā sedandam, essetq; difficillimum, Constantius Imperator iussit occidentales episcopos Arimini in Italia conuenire, oriētales verò Seleuciæ Isauriæ: quibus tandē synodis congregatis Seleuciæ nihil actum est, propter varias episcoporum opiniones. Arimini verò primum obtinuere catholici Nicænam Synodum recipientis refragantibus Vrsacio, & Valente Arrianis, miseruntque Constantinopolim decem legatos ad Imperatorem, ad quē & alios decem, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleuciensis miserat. Demum dolo industria Acacij, & violētia propè à Cæsare illata, vtriusque Synodi legati fidē à Sirmiensi concilio datam recepērūt, cōsentientes tolli de symbolo Nicæni concilii verba illa, quibus filius asseritur consubstantialis patri, & eorum loco scribi, æqualis patri. Quod palam Arrianum dogma præ se fert, & profitetur. Hæc breuiter adnotauimus ex Socrate lib. 2. præsertim c. 37. 38. & sequentibus. Theodorito lib. 2. c. 18. Sozomene lib. 4. c. 17. Hieronymo in chronicis, & in dialogo aduersus Luciferianos. Ruffino lib. eccles. histor. 10. c. 21. Cassiodoro lib. 5. tripar. c. 22. & 34. Nicephoro lib. 9. c. 39. & seq. Taurum aūt præfectū prætorio ex iussu Imperatoris huic synodo Ariminensi adfuisse, testis est Hieronymus in pcitato dialogo aduersus Luciferianos. Sed Romanæ ecclesiæ Pontifex ac summus totius Christiani orbis psul Damasus synodo Romæ cōgregata, Nicænā fidē recepit, & Ariminensem synodū damnauit, authore Nicephoro lib. 11. c. 31. post Theodoritum lib. 2. c. 22. & Sozomenum lib. 6. c. 22. & 23.

ITem Itinerarij nomine Petri Apostoli, quod appellatur sancti Clementis libri octo Apocryphi.

Ita legēdus est hic locus ex Burcardo, & sanè præter authoritatē Gelasij, extat Eusebii lib. 3. de eccle. hist. c. 37. 38. & Hieronymi in lib. de scriptorib. eccle. iudiciū de Clementis Papæ operib. nec vlla ibi fit huius operis mentio, imò Eusebius apertissimè fatetur, & sensit Hieronymus, aliquot libros vulgò legi huius authoris titulo, qui falsò illi fuerint suppositi. Quamuis ea opera, quæ Clementina dicūtur existimet Nicephorus lib. 3. c. 18. diui Clemētis esse, ab eoque scripta fuisse. Sed refragatur Gelasius saltē quo ad Itinerarium. Et rursus apud Gratianum Leo Pōtifex in c. Clemētis. 16. dist. [Epiphanius lib. j. Panarij. & Ruffinus in Apologia Origenis] vt tandem Nicephorus Clementina dixerit alia diui Clementis opera, quæ verè eius titulo fuere olim à sanctis doctisque viris recepta. [idem verò Clementis in vlt. c. Apostolorū meminit duarum ipsius Clementis Epistolarum: atque item institionum, quas in octo libros distinctis Episcopis nuncupauerat: eas tamen scribit, non oportere in omnibus publicare propter eorum quædam arcana mysteria. Sed & sexta Synodus in Trullo. c. 2. has Clementis institutiones ex eo refellit, q adulterina quædā, & à Christiana pietate aliena fuerint ipsis ad ecclesiæ pniciē ab Hæreticis inserta. Cuius canonis & Zonaras meminit i cap. Apost. 66. & c. vlt. multa tamen hic cōstitutionum liber continet, quę digna lectu sunt, & plurimum conferre possunt ad ecclesiasticę Reipublicæ salubrem institutionem.]

ACtus nomine Andreæ Apostoli Apocryphus Actus nomine Thomæ Apostoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apostoli Apocryphus Actus nomine Philippi Apostoli Apocryphus.

Sancta Romana ecclesia Spiritu sancto ducente ab ini-
3 tio religionis Christianæ † tm actus Apostolorum à diuo Luca scriptos recepit, ac pbauit, reliquos Apocryphos esse decernens, Quæ quidem historiæ non tm Apocryphæ censentur, vt publicè in ecclesijs non legantur, sed

vt ipse

vt ipse opinor, vt nec priuatim legi possint ex eo, quod fortassis multa illic reperiantur ab hæreticis, & gentilib. cõficta in Christianæ fidei detrimentum. De his, & de similibus Leo Papa epist. 91. c. 15. ad Toribium Asturicensem Episcopum ita scribit, Apocryphæ autem scripturæ, quę sub nominibus Apostolorum multarum habent seminarium falsitatum, non solum interdicendæ, sed etiam penitus auferendæ sunt, atque ignibus concremandæ. Quamuis. n. sint in illis quædam, quæ videant speciẽ habere pietatis, nunquam tñ vacua sunt venenis, & per fabularũ illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione seductos laqueis cuiuscunq; erroris inuoluant. Hæc Leo. Quibus conueniunt quæ scribit August. lib. 15. de ciui. Dei c. 23. & lib. 22. contra Faustum Manichæum. c. 79. De Apocryphis scripturis, quæ sub Apostolorum nominibus ab hæreticis proferuntur. idẽ sup Matthæum c. 27. [Et in specie de actibus Andreæ Apost. a quibusdam hæreticis confictis tradidere hoc ipsum Innocentius ad Exuperium Philaster de hæretic. c. 48. Rursus Diuus Augustinus in lib. de fide contra Manichæos. c. 38. & de alijs Apostolorũ actib. idẽ scribit Epiphanius lib. j. aduers. hæreses Tom. 2. in sectam 30. Tametsi hic author de actis a D. Luca scriptis, ab hæreticis verò Ebionitis deprauatis & falsa doctrina infectis agere videatur,] ex quibus satis cõstat, nec actus, nec euangelia, nec alias scripturas nominibus Apostolorum editas publicè, aut priuatim legendas fore præter eas, quæ ab ecclesia catholica fuere receptæ. Id ipsum docet Eusebius lib. 3. eccle. hist. c. 25. & post eum Nicephorus lib. 2. c. vlt. à quibus simul cum alijs Apocryphi cẽsentur actus Petri Apostoli, actus Pauli, actus Andreę, actus Ioannis, & omnes alij Apostolorum nominib. editi, præter Lucæ euangelistæ actus. scribit Trithemius in Clemente, à Gelasio Apocryphum censeri opus, quod editũ est inter opera Clementis Papæ, & dicitur Petri, & Appionis dialogus. quem librũ Eusebius lib. 3. c. 38. & Hieronymus in Clemẽte, vt Apocryphum repudiari scripsere. Et tñ nõ video qua huius decreti parte à Gelasio Apocryphus iudicet, nisi hoc in loco sub nomine Actorũ Petri.

E*Vangelia Thaddæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ Apostoli quibus Manichæi vtuntur Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ Apostoli Apocrypha. Euãgelia nomine Bartholomæi Apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Andreæ Apostoli Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Lucianus Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Hirtius Apocrypha.*

Apud burchardũ, & in primo conciliorũ tomo apud Gelasium his adducitur euangelia nomine Petri Apostoli Apocrypha. Rursus apud Gelasium reuangelia nomine Matthæi Apocrypha Euãgelia noĩe Iacobi minoris Apochrypha. Sed & euangeliũ Petri, & euangeliũ Matthiæ, & euangelium Thomę, & oĩa alia euangelia præter quatuor à catholicis repudiari, velut ab hæreticis conficta asseuerant Eusebius lib. 3. c. 25. Nicephorus lib. 2. c. 45. & 46. Clemens verò Alexandrinus in stroma. lib. 2. vtitur testimonio euãgelij secundũ Hebræos, qđ a quatuor iã receptis diuersum est, & à catholicis repudiat authorib. Eusebio, & Nicephoro, qui & lib. 3. c. 13. post Eusebium lib. 3. c. 27. scribit, hoc euangelio tantum vsos fuisse Hebionitas hæreticos reliquis improbatis. idem Eusebius in d. c. 25. tradit Hebræos, q Christi fidem susceperant, hoc euangeliũ potissimum, ac prę ceteris admisisse. Quod & Nicephorus repetit lib. 2. c. 46. Quin & Hieronymus in Iacobo Iusto huius euangelij meminit, & quædam ex eo adducit asseuerans à seipso versum fuisse in Græcam, & Latinam linguam, Origenemq; eius testimonio vsum esse. Rursus Clemens Alexandrinus lib. 3. stromat. vtitur euangelio secũdum Aegyptios non semel, sed aliorum nomine, & ita quidem vt minimè videatur probare quæ ex eo adducuntur. Hæc sanè, & omnia alia euangelia, quæ præter quatuor ab ecclesia recepta, nomine cuiusquam Apostoli vulgata fuerint, sunt omninò in tenebras reijcienda, nec publicè, nec priuatim legenda: imò igni concremanda ex Leonis Papæ authoritate, Gelasij decreto, diui Augustini, & aliorum, qui existimarũt, hæc ab hæreticis fuisse conficta & falso supposita. Manichæos aũt vsos fuisse euangelijs Thomæ Apostoli ante Gelasium tradit D. Augustinus in sermone 22. de verbis Domini. [Imo Cyrillus Hierosolymitanus Cathesi 4. scribit, ipsos Manichęos hoc euangeliũ scripsisse. idẽ Cathechesi sexta idẽ explicat apertius, asseuerans, hoc euangelium scriptum fuisse non à diuo Thoma Apostolo, sed à Thoma quodam Manetis discipulo.] Quis verò fuerit Lucianus, qui euãgelia falsauit, quorum Gelasius meminit dubium est, sed cum hic agamus de re hæreticis admodum conuenienti, existimo, hũc Lucianũ fuisse ex sorore nepotẽ Eunomij hęretici & episcopũ Constantinopolitanũ, qui sub Arcadio, & Honorio in episcopatu Eudoxio successit, quique hæreticus fuit, quemadmodum scribit Nicephorus lib. 3. c. j.

Euangelia, quæ falsauit Hirtius.) Apud Burchardum, & Gelasium in primo conciliorum Tomo legitur, Ysicius, aut Isicius, vel Esicius.

L*Iber de infantia Saluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de sancta Maria, & de obstetrice Saluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Pastoris Apocryphus, Libri omnes quos fecit Leuticius discipulus diaboli, Apocryphi. Liber, qui appellatur, fundamentum, Apocryphus. Liber, qui appellatur, Thesaurus, Apocryphus. Liber, qui appellatur Pastoris.*

Hunc librum ab ecclesiasticis scriptoribus, & catholicis extra canonem censeri, & repudiari, scripsere Eusebius lib. 3. de hist. eccles. c. 25. & Nicephorus lib. 2. c. vlti. [idem asseuerat Cyprianus aut Ruffinus in expositione Symboli scribens, ex nouo testamento extra canonem censeri, ecclesiasticũ verò appellari libellum Pastoris, siue Hermatis, qui appellatur duæ vię, vel Iudicium secundum Petrum.] Eius tamen testimonio vsus est Irenæus, authorib. eodem Eusebio lib. 5. c. 8. & Nicephoro lib. 4. c. 14. ex hoc libro Arrianos locum quendam ad eorum hęresim probandum adduxisse, testis est Athanasius apud Theodoritum lib. j. c. 8. Eiusdẽ libri authorem fuisse Herman, cuius meminit Paulus ad Romanos. c. vlt. ex multorum opinione existimant Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de scriptoribus eccle. in Herma. qua ratione opinor hunc librum citari nomine reuelationis, aut visionis, quę Hermæ apparuit, à Clemente Alexandrino lib. 2. Stromatum, atque alibi non semel in eodem opere. Idq; palam fecit Pius Pontifex huius nominis primus in primo suarum Decretalium, & apud Gratianum. c. nosse vos volumus. de consecrat. dist. 3. Sed & Hermę hunc librũ quosdã adscribere testis est Nicephorus in d. c. vlt. scribens ex antiquis non paucos eo vsos fuisse. [huius item libri meminit Io. Cassianus in collat. 8. c. 17. item Iuo Carnotensis parte 8. capit. 243. & Gratianus in capitu. Ego dixi Pastori. 34. quæst. 2.]

Leuticius discipulus diaboli.) Apud Burchardum legitur Leutius. apud Gelasium in primo cõciliorũ tomo Lutius, qui fortassis est Lucius ille Arianus Alexãdrię Episcopus Athanasiò refragante electus: cuius ecclesiastici historici meminere. [Quod si quis legerit Leucius, non cõtendam cum eo. Nam & huius hæretici meminit Diuus Augusti. in lib. de fide contra Manichæos. c. 38.]

L*iber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Genesis, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Christo, Virgilianis compaginatum versibus, Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Teclæ, & Pauli Apocryphus. Liber, qui appellatur Lepotinæ Apocryphus. Liber Prouerbiorum ad hæreticis transcriptus, & Sancti Sixti nomine signatus, Apocryphus.*

4 *Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Genesis.*) † Ita enim legitur apud Gratianum, & in primo cõciliorum tomo, apud Borchardum verò falso, & corruptè legitur de filiabus Adæ Igenesis. Fortassis hic liber est illa parua Genesis, quæ citatur à Ioanne Zonara in primo Annalium tomo. Vbi scribit, hoc opus non esse à diuinis patribus inter approbata relatum. [Adducit & hic liber non semel à Georgio Cedreno in Analium Epitome.]

Liber qui appellatur Pentametrum.) Apud Burchardum. & in primo conciliorum tomo rectius legitur, Centimetrum de Christo. Hexametris enim versib. Virgilius vsus est, non Pentametris. Centimetrũ verò hoc in loco non intelligitur poema centum compositum carminibus, sed ex multis, alienisq; hinc inde cõpositis versibus in vnum coagmentatũ, & confectum, quod centonem appellamus a veste vili, & rubrica, variis, & versicolorib. segmetis,

filijsve consuta. Est igitur, qua ex parte poetas attinet, cẽto varijs de locis, sensibusq; diuersis quædam carminum structura, in vnum versum vt coeât aut cæsi duo, aut vnus & seqnens cum medio. Nam duos iunctim locare, ineptũ est, & tres vna serie meræ nugæ. Agitur etenim ab authore centonis, vt sensus diuersi congruant, & adoptiua quæ sunt, cognata videant, aliena ne interluceant, accersita ne vim redarguant, densa, ne super modum protuberẽt, hiulca ne pateant. Hæc graphicè Ausonius ad Paulinum in epistola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conuenisse Tertullianus in lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos. & illic Renanus. Hieronymus in epistola ad Paulinum, quæ prima est tertij tomi. & in adnotationib. Erasmus. Gregorius Gyrald. de poetis dialogo. j. Hinc apud Tertullianum Homerocentones, & apud Hieronymum Homerocentones, & Virgiliocentones opera ad hunc modum more centonario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilij versibus compositã. Quæ Suidas, ὁμηρόκεντρα vocat in dictione, κέντρον. Veteres quosdã imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconsularis vxor temporibus Theodosij Iunioris miro artificio hoc genere scribendi vtitur. Nam ex Virgilianis versibus omnem Christi seruatoris vitam edito hac de re centone explicauit. & ipsius Theodosij Iunioris vxor Eudocia carminum & poetices admodum studiosa, sicuti constat ex Euagrio lib. j. eccle. histo. c. 20. & sequenti. Socrate lib. 7. c. 21. & 47. & Nicephoro lib. 14. c. 22. & 23. qui eã mirè laudant ingenij dexteritate, & humanarum literarum cognitione. Hæc inquam insignis fœmina centonem ex Homeri carminibus de Christo cõfecit, authoribus Trithemio de scriptorib. ecclesiasticis, & Gregorio Gyraldo de poetis dialogo quinto, & Ioanne Zonara, qui in Theodosio Iuniore scribit, hoc opus à Patricio quodam imperfectũ & indigestum relictum fuisse, & tãdem Eudociã Imperatricẽ illud absoluisse, vt inscriptio versibus heroicis præfixa declarat. Vtrunq; poema vulgò circumfertur Grecè, & Latinè, legiturq; priuatim, quamuis Latinum à Gelasio inter Apocrypha referat. Huiusmodi poemata nõ admodũ probare vr Tertullianus, eaq; apertè improbat Diuus Hieronymus, quia vitiosissimũ sit deprauare sententias, & ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem, quasi, inquit, non legerimus Homero centonas, & Virgiliocentonas, ac non sic etiam Maronem sine Christo possumus dicere Christianum, quia scripserit, Iam redijt & virgo, redeunt Saturnia regna, Iam noua progenies cęlo demittitur alto. & patrem loquentem ad filium. Nate meæ vires, mea magna potentia solus. Et post verba Saluatoris in cruce: Talia perstabat memorãs fixusque manebat. Puerilia sunt hæc, & circulatorum ludo similia docere quod ignores, imò, vt cum stomacho loquar, ne hoc quidem scire quod nescias. Hæc Hieronymus. Ex quibus verbis adnotarunt quidam ante Probã, & Eudociam huiusmodi poemata, etiam de Christo fuisse cõscripta. Qđ fortassis verũ est: potuit. n. contingere: Ipse verò existimo ante Hieronymum ex Homero, & Virgilio centone etiam de rebus prophanis editos fuisse, quod Tertullianus palam asserit scribens Ouidium Tragediam quandam ex Virgilio plenissimè expressisse. Ex eodemq; Virgilio propinquum quendam ipsius Tertulliani Pinacem & sic tabulam Cebetis explicuisse. Quanquã existimant quidam Tertulliani locum non de Ouidio illustri Poeta, sed de Osidio quodam Geta esse intelligendũ Ouidium sane Medeam Tragœdiam, quæ à Fabio Quintiliano summopere laudatur, ex Virgilianis versibus cõtexuisse, vero non consonat. atque ideo apud Tertullianũ ipse legerem, Osidius Sitha, vbi falso legitur, Ouidius citra, tametsi & eadem tragœdia Medea a Tertulliano dicitur. Quæ quidem opera, & alia huiusmodi legere potuit Hieronymus, qui ni fallor, dum improbat Virgiliũ sine Christo Christianũ facere, Eusebium notare vr, a quo in oratione de Constantino Magno, q̃ post quatuor libros de eius vita ab eodem scriptos, nuper Græcè prodijt in lucem, tota ferè Virgilij egloga, q̃ incipit, Sicelides Musę, ad Christi saluatoris aduentum deducis pia quadam interpretatione adeo oia exprimenda, q̃ apud gẽtiles olim de Christo ꝑdixerat Erythoea Sibylla, cuius hae de re carmina in eadẽ oratione refert ipse Eusebius Græcè, & idẽ plures authores fecere, præsertim ex Iuniorib. Gregorius Gyraldus dialogo 2. de poetis, Latinè verò D. Augustinus lib. 18. de ciuit. dei, c. 23. scribẽs ea carmina à gręca lingua in latinã traducta fuisse à quodã latino, cuius nomen tacuit, tamen hunc interpretẽ fuisse Ciceronem ex Eusebio constat. qđ est adnotandum ad diui Augustini locum. id etenim ante nos à nemine obseruatum legimus. [Sed & ipse Cicero lib. 2. de diuinat. scribit Sibyllas multa p versuũ initia significare cõsueuisse, quo in loco fortassis de Sibyllinis carminib. sensit, quorũ Eusebius & D. Augustinus meminere, ex acrostiche quadã ꝑtextis.]

Liber, qui appellatur Lepotius Apocryphus.) Apud Burchardum & in primo conciliorũ tomo apud Gelasiũ verè legitur, Liber, q appellat̃ Nepotius Apocryphus. Fuit enim olim Nepos quidam apud Aegyprios episcopus, à quo dicti Nepotiani hæretici, qui librum eiusdem Nepotis proferentes, eius authoritate ostendere, ac probare nitebantur, regnum Christi in terris futurum designatã quãdã mille annorũ vitã referẽtes. Quẽ equidẽ librum, & Iudaicã authoris opinionem duobus de promissionibus libris cõpositis Dionysius Alexandrinus episcopus euertit, sicuti scripsere Eusebius lib 7. ecclesi. histo. c. 23. & 24. & Nicephorus lib. 6. c. 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul est, qui à Gelasio inter Apocryphos numeratur, quique nec priuatim, nec publicè legi debet.

R*Euelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha. Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.*

Præter Apocalypsim Ioannis Apostoli, & Euangelistæ, nullã aliã ecclesiã recipit, quãuis olim nomine Apostolorũ plures Apocalypses fuerint vulgò editæ. Nã & inter illegitima, & adulterina scripta Apocalypsim Petri referunt Eusebius lib. 3. c. 25. & Nicephorus lib. 2. c. vlt. Qui lib. 12. c. 34. post Sozomenũ lib. 7. c. 19. asseuerat, Petri Apocalypsim subdititiam, & illegitimã à veterib. iudicatam, apud Palæstinos semel quotãnis in ecclesiis quibusdã in die parasceues legi solitã fuisse, & Pauli Apocalypsim, quã ex priscis hominib. nemo vidit, monachos plures ætatẽ Sosomeni cum veneratione admirari, referentes Theodosij Magni tpe, librũ istũ diuina reuelatione repertũ fuisse intra marmoreã arcam Tarsi Ciliciæ in domo ipsius diui Pauli: qđ falsum esse Cylix presbyter ecclesiæ Tarsensis, grãdæuus hõ, & canicie venerãdus cõfessus est ipsi Sozomeni eũ hac de re interroganti. q admiratus est, si nõ ab hæreticis fama ea conficta esset, id qđ in multis aliis libris factũ esse, dẽ Sozomenes, & Nicephorus fatẽtur. Ex quibus admonemur, q̃ periculosum sit alios libros de rebus diuinis scriptos legere, quàm eos, qui fuerint ab ecclesia, & ecclesiastica traditione ꝓbati, & recepti.

Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus. Opi-
5 nor à Gelasio Apocryphum censeri librum olim editum de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequiis contigere. Verũ licet in euãgeliis, & actib. epistolisq; Apostolorũ nihil scriptũ sit de morte diuę Mariæ virginis, receptũ tñ est eã subiisse mortẽ corporalẽ, qđ Hieronymus, Augustinus, & alii ecclesiastici doctores dicere nõ reformidãt. Tp̃s verò huius obitus Eusebiꝰ i chronicis adscribis anno Dñi xlviij. & sexto Claudij Imperatoris, Nicephorꝰ lib. 2. c. 21. anno 5. Claudii Cæsaris hoc tribuit. Demũ corpore & aĩa in cœlũ virginẽ sacratissimam assumptã fuisse, licet Hieronymus in sermone de assumptione, affirmare non fuerit ausus, & primũ hæsitaueris in Sermone 35. de sanct. Augustinus, tandẽ hic ecclesiæ doctor celebratissimus scribit, consentaneũ esse credere Mariã secundũ corpus & animam in cœlum assumptã fuisse. [Idem ex eo refert & probat S. Thomas 3. par. q. 27. art. 1. & q. 83. art. 5.] idem Iuuenalis Hierosolymorum Episcopus, vir magnus sauè, & diuino afflatus spirito, scriptis suis cum fide confirmas, authore Nicephoro lib. 2. ecclesia. histo. c. 23. scribente, hinc famã esse, non ita pridem assumptionem sacratissimæ virginis celebrari cœptam fuisse. Hoc solenne festum catholica

ecclesia

ecclesia xv. die Augusti magna cum religione celebrat, totiusq; Christianæ plebis ingenti alacritate adeò veneratur, & colit Dei genitricis adsumptionem, vt planè impium sit, ac temerariũ hac de re dubitare, in graue pientissimorum scandalum. Sed & Eusebius inquit, Maria Virgo Iesu Christi mater, ad filium in cœlum adsumitur, vt quidam fuisse sibi reuelatum scribunt. Liber autem de hoc transitu diuæ Virginis etiam à Diuo Hieronymo in dicto sermone, aut epistola de adsumptione Mariæ, ad Paulam & Eustochium, Apocriphus esse censetur, sicuti & a Gelasio, [& Beda in retractationibus in acta Apostolorum,] ex eo fortassis, quòd in eo libro multa commemorẽtur eo tempore accidisse, quæ absque vllo certo testimonio asseuerantur, & ne dubia pro certis in re adeò graui passim & publicè legantur. Tametsi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Grecus eccle. histor. author. & nostra ætate referant Io. Ecbius, & alij viri catholici, qui super Euangelia & de solennibus ecclesiæ festis sacras conciones scripsere. à quibus etiam aliquot loci sacrę scripturę post Augustinum & alios adducuntur, ad probandum Diuæ Marię resurrectionem, assumptionemq; in cœlum secundum corpus & animam, postquam sacratissima Virgo mortem obierat corporalem. [idem probat Petrus Galatinus lib. 7. c. 10. Io. Damascenus, & Andreas Cretensis Archiepiscopus Hierosolimit. in his orationibus, quas de hac solennitate scripsere: & extant Tomo Sexto vitarũ, quæ cũ magno studio ab Aloisio Lippomano collectæ fuerunt.] In primo conciliorum tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur trãsitus, i. assumptio sanctæ Mariæ Apocryphus. [Hic verò liber à Trithemio Melitoni Sardensi tribuitur. Quod dubium esse videtur & probari poterit ex eo quòd Hieronymus inter opera huius authoris planè hac prætermiserit.]

Liber, qui appellatur pœnitentia Ada Apocryphus. Liber, qui appellatur Diogenes nomine gigantis, qui post diluuium cum Dracone ab hæreticis pugnasse perhibetur, Apocryphus. Liber, qui appellatur testamentum Iob, aliàs Iacob, Apocryphus. Liber, qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani Apocryphus. Liber, qui appellatur, Iamnna, & Mambra, Apocryphus.

Hæc apud Gratianum, apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo verius legitur, Liber, qui appellatur de Ogiæ nomine gigantis, & paulò post, Liber, qui appellatur testamentũ Iob. Deinde in primo conciliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iammæs, & Mambræ Apocriphus. Iammes verò, & Mambres restiterunt Moysi, quemadmodum & impij, ac proterui resistunt veritati, teste Paulo, 2. ad Timotheum. c. 3. quo in loco Chrysostomus scribit, hos fuisse magos Pharaonis, qui resistentes Moysi, & veritati, signa in Aegypto fecisse leguntur Exod. c. 7. quamuis horum nomina in veteri testamento nusquam reperiantur, sed illa Paulus spiritu didicerit. Horum meminere Numerius Pythagoricus lib. 3. & Eusebius de præparat. euangelica, lib. 9. c. 3. [meminit & huius libri, qui dicitur Iammes, & Mambres Origenes tract. 35. in Matth. & hos fuisse Magos Pharaonis scribit Georgius Cedrenus in Annalium Epitome. atque item Diuus Augustinus Epistola 119. ad Ianuarium.

Liber, qui appellatur sort Apostolorum, Apocryphus. Liber Lusana Apocryphus. Liber canonum Apostolorum Apocryphus. Liber Phisiologus ab hæreticis conscriptus, sed beati Ambrosij nomine præsignatus, Apocryphus. Historia Eusebij Pamphili, Apocrypha.

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur, liber qui appellatur sortes Apostolorum, Apocriphus. Liber, qui appellatur laus Apostolorum, Apocriphus, Et paulò post, liber Phisiologus apocryphus. Librum autem Phisiologum Interpretorem qui de rerum naturis tractat. Apud Burchardum legitur, liber, qui appellatur Lusa Apostoli Apocryphus, sed corruptè, fideliorque extat lectio in primo conciliorum tomo. Refert tamen Eusebius in d. lib. 3. c. 25. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apostolorũ. idẽ tradit Nicephorus lib. 2. c. vlt.] Et Athanasius in synopsi, & de lib. qui appellat sors Apostolorũ idẽ repetiẽ ex Augustino Gratianus in c. nõ obseruetis. 26. q. 7.]

6 De canonibus Apostolorum † variè ab historicis, & veteribus Theologis tractatur: sed Nicephorus lib. 3. c. 18. de Clemente primo scribens ait, Hunc antè, & Apostolicarum constitutionum, & sacrorum quoque Canonum authorem esse credimus. Gratianus verò in principio. 16. dist. existimat, eos translatos fuisse à Diuo Clemente: nam Græca lingua primum fuere editi Apostolorum canones, sicuti & nũc circunferunt cũ vulgari ac veteri, atque item noua Gregorij Haloandri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus scripsit Præter Gelasium hos canones inter Apocryphos connumerari apud veteres, testãtur Isidorus in principio conciliorum apud Gratianum c. j. dist. 16. quo in loco Gratianus ex eodem Isidoro c. placuit. refert, canones Apostolorũ à pluribus receptos fuisse, & à sanctis patribus Synodali authoritate roboratos esse. Ex eisdẽ canonibus summos Põtifices Victorũ, Damasum, & Anacletũ in epistolis testimonia mutuo accepisse, constat. Veruntamen mirum sit cur à Gelasio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recepit sexaginta in epistola ad omnes Siciliæ fideles. cap. sexaginta. 16. dist. in ipsa epistola in primo conciliorum tomo, septuaginta legitur. apud eundem Gratianum capitulo, Clemẽtis. ab Apocryphis eximuntur canones Apostolorum numero tm̃ quinquaginta, reliquis inter Apocryphos relatis. Ex testimonio Leonis Papę noni contra epistolam Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotensis lib. 2. decretorum. c. 124. Extat epistola hæc scripta ad Michaelem Patriarcham Constantinopolitanum, & Leonem Acridanum Archiepiscopum Vulg. Extat & Vmberti episcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Constantinopolitanos, liber aduersus Nicetam scriptus. Probatur etiam canonum istorum authoritas, saltem octuagintaquinque q vulgò traduntur, ex Canone secundo sextæ Synodi generalis, quæ apud Constãtinopolim in Trullo fuit congregata: qui quidem canon octuagintaquinque canones Apostolorum recepit, & probauit. Quam synodum ab Adriano Papa primo, & à septima generali synodo in primo Canone receptam esse apparet. cap. sextam. 16. dist. quibus, & alijs rationibus Gelasij decretum hac in parte dubium redditur, dum canones Apostolorum inter Apocryphos libros commemorat. Eius tñ sñiam defendere conatur Franciscus Torrensis in eo libro, quẽ de actis sextæ synodi, deq; canonibus, qui eiusdẽ synodi falsò esse feruntur ad Saluiatũ Cardinalẽ scripsit. Eũ legito, q hac de re latè, ac lõgè differit.

7 *Historia Eusebij Pamphili † Apocrypha.*] Rhenanus ĩ epistola nuncupatoria, quam historiæ ecclesiasticæ præfixit, existimat, vel Gelasium sibi ipsi contrarium esse, vel hæc verba ab aliquo asino adiecta fuisse. Quorum prius falsò, posterius impudenter, ac temerè dici, constat ex eo, quòd in primo cõciliorum tomo in epistola Gelasij, & apud Burchardum virum diligentissimũ, & cuius fidem idẽ Rhenanus non semel probauit, hæc eadem verba reperiantur scripta, quæ à Gratiano ex authoritate summi, & vigilátissimi Pontificis referuntur. Nec Gelásius sibi ipsi aduersatur, siquidem in secunda huius decreti parte priusquã de Apocryphis ageret, ita scripserit. Item chronica Eusebij Cæsariensis, atq; eiusdem ecclesiasticæ historiæ libros, quamuis in primo narrationis suæ libro tepuerit, & post in laudibus, atque excusatione Origenis schismatici vnum conscripserit librum. Propter rerum tamen singularem notitiam, quæ ad instructionem pertinet, vsquequaq; non dicimus renuendos. Quibus sanè verbis nec omninò Gelasius probat horũ librorum lectionem, nec omninò improbat, Imò admonere vr̃, eos cautè legendos fore. At in hac tertia huius decreti parte, etsi inter Apocrypha connumeret ecclesiasticam Eusebij Pamphili Cæsariensis historiam, nihil contrarium tradit his, quæ priua docuerat, si Apocrypha interpretemur ea, quæ publicè in ecclesijs legi non debent, priuatim tamẽ legi possunt, quemadmodũ & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc significatio est prorsus admittenda. Igitur ex Gelasij decreto legi poterit priua-

tum ecclesiastica Eusebij historia propter rerum singularem notitiam, quam pulchrè textam clamat Hieronymus. Extant vero Eusebij de ecclesiastica historia libri decem ab ipso Græcè scripti, & nuper typis traditi opera Roberti Stephani insignis apud Gallos Typographi, si a Lutheranis quibusdam hæresibus typo cudēdis abstinuisset: Latinè verò vndecim, quorum nouem in Latinam linguam a Ruphino non satis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipsomet Ruffino ex varijs authoribus collecti eandem seriem rerum gestarum obseruāt. Cautè tñ, & cum iudicio legēdus erit hic liber vel ex eo, ꝙ eius author in primo narrationis suæ libro tepuerit, teste Gelasio. Ioannes etenim Zonaras in 3. annalium tomo, in Constantino Magno, ex primo libro, c. 3. 2. & quarto, loca quatuor adnotauit, in quibus Eusebius, filium minorem patre nec ei consubstantialem esse, atque ita Arrianam hęresim sensim profiteri, & asseuerare videtur: tametsi addiderit, secundum quorundam opinionem, Eusebium pœnitentia ductum ab Arrianorũ secta discedisse, & Historiam ecclesiasticā eo scripsisse tempore, quo nondum pœnituerat. Nicephorus lib. 3. c. 3. etiam Gelasio suffragatur, commemorās etenim ea, quę de scriptoribus ecclesiasticę historię videbātur adnotanda fore, memorq; Eusebij, eiusq; ecclesiasticæ historiæ addit, in qua historia Caenethes hæreseos eius apparet, quamuis quibusdam rectè sentire videatur, ex eo id asseuerantibus, quod & ipse primæ Synodo interfuerit, & τῷ ὁμουσίῳ, hoc est, consubstantiali cōsenserit, quodque conuicijs reprehendent incesserit eos, qui filium Dei creatura esse opinātur. Sic sanè licet suspectũ Arrianæ hæreseos Eusebium Cæsariensem fuisse scripserit Socrates lib. 3. c. 23. & 8. item lib. 2. c. 20. & Theodoritus lib. 3. cap. 5. ipse tamen Socrates impensissimè contendit Eusebium ab hac hæreseos nota eximere vbique asseuerās, Arrianum non fuisse, imò nititur probare Nicænę fidei & subscripsisse, & aduersus Arrianos tandem accessisse. idem Theodoritus scribit in dicto lib. 3. cap. 12. His accedit Sozomenus lib. 3. c. 21. scribens Eusebiũ Cæsariēsem Nicænæ fidei, licet dubium, subscripsisse. His verò pręsertim Socrati Nicephorus refragatur lib. 6. c. vlt. probare conatus, Eusebium in multis Arrij sentētiam comprobasse, idq; ex ei' scriptis dijudicat. idē lib. 9. c. 13. ab eodē Socrate, quem Nouatianũ fuisse asserit. his equidem verbis dissentit, hæc & alia Socrates, afferens sinceritatem doctrinæ Eusebio adscribere contendit: ego quidem talem potius virum eum fuisse velim, ecclesia autem catholica non talem fortasse iudicat, quam potius sequi par est. An verò ille certò in pietatis sinceritate sit sicuti iste, qui quidem Nouatianus est, dicit, id accuratè certoq; occulta omnia perspicienti Deo relinquendum. Hæc Nicephorus, qui & lib. 8. c. 18. & cap. 22. fatetur, Eusebium Nicænæ fidei non admodum voluntariè, sed dubitantem subscripsisse. Diuus Hieronymus ad Ctesiphontē aduersus Pelagianos, memor Eusebij Cęsariensis inquit, quem fuisse Arrianum, nemo est, qui nesciat. Idem in Apologia prima aduersus Ruffinum, Eusebius, ait, Cæsariensis Episcopus, Arrianæ quondam signifer factionis. Suidas etiā scribit, eum Arrianæ sectæ addictum fuisse. [quod & septima Synodus asseuerare videtur actione 5. & 6. Tomo 3. & iterum Tomo 5.] Quibusdam tamen placet, Eusebium Arrianum quondam fuisse, postea verò ab Arriana opinione defecisse, & à sanctis patribus ad communionem receptum. Quod Ioannes Zonaras in Constantino Magno tradit existimans, ea scripta, in quibus Eusebius Arriani sectam probare videtur, ante eius conuersionem edita fuisse. Huic opinioni accedit, ꝙ Arriani quidam pdiuinonem. Eusebio obiecerint, nec iniuria, authorib. Teodorito lib. 3. c. 13. & Nicephoro lib. 8. c. 22. ex quibus, quæ ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus, Eusebij Cæsariensis opera cautè legenda fore: nam & ea priuatim legi ad singularē rerum notitiam, & eruditionem acquirendam, nondum ecclesia catholica prohibuit.

Opuscula Tertulliani siue africani Apocrypha. Opuscula Iouiniani, & Galli Apocrypha. Opuscula Montani, & Priscillæ, & Maximillæ Apocrypha. Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocrypha. Opuscula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.

8 *Opuscula Tertulliani siue Africani Apocrypha.*) † Eadem lectio est apud Burchardum, at in primo conciliorum tomo legitur, Opuscula Tertulliani Apocrypha. Opuscula Lactātij Apocrypha. Opuscula Postumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelasius ex veriore, ni fallor, lectione. Tertulliani Opuscula ideò Apocrypha censentur in hoc Gelasij decreto, ꝙ is author nouę prophetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit, verbis Apostolicis, & in Montani hæresim secundas nuptias detestandis prolapsus fuerit, quemadmodum Diuus Hieronymus, & alij scripsere, ac pręter alios Vincentius Lirinensis in libro aduersus hæreses. Sunt etiam & apud hunc authorem opiniones quædam, quæ hodie prorsus ab orthodoxis improbatæ, damnatæq; sunt. Atque ideò inter Apocrypha huius authoris opera censentur hac quidem significatione, vt legi in ecclesijs publicè minimè permittantur, priuatim tamen legi possint cautè, & cum ea censura, quæ omnia dirigat in catholicæ ecclesiæ defensionem, vt quę diffinita ab eadem ecclesia fuerint, & scriptis huius authoris refragentur obseruanda omninò exactissimè sint à lectoribus: ne quid pium animum offendat. Laudatur sanè hic author a Diuo Hieronymo, ab Eusebio, Nicephoro, & in alijs veterib. de rebus ecclesiasticis scriptoribus, quorum quidam, maximè Diuus Hieronymus, insignem Diui Cypriani encomiũ Tertulliani referunt, qui magistrum Tertullianũ vocabat, nullamq; diem absque eius lectione pretermittebat. Floruit Tertullianus anno fermè Dñi CC. sub Seuero, & Antonino Caracalla principibus.

Item fermè iudicium erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiam, insignemque eruditionem in euertendis gentilium erroribus, Diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferunt laudibus, & mirantur. Multa tamen is author scripsit, & apud eum Antonius Raudensis notauit, quæ aliena sunt ab his, qui catholica ecclesia diffiniuit, vel sancti doctores communi consensu scripsere, aut planè post tot conciliorum, & sanctorum patrum decreta minimè dici, aut scribi absque temeritate possunt. Quamobrem & hic author cautè legendus erit priuatim, legiturq; propter eius elegantiam, animi sinceritatem, candoremq;, quibus aduersus Ethnicorum præstigias, & in deorum cultu varia potentia mirè vtitur Christianam religionem professus. Publicè autem in ecclesijs legi non debet, atq; ideò, & quia eius scripta multis erroribus illius temporis referta sunt, inter Apocryphos censetur, minimè verò ab ecclesia damnatur. Floruit sub Cōstantino Magno, Anno Domini ferè cccxx.

Opuscula Iouiniani) Hic Iouinianus monacus fuit Romæ tempore beati Hieronymi, aduersus quē & ipse Hieronymus scripsit, eius errores, & hæreses impugnans. Etenim inter hæreticos a Diuo Augustino libro de hæresib. ad Quod vult Deum. c. 82. & ab alijs, qui de hæreticis tractauere connumeratur. ideò eius scripta iure damnātur, eaque significatione Apochrypha sunt, vt nullam authoritatem habeant, omninoque legi priuatim & publicè sint prohibita.

Opuscula Montani priscillæ, & Maximillæ Apocrypha.) Inter hæreticos à D. Augustino, Philastro, & alijs passim referūtur Cataphryges, ex eo dicti, ꝙ e a Phrygia prouincia originem duxerint, horum authores fuere Mōtanus, qui dixit, se paracletum fuisse, & duæ eius prophetissæ Prisca, & Maximilla, quas ipse Montanus tanquā ex eius inspiratione factas iactabat. Horum meminit Augustinus de hæresibus ad Quod vult Deũ. c. 26. ante ipsum longius Eusebius lib. 4. ecclesi. histo. c. 14. & sequentibus, & Nicephorus lib. 4. c. 21. & 22. apud quos hæ fœminæ dicuntur Priscilla, & Maximilla. apud Augustinum, & Hieronymũ in epistola ad Marcellam aduersus Montanum, Prisca, & Maximilla. Hi hęretici ab initio dicti fuere Phryges, & ꝙ eorum hęresis dicta est secundum Phrygas, & Græcè, κατὰ φρύγας, postea dicti sunt Cataphryges.

Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocrypha.] Faustus quidam fuit gente Afer, ciuitate Mileuitanus, secta Manichæus, qui quoddam volumē edidit aduersus rectā Christianam

stianam fidem, & catholicam veritatem, authore Augustino, qui contra hunc hæreticum triginta tres scripsit libros: Dictus est Manichæus à Principe huius hæresis Manete quodam Persa, cuius idem Augustinus meminit in d. lib. de hæresibus. c. 46. Eusebius lib. 7. eccl. histo. c. 31. Nicephorus lib. 6. c. 31. Suidas, & alij eiusdem meminere. Huius ergo authoris libri, cũ his hæreticus fuerit, nec publicè, nec priuatim legi debent.

9 *Opuscula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.*) † Clemẽs Alexandrinus Panthæni martyris discipulus, & Origenis præceptor, quique post Panthænum Alexandriæ scholam ecclesiasticam tenuit, & institutionum Christianæ religionis magister fuit, insignia volumina, plenaque & eruditionis, & eloquentiæ tam de scripturis diuinis, quam de humanis edidit, atque in publicum emisit, authore Hieronymo de scriptoribus eccles. Cui consentire videntur Eusebius lib. 5. Eccles. hist. c. 11. & lib. 6. c. 13. Nicephorus lib. 4. cap. 33. Claruit anno ferè Dom. 200. sub Seuero, & alijs principibus. Huius authoris aliquot libri nuper in publicum prodiere è Græco in Latinum versi à Gentiano Herueto, eorumq; lectio non potest non esse admodum vtilis & diuinarum scripturarum studiosis, & his, qui rerum humanarum, & antiquitatum cognitionẽ acquirere desiderãt. cæterũ Gelasius eius opera existimat Apocrypha esse in hunc, vt opinor, sensum, vt cautè legantur priuatim, publicè etenim in ecclesijs legi non debent. Nam & ab hoc authore non satis fuit cognitũ peccatũ originale. lib. 3. stromat. & lib. 6. minimè assequutus est veram rationem, qua salutem consequi potuerint, qui ante aduentũ Domini excesserunt. Quamuis & eius sententiam probare videatur Io. Damascenus in Sermone de defunctis. Floruit autem Damascenus sub Imperatore Leone Isaurico anno ferè DCCL. vt constat ex Ioanne Patriarcha Hierosolymitano, qui eius vitam scripsit, vt tandem, si de hoc Damasceno Trithemius sit intelligendus, parum illi fidendum sit, qui eum floruisse tradit tempore Theodosij, qui multis ante annis Imperium obtinuit. qua ratione mirum non erit ab eodem Damasceno in eodem Sermone Diuum Gregorium Summum Pontificem in testimonium adduci.

In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur, Opuscula Africani Apocrypha, Opuscula Commodiani Apocrypha.) Iulius vero Africanus claruit eodem tempore, quo Origenes quinque de temporibus scripsit volumina, & alia opuscula, quorũ meminere Hieronymus, & Trithemius de scriptorib. eccles. Eusebius lib. 5. c. 26. & 7. rursus lib. 6. c. 31. Nicephorus lib. 5. c. 9. & 11. item lib. 5. c. 21. Hic sub Imperatore M. Antonino Heliogabalo legationem suscepit pro instauratione vrbis. Emmaus in Palæstina, quę postea dicta est Nicopolis, authoribus Eusebio in Chronicis, & Hieronymo de scriptoribus eccles. Huius opera censentur fortassis a Gelasio Apocrypha ex eo, quod Susannæ historiã contenderit à libris Danielis eximere, & a Canone sacrarum scripturarum abijcere in epistola quadam ad Origenem scripta, contra quẽ hac in re rescripsit doctè, & elegãter idẽ Origenes, vel ex eo, quod hic author scripserit libros, qui inscribuntur Cesti. Quorum meminere Eusebius in d. c. 31. Nicephorus i d. c. 21. & Suidas in dictione, Africanus asseuerans, Africanum libris 24. Cestos scripsisse in quib. tradiderit naturalia veluti quædam remedia ex verbis, incantationibus & pictis quibusdam characteribus ad medelã ęgritudinum, aliasve efficaces operationes. atque hæc de Africano. De Commodiano verò Gennadius scribit aduersus gentes opus quoddam edidisse, in quo, quia parũ nostras attigerat literas, magis illorum dogmata destruere potuit, quã nostra firmare, & de diuinis promissionibus vili satis, & crasso sensu disseruit, illis stuporem, nobis desperationẽ incutiẽs. Hæc ex Gennadio, vt meritò huius authoris opera fuerint a Gelasio inter Apocrypha relata.

Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha. Opuscula Faustini Rhegiensis Galliarum Apocrypha; Opuscula Frumentici Apocrypha.

10 *Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha.*) † In principio cõciliorũ Tomo apud Gelasiũ ante opera Cassiani ita legitur. Opuscula Tacij Cypriani Apocrypha. Opuscula Arnobij Apocrypha. Opuscula Ticonij Apocrypha. Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Ipse verò legendum esse censeo, Opuscula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentiæ tumore nouam condidit hæresim, quę Encratitarum dicitur, quam postea Seuerus auxit, à quo eiusdem partis hæretici Seueriani vsque hodie appellantur ex Hieronymo de scriptoribus eccl. Eusebio lib. 4. c. 26. & 27. Nicephoro lib. 4. c. 4. & Augustino de hæresibus. Claruit sub M. Antonino Philosopho prope annum domini 170. Eusebius in chronicis.

Opuscula Arnobij Apocrypha.) Arnobius sub Diocletiano principe Siccæ apud Africam florentissimè Rhetoricam docuit, scripsitque aduersus gentes quæ vulgò extant volumina, teste Hieronymo de scriptorib. eccl. Qui in chronico post Eusebium idem scribit sub Constantino Magno. Qua verò ratione huius authoris opera Apocrypha censeãtur à Gelasio, mihi nondum est compertum, huius etenim authoris libros [& si legerim, nondum mihi per occupationem licuit examinare quid in eis scriptũ fuerit, quod ad Apocrypha pertineat. Quamuis de animæ immortalitate, & de angelorum natura quædam scripserit, quæ cautè legenda fore existimauerim, præterquam quod Gentilium deorum fabulas nimis inculcat, & libro 7. licet de sacris Deorum gentilium agat nouellam rem esse existimat thus in sacrificijs.]

Opuscula Ticonij Apocrypha.) Tyconius quidam qui cõtra Donatistas inuectissimè scripsit, cum fuerit Donatista, & illic inuenitur absurdissimi cordis, vbi eos non omni ex parte relinquere voluit, facit librum, quem Regularum vocauit. Hæc Aug. lib. 3. de doctrina Christiana. cap. 30. qui huius suspecti authoris doctrinam diligenter examinat, ab eoq; in pluribus dissentit. Ex quibus lector poterit expendere, & satis percipere, iure optimo eius scripta Apocrypha censeri. Floruit sub Theodosio, & liberis eius, prope annum Domini 390. authore Trithemio & Gennadio.

Cassianus verò presbiter apud Gallos.) aliquot edidit opuscula, quæ Gelasio non satis placuere, atque ideò ea inter Apocrypha connumerat. fuit natione Scyta, apud Massiliam presbyter, vbi viuẽdi finẽ fecit, Theodosio, & Valẽtiniano regnãtib. authore Gennadio, qui varia eius opuscula connumerat, & laudat. Trithemius verò scribit eum in multis reprehendi a beato Prospero de libertate arbitrij, & ideò eius opera Apocrypha censeri.

Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur, Victorini Pictauiensis, hic teste Hieronymo, fuit Episcopus Pictauiensis, qui multa scripsit opera, grandia quidem sensib. viliora tamen compositione verborum, quod magis Græcè sciret, quam Latinè. Tãdem martyrio coronatus est, tpibus Valeriani, & Galieni, authore Trithemio. eius opera inter Apocripha censẽtur ex eo fortassis, q̃ de reb. grauissimis vili verborũ cõpositione fuerint edita.

Opuscula Faustini Rhegiensis Apocrypha.) Faustinus presbyter apud Gallos varia scripsit opuscula, temporibus Valentiniani, Theodosij, & Archadij. Luciferianæ tamen hęresis visus est consensisse, authore Gennadio. Et ideò eius opera iure inter Apocrypha censentur, quod & Trithemius fatetur scribens, eum meritò reprehendi.

Epistola Iesu ad Abagarum. Apocrypha. Passio Gregorij Apocrypha. Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura, quæ appellatur Salomonis contradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo, ut illi confingunt, sed magis à dæmone conscripta sunt Apocrypha.

Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo legi-
11 tur, † Epistola Iesu ad Abagarum Regẽ Apocrypha. Extat vtraque epistola Iesu ad Abagarum Edessæ ciuitatis vltra Euphratẽ Regem, & ipsius Regis ad Iesum, apud Eusebium lib. 1. ecc. hist. c. 13. & Nicephorum lib. 2. c. 7. Euagrium lib. 4. c. 27. quos prius lector legere poterit, & Christiana sinceritate obseruare quæ illic ab his historicis cõmemorentur, vt existimet, verè potuisse contingere, tametsi non cogatur illis omninò credere. Etenim ab Eua-

grio,

grio, & Nicephoro, atque Constãtino Porphyrogenneте in peculiari hac de re commentario traditur. Iesum petijsse textum linteũ, in eoque prius loto suam expressisse faciem, & ad Abagarum misisse. [idem tradit Io. Damascenus lib. 4. de orthodoxa c. 17.] Addit Euagrius, Cosroe obsidente Edessam vrbem, & ingenti aggere eam infestante, vt facilius caperetur, deiectũ omninò aggerem fuisse subterraneo quodam cuniculo facto, vt ignis subijceretur & lignorum materia consumpta, agger pessum iret, opusque totum corrueret. Attamen igne primũ immisso, cœptum consilium ciues fefellerat, quod flamma exitum non haberet quam aerem concipere, atque ita materiam comprehendere, sicuti consueuit, oportebat, eo verò consilio destitui ad sacram anchoram confugientes, acceptamque diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conspersam contra pyram miserunt, subitoque diuina virtute ligna ignem conceperunt, & quẽ celerrime conbuste imminẽti statim materiæ ignem omnia consumentem immiserunt, donec agger omnis in fossæ cuniculis considens in cineres est redactus. Hæc Euagrius ex Procopio de bello Persico; & post eos, Nicephorus lib. 17. cap. 16. [meminit huius lintei, & imaginis Io. Zonaras Annaliũ Tom. 3. in Romano Lacapeno scribens, eiusdem Imperatoris ætate ex Edessa imaginem illam Constantinopolim fuisse translatam.

Passio Gregorij Apocrypha. Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha.) Harum scripturarum meminerat Gelasius in secunda huius decreti parte, ibique asseuerauit, non legi in Romana ecclesia hosce libros ex ea ratione quam illic tradidit, atque nunc Apocryphos ideò retulit.

12 *Philacteria omnia.*) † Pharisæi olim apud Iudæos Decalogum in membranulis scribere consueuerunt, & in frõte ligare, vt religiosis intimæ speciem præberent, dicebanturq; hę membranulę Philacteria, quasi custodientia, in memoriam sanè quod præcepta illa custodire tenebẽtur, & veloti in custodiam, & monimẽtum sui haberent, sicuti in Matthæum c. 23. explicarunt Hieronymus, Chrysosto. & alij, Iustinus item martyr in dialogo cum Triphone aduersus Iudæos pagina 34. Idq; faciebant Pharisæi prauè intelligentes mãdata legis è domino data per Mosen Deuteronomij c. 6. Hæc igitur dicebantur Phylacteria, id est cõseruatoria, ad quorũ similitudinẽ, & exẽplum Arioli, & excantatores ad seducendos simplices animos quasdam membranulas scriptas potius a dæmone, q̃ ab Angelis exhibebant Christianis, quasi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis & animæ. Quæ quidem præter Gelasium omninò prohibet Gregorius tertius c. 12. suorum decretorum & concilium Laodicense c. 30. apud Gratianum in c. si quis Ariolos, & cap. non oportet. 26. q. 5.

Denique Gelasius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis, damnat, & pronunciat damnata esse omnia, quęcunque hæreticorum scripta cum suis authoribus quorũ catalogum subijcit, meminitq; multorũ qui in hæresim ante ipsius Pontificatũ inciderunt, plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectitur. Hic verò locus poterit facillimè explicari quo ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo, Augustino, Philastro, & alijs, qui de hæresibus, & hæreticis tractarunt: id etenim non est nostri instituti. Admoneo tamen lectorem, apud Gratianum falso legi, Teruidus: cum legendum sit, Cerintus, ex primo conciliorum tomo, Burchardo, & alijs Valentinus, siue Manichæus, vbiq; legitur, quod Valentinus etiam si aliũ errorem à Manichæis distinctum exercuerit, Manichæi tamen cognomine dignus est, qui in simillimum illis errorem inciderit ex Irenæo lib. 3. c. 4. Dum legitur apud Gratianũ Iubianus, apud Burchardũ, Nibianus, apud Gelasium in primo conciliorum tomo rectius, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianũ, Iulianus & Latinensis, legitur in primo conciliorum tomo, Iulianus Celanẽsis, apud Burchardum, Iulianus Edanensis, in Prospero Aquitanico, Iulianus Athelenensis. Fuit episcopus Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbiq; extat integra mẽtio, nisi qđ q̃dã codices primã literã mutauerũt.

Priscilianus ab Hispania.) Hic authore Hieronymo de scriptoribus eccles. fuit episcopus Abilæ, quæ ciuitas est in Hispanis satis insignis, vt tandem Erasmus insigniter fuerit hallucinatus, quippe qui existimauerit, Priscilianum episcopum fuisse Abilę, quę sit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorem doctè improbat Ioannes Vasæus in priori parte chronicorũ Hispaniæ. Sed & p̃ter testimonie ab eo citata aduersus Erasmum, extat Gelasius ĩ hoc decreto, Leo Papa in epistola 91. ad Turribium Asturicensem episcopum.

[Sic & apud Prosperum Aquitanicum in chronico falso legitur Priscilianus Episcopus de Galatia, cum legendum sit de Galecis, quæ est Hispaniarũ prouincia ad occidentem, ad cuius Metropolim Abulensis ecclesia pertinet. Sed & Priscilianũ in Hispenie hæreses excitasse, & Abulensem Episcopum fuisse, cõstet ex Seuero Sulpicio lib. 2. Sacrę Historiæ. quo in loco vitio Typographorum Labilensis Episcopus appellatur.

Lapedius.) In primo conciliorum tomo, Lampetius. in Burchardo, Lampedius nos legimus, Lamperius, à quo Lamperiani hæretici extitere Alfonso Castro de hæresibus, in verbo, vnctum.

Sabatius.) Legendum Sabbatius ex Borcherdo & Gelasio in primo conciliorum tomo. Socrate lib. 5. eccl. hist. c. 21. Cassiodoro in tripar. lib. 9. c. 37. & Nicephoro lib. 12. c. 31. qui huius hæretici meminere, & idẽ Nicephorus lib. 14. c. 31. Alteri⁹ Sabbatij apud Gallos meminit Trithemi⁹.

His hæreticis Burchardus ex Gelasio addit Photinum, qui & cum his scriptus est in primo conciliorũ tomo in Gelasij decreto, vbi etiam nominantur, Africanus, Nestorius, Constantinopolitanus, Maximus, & Vnicus, Nestorij, Photini, & Maximiani, aut Maximini mẽtio frequẽs est apud Diuum Augustinũ, & alios, qui de hæreticis scripsere. Maximi verò, & Vnici non ita frequenter mẽtio facta est ab scriptoribus. Nicephorus enim lib. 12. c. 11. meminit Maximi cuiusdam Cynici philosophi, quem Timotheus Alexandrinus pastorem, & Episcopum Constantinopolitanum consecrauit, etiam Appollineris labe maximè infectum. Qui postea exauthoratus est in synodo Constantinopolitana, vt idem Nicephorus scribit cap. 13. & idem prius actum fuisse commemorat c. 11. post Sozomenem lib. 7. c. 9. qui asseuerat, hunc Maximum Nicenę fidei studiosum & sequacem fuisse. Sed quæ prius de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam scribit Theodoritus lib. 5. c. 8. Cæterum contra Maximinum Arrianorum episcopum extant Augustini libri tres in sexto eius authoris operum tomo.

13 Postremò de historia tripartita, † quę de reb. ecclesiasticis tractat obseruandum, erit centonem illum ex trib. Græcis authoribus Theodorito Cyri episcopo, Socrate Constantinopolitano, & Hermeio Sozomeno, concionatum fuisse, opera & studio Cassiodori, ex trãslatione cuiusdam Epiphanij vtriusq; linguæ haud satis periti, qui in plerisque suam diuinationem non authorum illorum sententiam pro germana lectione lectori supposuit. Sed & hi authores adeò minutatim concisi, & truncatim cõmixti à Cassiodoro fuerunt in continuum historiæ compendium, vt in plerisque ob concisionem, trũcationemque eiusmodi meritò dubitari possit, quæ nã fuerit citati authoris certa sententia, quæ verè aperuisset ex præcedentibus sequentibusque verbis à Cassiodoro; dum breuitati studet, refectis. Hæc ferè de hac historia Alber. Pighius lib. 2. de eccl. hierar. c. 8. nuper verò in publicum prodiere tres prænominati authores integri, & Græca lingua, qua ipsi vsi fuere, ex quibus planè percipiet lector vera esse, quæ Pighius de tripartitæ centone scripserat, poteritq; verum historię ordinem, authorisq; sensũ, omissa cõcisione Cassiodori, & praua Epiphanij versione ipsis Græcis scriptoribus diligenter lectis deprehẽdere.

Cæterum de authoribus ipsis Nicephorus in præfatione historiæ eccles. quę lib. 1. c. 1. scribitur, breuiter, tractãs, dubitat profectò an vera fuerint, quæ scripserint, & præterea Socratem animo fuisse minus purũ tradit: ex eo quidem, quod Nouatianus fuerit, authore eodem Nicephoro lib. 6. c. 37. & lib. 9. c. 13. & lib. 14. c. 43. Idque constare

videtur

videtur ex eiusdem Socratis Historia lib.8.c.21.Sed & Sozomenum, atque Socratem in quibusdam mētitos fuisse docet Franciscus Torrensis in lib.de sexta synodo super canone 13. Diuus Gregorius lib.6. epistolarum, epistola 195.de historia Sozomeni ita scribit. Ipsam quoque historiam sedes Apostolica recipere recusat, quoniam multa mētitur. Hæc Gregorius, qui & alias rationes adscribit, q̄ sunt omninò examinandæ ex Græcis de rebus ecclesiasticis scriptoribus, nempe Theodorito, Socrate, & Nicephoro. Qui & ipsius Theodoriti fidem rursus demittere contendit, ex eo, quod tertiam synodum conatus fuerit impugnare, fueritque ea ratione proscriptus, & excommunicatus, vt idem Nicephorus tradit lib.14. c.34. qui c.30. illum maximè laudauerat.

Quem verò librum Gelasius intellexerit asseuerans cōtradictionem Salomonis Apocrypham esse, nondum ipse intellexi, vt quidquam certi possim scribere, nam de eo libro, qui pœnitentia Salomonis in scribit, & nomine Ambrosij falsò euulgatus est, fortassis quispiam conabitur Gelasium interpretari ex eo, quod Salomon licet aliquando fuerit in gratia Dei, 3.Reg.c.3.& 15.cap.2. Paralip.c.7. tandem reprobus fuerit, a Deique gratia ceciderit, atque ideò damnatione æterna punitus, quemadmodum consentire videntur Aug.lib.22.contra Faustum, c.81.& 88.Cyprian.lib.j.epist.5. Hierony.in epistola ad Vitalem.3.epistolarum tom.& Ecclesiasticus cap. 47. rursus Aug.in enarratione psalmi 126. Chrysost. in sermone de pœniten. Beda, Esaiæ c.2.[idē Beda in lib.Reg.q.29. Cyrillus lib.7.contra Iulianum. Gregor.lib.2.Moral.c.2.] Lyranus 2.Reg.c.7 quo in loco Burgensis a Lyrano discedit, & Hieronymus Ezec.c.43.[& in Ecclesiastem.c.j.] asseuerat Salomonem pœnitentiam egisse.[Cui suffragari videtur Ambr.in lib de Cain, & Abel.cap.2.] Quamobrem Arborens lib.17. Theosophiæ. c.10. probare cōiecturis quibusdam conatur Salomonē æterna dānatione minimè fuisse punitum, licet quandiu vitijs, & criminib. adhæsit, fuerit ad tempus reprobatus. Res est tamen dubia, & in qua nihil certum adhuc ex theologis asseuerare possumus.

SVMMARIVM.

1 *Annus solaris ex Romanorum institutione.*
2 *Anni ab initio mundi secundum Hebraicam veritatem & septuaginta interpretes.*
3 *Anni à diluuio, & vniuersali cataclysmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni à Nabuchodonosor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & a Cæsare.*
7 *Anni Arabum à Mahometa.*

Expenditur ratio temporis, & chronologia, quę in proœmio Partitarum traditur. Cap. xviij.


N ea præfatione, quæ legibus huius regni Castellani adscripta est ab inuictissimo, sapientissimoque Alfonso Rege huius nominis decimo, exacta quædam ratio tēporis obseruata fuit, vt planè omnibus foret perspicuum, quo tempore præstantissimum illud septempartitum opus editum esse: ea verò vel iniuria temporum, aut scriptorum errore adeò aliena à vera ratione temporum circunfertur, vt operæpretium me facturum existimem, si de ipsius emendatione aliqua breui quadam obseruatione adnotauerim. Illud verò est prætermittendum, veluti huius examinis basis, ac constitutissimū fundamentū, opus illud editū fuisse à Rege Alfonso decimo, filio Fernandi Tertij, Cœptum autem anno quarto iam integro ipsius principatus, & consummatum, aut perfectum anno septimo ab eius initio, atq; ita principatus Regis Alfonsi anno vndecimo, quēadmodum ex ipsa præfatione constat, ex qua & hoc dubio procul deducitur, Regem Alfonsum regni regimen post patris mortem accepisse anno ab incarnatione Domini 1251.& post quinque decursis, & elapsis mēsib. Nā vt ex chronicis constat, Fernandus Tertius pater Alfonsi mortē obijt die Iouis Maij 30. anno a natiuitate Domini 1252. Vnde fit, vt anno Dñi ab eius natiuitate 1252. vltimo die Maij, Alfonsus regnare in Castella cœperit. Etenim licet in historia Regis Fernādi, & in dicta præfatione anni computari videantur ab incarnatione, quæ computatio diuersa est ab ea, quæ fit à natiuitate, quod & nos scripsimus lib.j.Variar.resolut.c.15. tamen vtranque computationem & historiæ, & præfationis à natiuitate Domini ex multis intelligendam esse arbitramur. Primum ex authoritate Alfonsi Burgensis Episcopi in Anacephaleosi, deinde ex consuetudine, quæ apud Hispanos obtinuit, vt anni ab eis à natiuitate Domini connumerētur, & ex eo, qđ si annus in præfatione ab incarnatione sit accipiēdus, post annum quinquagesimumprimum, non possunt tot dies ad diem Maij tricesimā anno sequēti adscribi, quot in eadem præfatione adscribuntur, & ille numerus omninò conueniat computationi à natiuitate: siquidem ab initio anni quinquagesimi secundi ad diem 30. Maij numerāt dies centum quinquagintaduo. Ex quo & illud constat in eadem præfatione probari illam consuetudinem, qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die computari, & signari solet. Dies verò, quę ab historicis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adscripti fuere iuxta numerum ex mense Maio, etiam conueniunt anno Dñi 1252. à natiuitate obseruata diligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterum in eadem præfatione asseuerat Rex Alfonsus, annum primum sui principatus esse, & computatio ab anno mundi V.M.XXI. & diebus 487. atque hoc in loco intelligit annos Hebræos: cum in omnibus eiusdem præfationis computationibus de Romanis annis loquatur
1 expressim. † Annus verò Romanus dubio procul constat duodecim mensibus, quib.& modò vtimur, & vsa est resp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæsaris, qui imitatus Aegyptios ad certum dierum numerum solis redegit annum intercalatio antiquo mense sublato, vt vnus dies quarto quoque anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuscuiusque anni quadrantem, qui ad perfectum solis cursum post 365. dies deerat, authoribus Macrobio lib.j.Satur.c.14. Plinio lib. 18. c.25. Suetonio, & Plutarcho in Cæsare. Prius etenim Romulus ex decem mensibus constituerat annum solarem: Numma verò ex duodecim, sed ratione quadam adeò confusa, & imperfecta, vt necesse fuerit, eam à Iulio Cęsare immutari, quemadmodum idem Macrobius c.12. & 13. docet. Hoc denique anno solari vsa est semper Christi ecclesia, atque totus ferè ad hanc vsque diem terrarum orbis, tametsi varia fuerit apud plerasque gētes olim annorum ratio, quod scripsere Plin. lib. 7. c.48. Macrobius in d.lib.j.c.8. Alex.ab Alexandris lib.3.dier.genia.c.24. Anselmus lib.2.de imagine mundi, c. 10. ex nostris And. Tiraq.lib.j.de retract.§.j.gl.10. Constat igitur annus hic Romanus ex 365.diebus, l.cū hæres. §.Stichus si hæredi.ff.de statu lib. eiusque initium sumitur à Calendis Ianuarijs. Sed & apud Hebræos annus solaris erat in vsu, diuersa tamen mentium obseruatione, siquidem duodecim lunationes apud eos simul additis vndecim diebus faciūt annum solarem: qua de causa ipsi moti tertio quoque anno tredecim menses adscribunt, aut octauo quoque anno tres menses adijciunt, quia solaris annus lunarem excedit vndecim diebus & quarta parte, vt scribit Africanus apud Eusebium lib.8.de demonstra.euangelica, c.2.[& Damascenus lib.2.de fide Orthod.c.7.] Nam & Plin. lib. 18.c 25. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius verò anni initium duplex adnotari potest ab æquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licet ordo mensium incipiat ab æquinoctio vernali. Exod.c.12. Vnde Nisan primus mensis Hebræorum ab æquinoctio verno cōuenit quandoque mēsi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationum, quam modò adduximus, & qua Hebræi omninò vtuntur, primum mensem computantes à prima lunatione, quæ sit proximior æquinoctio verno: quæ quidem lector poterit obseruare ex his, quæ hac de re scripsere Paulus Forosemproniensis, Ioānes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruellus Darocēsis, Io.de Mōte Regio,

& alij

& alij de emendatione Calendarij, & de recta Paschæ celebratione tractantes. Ex quib. deducitur, Hebræos fuisse vsos anno solari duodecim mensiũ, non minori, sed ferè pari solari anno, quo mõ vtimur, & quo tot⁹ pene orbis vsus fuerit. Quod constat ex c. 7. & 8. Genes. Diuo Aug. lib. 15. de ciuita. Dei c. 14. Iosepho lib. j. antiqui. c. 5. Lactantio Firmiano, lib. 2. c. 13. Beda in lib. de tpibus Io. Driedonio lib. 3. c. 4. in eius 4. par. Fortassis in hac Aera ab Adã, ex hac præfatione tollenda est dictio Hebraicos. Nam ea nõ vtit i his annis adnumerãdis Historia huius Regis, sed in sequenti Aera à diluuio scribitur, Ela Aera de los Hebraicos del diluuio en quatro mil y trecientos y cincuẽta y tres años Romanos. Est & in hac temporum ratione obseruandum, non esse eandem annorum supputationem iuxta veritatem Hebraicam, atque eam, quæ vulgò dicitur septuaginta interpretum, sicuti compertum erit lectori ex Diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus super Genesim. diuo Aug. lib. 15. de ciui. Dei, c. 10. & c. 13. Dried. in d. c. 4. aut c. 5. lib. 3. Idem vbique obseruant Eugubinus, & passim Theologi, qui de quæstione illa tractauerunt. Sed supputationem septuaginta sequuti sunt Eusebius, Origenes, Chrysostomus, Isidorus lib. 5. etymolo. c. 39. ad supputationem alteram iuxtà veritatem Hebraicam sequuntur Hieronymus, Augustinus de ciui. Dei lib. 15. c. 13. Beda de temporibus. Philon Hebræus, Dried. Io. Lucidus, & Nicolaus Cælius Lusitanus in diligentissima veteris testamenti Chronologia. Discrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab Adamo ad Abrahã, siquidem in assignanda temporis ratione post Abraham ad Iesum Christum redemptorem nostrum, patum, aut nihil distat supputatio Græcorum ab Hebræorum chronologia, quam vbiq; Augustinus Eugubinus adnotauit, & obseruandam esse censet, ne in eum errorem incidamus, in quem incidit vniuersa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut septuaginta interpretum editionem sequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni sunt mille sexcenti & quinquaginta sex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos, quibus modò vtimur. c. 5 & 7. Genes. Iuxta septuaginta verò interpretes supputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligẽs ex Hieronymo, Driedonio, & alijs, quorum modò meminimus. Et quibus & illud cõstat, a diluuio ad ortum Abrahæ secundum Hebræos cõputari annos nonaginta duos supra ducentos, ex editione verò septuaginta interpretum annos numerari mille septuaginta duo. teste Aug. lib. 16. de ciuit. Dei, c. 10. qua ratione fit, vt in annorum numero ab Adamo ad ortum.

2 Abrahæ excedat septuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rõnem annis ferè mille tercentum sexaginta sex. Hinc sanè suboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem septuaginta editionẽ sequuti sũt: atq; ex alia parte grauissimos doctissimosq; Theologos, qui hãc rem ex Hebræis conati fuere deducere ad verã cognitionẽ, in supputandis annis ab Adamo ad Christi natiuitatẽ. Etenim. ſm Hebraicam veritatem, quamuis qui eam sequantur, nõ conueniant omninò in certo annorum numero, imò differãt aliquantulum, paucis equidem in annis, ab Adamo ad Christum sunt anni ter mille nongenti sexaginta nouẽ, authore Driedonio, qui exactissimè, ac diligenter annorum numerum obseruat. Beda verò adscribit Christi natiuitatem anno ab Adamo termilesimo nongentesimo quinquagesimo secundo. Io. Lucidus anno termillesimo nongentesimo sexagesimo, vltima anno Olympiados centesimæ nonagesimæ quartæ, Henricus Glareanus, & Haloander anno tertio eiusdem Olympiadis. Græci aũt, & qui sequuti sunt septuaginta interpretes, nempe Eusebius, Origenes, Isidorus, & alij Christi natiuitatem adscripsere anno ab Adamo quinto millesimo centesimo, nonagesimo nono. Vnde numerus annorum ex Græcorũ supputatione maior est ferè mille ducentis ac triginta annis, illo numero, qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipse verò Eusebius ĩ principio chronicorũ, et si fuerit sequutus septuaginta Interpretes, fatetur tamen iuxta Hebraicam literam ab Adamo ad diluuium tantum supputari annos mille sexcentos quinquaginta sex.

Rex sanè Alfonsus decimus, de quo & in hoc capite agimus, in chronicis, ab Adamo ad Christi aduentũ connumerat annos quinque mille nonaginta nouem, Apud quem opinor ipse Codicem corruptum esse, scribendum fore annos quinque mille cẽtum nonaginta nouẽ, eaq; suspicione ducor, quod existimem regem sapientissimum voluisse in chronicis sequi Eusebium & alios, qui ex septuaginta interpretibus hanc temporis rationem obseruare conati sunt.

Rursus idem rex, quod mirum est, in tabulis Astronomicis supputat ab Adamo ad Christum ann. 6984. & dies 221. ab Adamo ad diluuiũ annos 3882. & dies 167. Qua in re Alfonsus ipse parum sibi cõstat, cum apud eũ sit tanta in sacris annis connumerandis varietas & dissensio.

Hæc tandem adduximus lõgè quidem repetita, vt facilius possimus examinare rationem temporis ab Adamo ab initiũ principatus ipsius Regis Alfonsi, quia in dicta præfatione idem vsus est. Nam ex præmissis apparet, eam non conuenire veritati Hebraicæ, & illi supputationi, quæ ex ea deducitur. Quod facillimè poterit quis deprehendere ex eo quod iuxta Hebræorum supputationem principatus Alfonsi initium habuerit anno ab Adamo ferè 5220. ex Driedonio, aut 5203. ex Beda, vel 5211. iuxta Ioan. Lucidi opinionem. Multo minus conuenit chronologia dictæ præfationis supputationi Eusebij, & aliorum, qui septuaginta interpretes sequuntur: esset enim primus annus principatus Regis Alfonsi ab Adamo 6450. Quod si præfationem istã velimus intelligere iuxta rationem temporis, qua idem Rex Alfonsus in tabulis Astronomicis vtit, erit profectò multo maior dña: nam ex ea computatione annus primus principatus Regis Alfonsi erit octauum millesimos ducentesimus tricesimus quintus. Quibus omnibus obseruatis poterit in hac prima supputatione præfationis numerus verus restitui, secũdum opinionem illam, quam Regem Alfonsum sequutum fuisse, sit rationi magis cõsentaneum. Ego sanè opinor, in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam sequutum fuisse, atque ideò Driedonij supputatione suspicor, scriptorum errore factum esse, vt bis centum anni fuerint prope omissi.

3 Est & in eadẽ præfatione maximus † error in Chronologia deducta a diluuio, & vniuersali Cataclysmo, etenim nec conuenit veritati Hebraicæ, nec Græcorũ supputationi, quum secundum priorem ab Adamo ad diluuium fuerint anni mille sexcenti quinquaginta sex, secũdũ posteriorem bis mille ducenti quadraginta duo, & iuxta præfationem illam tantum sexcenti sexagintaocto, quod nullus vnquam scripsit. Qua ratione iuxta veritatẽ Hebraicam erit in hac præfatione locus de diluuij tẽpore emẽdandus, ita quidem, vt à diluuio ad principatũ Alfonsi Regis adnumerentur ter mille quingenti, sexagintaquinque anni, si primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emandauerimus, aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedæ, aut Io. Lucidi supputationib. Quod si quis dixerit, Regẽ Alfonsum sequutum fuisse in hac præfatione Eusebium, & sequaces, quod falsum mihi videtur, adhuc error est in annorum numero à diluuio ad principatum Alfonsi, qui tolli nunc poterit, si numerentur à diluuio anni quatuor mille duceoti & octo.

In his verò duabus supputationib. ab Adamo, & diluuio, ex diebus, quos post annos integros addit Rex Alfonsus, nisi & hoc in loco subsit scriptorum vitiũ, deducitur, apud Hebræos annum incipere à die 18. Augusti, quo ad rationem temporis ab Adamo considerandam. Nam hac die vsque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus & regni Alfonsi, adnumerant 287. dies, quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem prope ratione constat, apud Hebræos annum quo ad diluuij tempus describendum initium capere à die 16. Februarij, à qua ad diem vltimam Maij sunt dies centum & quinque, quos hoc in loco supputat Rex Alfonsus.

Qua

Qua in re omniõ est adnotãdum, apud Hebræos du-
4 plea obseruari anni initium, † quod paulò ante obiter adnotauimus: nam ante exitum Iudæorum ab Aegypto ann' incipiebat ab æquinoctio Autumnali, postea verò initium annus adsumpsit ab æquinoctio verno nempe à luna, quæ huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quẽadmodũ nullo ad hoc citato authore scribit Gulielmus Postellus in lib. de Etruriæ Regionis institutis, & ante ipsum adnotarũt Nicol. Lyranus in Genes. c. 7. idẽ Lyran. & Burgens. Exodi. c. 12. id verò mihi probat Iosephus lib. j. antiq. c. 5. vbi de diluuio tractans inquit, Cõtigit autem hæc passio sexcentesimo anno natiuitatis Noe, mense secundo, qui à Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autem Marachat, seu Amarsuane. Sic enim in Aegypto anoum constituerunt. Moses autem Nisam mensem, qui est Xanthicus, primum in festiuitatibus definiuit, in quo ex Aegypto Hebræos eduxit. Hic autem apud eum etiã in cunctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionibus autem & emptionibus & alia gubernatione prioris seculi decreta seruauit. Hæc Iosephus. Apud quem Dium mensem eum intelligo, qui apud nos est Nouember ex Eusebio lib. 8. eccl. histo. ex Græco Codice fol. 92. Anselm. lib. 2. de imagine mundi, c. 6. & Suida, qui scribit, hunc mensem esse primum apud Macedones, & constat Octobrem esse vltimum. Quod & nos obseruauimus superius c. 54. nu. 12. non fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato sit mendandus, vbi Dæsius mensis Macedonum cõfertur Nouembri Atheniensium, est etenim scribendum, Dius mensis, non Dæsius qui Iunio respondit, non Nouẽbri ex eodem Suida, & Eusebio in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro mensem, qui a Macedonibus Lous dicitur, & Augusto conuenit, ex Euagrio lib. 4. c. 9. Suida, & Demosthene in oratione de corõna, vbi illum contulit βοηδρομιῶνι Atheniensium, cõferat ἑκατομβαιῶνι, j. Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac mensiũ collatione ab alijs dissentiat, vel codicis sit vitium, quod magis applaudet. Xanthicus verò mensis apud Macedones respondet nostro Aprili ex eodem Eusebio in d. lib. 8. fol. 91. & 94. & lib. 3. c. 8. Socrate lib. 5. c. 22. Euagrio lib. 4. c. 9. Anselmo in d. c. 6. ex Iosepho Græco lib. 6. c. 31. & Latino lib. 7. de bello Iudaico, c. 12. Idemque Suidas adnotauit. Secundo equidem mense diluuium contigisse planè probatur Genes. c. 7. & 8. At Iosephus secundum mensem illum fuisse asseuerat, quem Macedones Diom appellant, quẽ nos Nouembrem dicimus, erat igitur tunc primus anni mensis October, idest, lunatio illa, quæ proximior eo tempore fuit æquinoctio Autumnali, quod licet hodie propter anticipationem contingat mense Septẽbri, olim tamen Octobri nostro respondebãt, sicuti Io. Lucidus, & alij docere conantur, etiam eadem ratione docentes, olim æquinoctium vernum nostro Aprili conuenisse, modo verò Martio conuenire. Hinc apertissimè deducit, Regem Alfonsum in hac pfatione minimè obseruasse initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab æquinoctio Autumnali: fortassis ex eo, quod apud Hebræos quamuis quo ad res sacras, & conuentiones, ac cõtractus essent certa cuiusque anni principia, tamen quo adnumerum dierum quidam anni maiores, quidam verò minores erant, & præterea propter mutationes lunationum, anticipationem æquinoctiorum, & varia mensium initia, non poterant non esse & annorũ primi dies incerti. Adhuc tamen non potest defendi huius præfationis, dierum supputatio, qua in adnumerãdis annis ab Adamo, & a diluuio vsus est sapientissimus Rex Alfonsus, nisi præmittamus, Regem Alfonsum initium anni ab æquinoctio verno, quod Astronomis est in vsu, obseruasse, annosque constituisse paulò minoris Romanis, ita quidẽ vt mille, & quingentis annis, dies ferè quindecim supersint ex Iulij Cæsaris obseruatione. Fortassis in supputatione, quæ fit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa: Dozietos, fuit mutata è suo loco ab scriptore: atque ideò erit legendum, La Aera de Adam en cinco mille docientos y veynte y vn años Hebraicos, y ochenta y siete dias.

5 Subsequitur in eadem præfatione† numerus annorum ab Imperio Magni Nabuchodonosor ad principatũ Regis Alfonsi, & connumerantur anni mille nongenti nonaginta octo, quibusdã additis diebus: & sanè iuxta supputationem Driedonij adnumerantur anni mille octingenti sexagintasex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera tpis ratio in eadem præfatione obseruata: nã ex Eusebio, Beda, Io. Lucido, & alijs minor aliquãrulum annorum numerus deducitur, quam fuerit à Ioan. Driedonio supputatus. Est igitur error in hac adnumeratione ex cẽtum triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonum Rege ab eodem Alfonso ratio temporis sumitur ad numerum mille quingentorum sexaginta quatuor annorum, in qua & error est, nam authoribus Eusebio, & sequacibus Philippus regnare cœpit anno tertio cẽtesimæ quartæ Olympiados, aut secundum Diodorum Siculum, & Laertium in vita Xenophontis anno primo centesimæ quintæ Olimpiadis, regnauitque viginti sex annis. At Redemptor noster Iesus Christus natus est anno quarto centesimæ nonagesimæ quartæ Olympiadis, authore Lucido, aut anno tertio, authoribus Eusebio, Glareano, & Haloandro. qua ratione ab initio principatus Philippi ad Christum fuot anni ferè tercentum sexaginta, & ab eodem Philippo ad Regem Alfonsum mille sexcenti, & vndecim anni. Huic errori accedit & alter, ex quo duo tantum anni adscribũtur Imperio Philippi ante eius filium Alexandrum, quod est ab omnibus historicis alienum. Non me latet in historia huius Regis Alfonsi, & in historia Ferdinãdi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita describi, vt anni vndecim tantum tribuantur Philippo Alexandri Magni patri. qua ratione foret legendum in hac præfatione, E la Aera de Philippo el gran Rey de Grecia en mille quinientos y setenta y tres annos Romanos.

6 Sed & in Alexãdri Magni principatu† subest error in ratione temporis, quæ in eadem præfatione traditur, siquidem Alexander cœpit regnare ante Christi aduentũ anno tricẽtesimo tricesimoquinto, & ante principatum Alfonsi Regis anno millesimo quingẽtesimo octuagesimoquinto, vnde Aera ab Alexandro Magno hac in præfatione adnumerata, ex annis mille quingẽtis sexaginta duobus erit iuxta pscriptũ numerũ corrigenda. Annos verò Alexandri Magni idem Rex Alfonsus in tabulis ab Octobri ex Græcorum more incipientes adnumerat.

Aera verò Cæsaris ex annis mille bis cẽtum octuaginta nouem, optimè conuenit anno Domi. millesimo ducẽtesimo quinquagesimo primo, quod & nos obseruauimus lib. j. Variar. Resol. cap. 12. atque ideò nullus subest error in hac supputatione, quæ ab Aera Cæsaris in eadem præfatione fit. Aera etenim Cæsaris triginta octo annis præcedit Christi natiuitatem, secundum omnes. imò ipso Rege Alfonso authore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam rõne in hac præfatione ab Aera Natiuitatis adnumerentur cẽtum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonsi, & ab Aera Cæsaris centum & quinquaginta tantum.

Cæterum in supputatione, quæ fit in eadem præfatio
7 ne † ab Aera Arabum, & Mahumeti, an subsit error aliqs, inquirendum erit prius constituto tempore, à quo Arabum anni inceperint. Nam si Arabum initium deducitur ab anno Dom. sexcentesimo vicesimosexto, quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obseruauit Gregorius, error subest in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum sexcentum viginti nouem, aut ferè triginta. Ego sanè arbitror, nullum subesse errorem hac in parte in d. præfatione, quod probabitur, si constituerimus, initium Arabum anno Domini sexcentesimo vicesimosecundo, ita vt annus vicesimus secundus post sexcentesimum sit primus in Arabum chronologia, quod Ioannes Lucidus expressim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiscopi Toletani, lib. 3. c. 18. & 19. Vbi annus Arabum nonagesimus primus adscribit anno Cæsaris septingẽtesimo quinquagesimo, & annus Arabũ nonagesimus secundus, anno Cæsaris septingentesimo quinquagesimo primo, & rursus annus Arabum nonagesimus tertius, anno Cæsaris septingẽtesimo quinquagesimo

qnagesimo secundo. Ex quibus ad veram adnumerationē deductus cōstat, Arabum Aerā incepisse anno domini 622. Cui opinioni accedit historia eiusdē regis Alfonsi decimi, & Sanctij eius filij, quarum c. j. anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerantur: sicuti & in hac ꝑfatione, in qua anni Arabum sexcenti viginti nouem, deniq; triginta, cōueniūt anno Dñi 1251. ac ferè secūdo. Sic sanè apud Rodericū Toletanū in lib. 3. c. 17. dum legitur: Arabum verò 91. Aera 749. est omninò legendum Arabum verò nonagesimo, Aera 749. Alfonsus episcopus Burgens. c. 44. Matthæus Palmerius Arabum Aeram adnumerāt ab anno Domini 623. Isidorus Pacēsis ab anno Dñi 617. Florētin. ab anno 640. Ant. Beuter ab anno Dñi 593.

Verum in huius Regni Castellani chronicis, in quibus similis ferè huic chronologia traditur, passim diligens lector errores in ratione temporum obseruanda deprehendet, vel scriptorum vitio, aut ignorantia eorum, qui absque exactissima temporum cognitione easdē historias in publicum emisere. In omnibus etenim, quas ipse legi, huius Regni chronicis, memoria teneo, huiuscemodi errata non semel obseruasse.

SVMMARIVM.

1 *Festorum dierum celebritas iure diuino veteris testamenti instituta fuit.*

2 *Praceptum decalogi de Sabbatis sanctificandis partim est morale partim caremoniale.*

3 *Praceptum hoc, qua ex parte morale censetur, est iuris naturalis.*

4 *Festorum obseruatio etiam est iure diuino Euangelico instituta.*

5 *Qua verò dies sint à Christianis religionis causa obseruanda, ad ius pontificium humanum pertinet.*

6 *An dies dominica celebratio sit iure diuino, an pontificio humano instituta?*

7 *Quibus diebus prohibita sit genuflexio in precib. Deo exhibēdis.*

8 *De origine aliquarum festiuitatum, qua Christianis solennes sunt & olim fuere.*

9 *In his festorum dierum celebrationibus qua nunc ratione dies consideretur.*

10 *De peruigilationibus, & nocturnis sacrificijs.*

11 *Hoc sanctificationis dierum pracepto, externus cultus, non internus pracipitur.*

De festorum dierum apud Christianos celebratione, deque eorum origine. Cap. xix.



FESTI dies olim apud Gentiles dicebantur, in quibus, vel sacrificia dijs offerre gētes consueuere, vel ludi in honorem deorum fiebant, vel feriæ obseruabuntur, aut sanè alicuius publicæ lætitiæ, boni ve euētus causa diurnis epulationibus celebrantur solennitates quædam more maiorum institutæ. Verū apud Christianos dies festi dicuntur, in quibus feriari oportet, quod & Gentilibus solenne itidem erat, vt veri Dei agnitione, animoq; interiori cultu instituto, quod mente complexi sumus, exteriorem cultum Deo exhibēdo sanctè, & piè præstemus. Est igitur hac in re, vt in plerisque, maximum inter nos, & gentes discrimen, ꝙ illę animorum insipientia, tenebrisque illusæ, festa quædam agere solebant, superstitiosa quadam religione conuictę, in deorum quorundam celebritatem, quos ante verā Christi lucem finxerat sibi quisque, dæmone semper humanum genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur miris pręstigijs infestante. Nos verò, qui Christi fidem profitemur, festa quidem agimus in hoc vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in Trinitate Patris, Filij a Patre geniti, & Spiritus sancti ab vtroque procedentis, pio ac sanctorum Christianorum consensu tota mente, & anima prædicamus, verum cultum internum inquam, & externum exhibeamus, cuius instituti antiquitatem, & originem libuit ex sacra scriptura, & ecclesiasticis traditionibus breui quadam obseruatione adnotare ad veram iuris pontificij interpretationem, vt rationem ipsam ꝑferutemur, qua in his festis, ac celebritatibus instituendis vsi fuere olim, & nunc sanctè, & piè vtuntur ecclesiæ Catholicæ prælati, Romanum Pontificem, qui primatum obtinet, sequuti.

1 Prima conclusio. † Festorum dierum celebritas religionis causa iure, ac lege veteris testamenti instituta est diuina institutione, ex tertio Decalogi pręcepto. Hęc ꝓbatur c. 5. Deuter. Exo. 31. & 30. Ezechiel. 20. quibus in locis cōstat, ex lege veteri præceptum esse, vt Sabbata sanctificarentur. Sabbatum enim apud Hebræos requiem significat, aut ab opere cessationem, atque ideò dies septimus hebdomadæ dictus est Sabbatum, ꝙ fuerit in requiem destinatus. Septimus dies, inquit Dominus, erit vobis sanctus, sabbatum, & requies Domini. Sed & sabbatum, latius accepta dictione, totam hebdomadam postea significauit. Sic etenim Lucę cap. 18. scriptum est, Ieiuno bis in Sabbato, vt illic interpretes adnotarūt. tametsi ꝓpriè hebdomada constabat ex Sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati, authore Hieronymo, quæstione 4 ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannem c. 20. Vna autem Sabbati. & Lucæ 24. atq; item Marci 16. & valdè manè vna Sabbatorum. & apud Matthæum cap. 28. prima Sabbati diem, quæ nunc dominica est, & tunc erat prima post Sabbatum, significat, vt ibidē post alios Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc Secundam feriam, Tertiam feriam, Quartā feriam, Quintam feriam, Sextam feriam, à prima, quæ dies dominicus est, numerum deducentes, sabbatum verò, quod est septima feria, nomine veteri appellamus, ex institutione beati Syluestri authore Beda libro de temporibus c. 8. Thoma Vualdensi de sacramentalibus, cap. 140. Et constat ex vita eiusdem Syluestri è Græco in Latinum traducta, & typis tradita opera, & cura Aloysij Lipomani, quinto vitarum tomo. Iudæi sanè omne festum sabbatum nuncupabant ex eo, ꝙ sabbath requiem sonat, quemadmodum adnotarunt Theophylactus, & alij Lucę c. 6. idem sensit Chrysostomus Homilia 40. super Matth. ꝙ equidem authores apud Lucam in d. c. 6. Sabbatum secūdo primum, hoc est δευτερόπρωτον, intellexerunt quando quies, atque otium duplex erat tam Sabbati domini, quàm solennitatis alterius præcedentis, quia plerunque incidebat festum in parasceuen, & tunc parasceue vocabatur Sabbatum propter festū: & quod propriè Sabbatum erat, nominabatur secundo primum, quod secundum esset ab altero festo, & Sabbato, quod præcesserat. Tametsi Caietanus locum illum aliter, & fortassis rectè interpretatus fuerit, [scribēs Sabbatum secūdo primū dici vltimū diē festiuitatis cōstātis ex multis Sabbatis.] & prædictam interpretationem, quam ex Chrysostomo, & Theophylacto adduximus, etiam probarunt Oecumenius c. 14. super sextum Lucæ caput, & Suidas in dictione, Sabbatum. Tertio igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior præcipitur Dei cultus, nempe corporalis requies, & cessatio ab operibus seruilibus ad famulandum Deo, & vt liberi ab operib. profanis mente Deo intenti cultum illi exhibeamus, exteriorem inq̃, sub quo nobis, qui sensibiles sumus, proponitur interior cultus, vt meditatio, mentalisq; oratio, exterarum rerum similitudinibus. Sic per exteriorē thurificationē instruimur, queadmodum orantis mens in Deum sit eleuanda.

2 Secunda conclusio. † Præceptum Decalogi de Sabbatis sanctificandis partim est morale, partim cæremoniale. Hanc conclusionem asseuerat S. Tho. 1. 2. q. 100. art. 3. ad 2. & 2. 2. q. 122. art. 4. quem omnes Theologi sequuti sunt. Est etenim hoc præceptū morale, vt omnes homines cū iure teneantur vnum Deum colere, tempus aliquod debeant secernere, atq; ab alijs profanis actibus eximere, Deoque colendo dicare, vt illi cultum exhibeant, illumque venerentur. Nam & Psaltes inquit Psalmo 45. Vacate, & videte quoniam ego sum Deus. eadem conclusio ꝓbatur ex eo, ꝙ præcepta decalogi omnia non tātum moralia sunt, sed ad illa decem omnia præcepta moralia veteris legis reducantur, authore Diuo Thoma in d. quæst. 100. art. 3. cuius rationes expendit diligenter Dominicus Soto lib. 2. de iustitia & iure. q. 3. art. 3. idem probauerat Thomas q. 99. art. 2. & q. 100. art. 1. Hoc tandem morale præceptū in eo situm est, vt homo, qui corpore constat,

& anima,

& aĩa, aliquo saltem destinato tpe, & corpore, & aio ferietur, atque interquiescat, intentus sanè laudi, contemplationi, ac venerationi Dei omnipotentis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat, & ipsa mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinę legis meditatione, rerumq́; diuinarum memoria & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuito accepit. Est verò hoc pceptum cæremoniale quantum ad certum tempus, quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque indulgere, sic sanè quòd vel hoc die, vel illo celebretur festum, ad cæremonialem legē pertinet: & ea ratione apud Iudæos sabbati, quod erat septima dies, requies, & ab omni opere cessatio pcepta erat ex lege cęremoniali varijs ex causis, quas sancti Doctores passim explicant, & nobis tradidere, vt veteris legis rationem minimè ignoremus, quāuis ad eius obseruationem nequaquam teneamur.

3 Tertia conclusio, Præceptū hoc † de festis diebus celebrādis, qua ex parte morale censet, est & iuris naturalis. Hæc probat, qa oia pcepta moralia sunt iuris, & legis naturalis, authore S. Thoma 1. 2. q. 100. art. 1. ex Paulo ad Roman. c. 2. Vbi inquit, Gentes naturaliter ea, quæ legis sunt, faciunt, explicat Dominicus Soto libro secundo, de iustitia & iure. quæstio. 3. artic. 1. Hoc verò præceptum partim est morale, consequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis esse, & ad legem naturalem pertinere. Huic rationi & illa accedit, quòd omnes gentes solo lumine naturali solisq́ue viribus naturalibus potuerunt verum Deū cognoscere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem, non inquam totam Dei virtutem, & essentiā cognoscere, sed per hæc visibilia apprehendere, q sit Deus, & vnus, & prima rerum omnium causa, & supremus omnium finis. Sic diues Paulus ad Roma. 1. obiurgat philosophos, quia quod notum est Dei, idest acumine naturali de Deo est cognoscibile, manifestum est illis. id ipsum veteres Theologi probarunt, præsertim Lactantius Firmianus libro primo Diui. instit. cap. 4. cum sequentibus ex testimonio veterum philosophorum, quorum diligenter meminit August. Eugubinus lib. 3. de perenni philosophia. Ac rursus idem institutum prosequitur lib. 4. 5. & 6. sed & diuus Thomas hoc ipsum probat prima parte q. 12. artic. 12. Cum verò, inquit Lactantius, ipsos deorum cultores sæpe videamus Deum summum, & confiteri, & prædicare, quam sibi veniam sperare possint impietatis suæ, qui non agnoscunt cultum eius, quem prorsus ignorari ab homine nefas est? Quod si lumine naturali vnus, & verus Deus cognosci poterat, eodem iure qui Deum verum, & vnum cognouere, tenebantur dubio procul eidem cultum aliquem exteriorem exhibere, vt mente, & animo illi essent intenti, quem per actus exteriores religiosè venerabantur. Docet enim lex naturæ, religionē colendam, & cęremonias obseruandas fore. Hac ratione gentes, quæ dęmonum illusionibus deceptæ, prauisq́; moribus institutæ, & ea ex causa obcæcatæ Dei optimi maximi permissione, minimè Deum vnum, & verum cognouerunt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illum cognoscere poterant, dijsq́; illis, quos falsò sibi finxerunt, quosq́; veros esse censebant, cultum exteriorem exhibētes, dies quosdam sacrauerunt, ac festa quædam quolibet anno celebranda instituentes, superstitiosè nimis obseruabant non alio iure, quàm vt Deos, quos veros esse existimabant, cultu exteriori aliquo tpe ab operibus seruilibus liberi colerēt, ac venerarentur: qua de re multa ex varijs authoribus diligētissimè Gregorius Gyraldus scripsit in eo libro, quem de dijs gentium nuper elaborauit. Sed & Columella lib. 2. c. vlt. tradit q̄ veteres gentiliū Pōtifices diebus festis fieri prohiberent, & permitterent.

4 Quarta conclusio. † Festorum obseruatio non tm̄ iure naturali, ac diuino veteris testamenti, sed & diuino legis euangelicę instituta est, & vim obligationis obtinet. Hęc probatur ex pcedentibus. Nam si hoc pceptum est iuris naturalis, & morale veteris legis, optimè consequitur, & esse diuinum legis euangelicæ: siquidem lex euangelica cōtinet tm̄ ea præcepta, quæ naturalia, vel moralia sunt, & quæ ad sacramenta pertinent: quod deducitur ex his, quæ tradit S. Tho. 1. 2. q. 108. art. 1. & 2. idem quodlibeto 4. art. 14. etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis cessauerint lege noua euāgelica, eiusque institutione, ac promulgatione: moralia tamē, & naturalia minimè cessarunt: imò ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant, & iuris naturalis, etiam si lex vetus data non fuisset, à Christo Iesu confirmata fuere non ex vi veteris legis, sed ex vi naturalis, ac moralis instituti: scriptum est enim Mathæ. 19. si vis ad vitam ingredi serua mandata. idem Marci 10. & Lucæ cap. 18. Hinc deducitur vera interpretatio concilij Tributiensis, à quo responsum est veteris, & noui testamenti pagina septimum diem ad humanam quietem speciali lege deputatum fuisse. cap. licet. de ferijs. Nam veteri lege, qua ex parte cæremonialis erat, dies septima præcipitur obseruari vti sacra, & cultui diuino deputata: qua verò ex parte moralia lex vetus continebat, sub diei septimæ præcepto intelligitur, ac significatur, tempus aliquod cessatione operum seruilium signandum esse, quo cultui diuino fideles, & Christiani operam dare teneantur. Sic sanè lex diuina veteris testamenti quo ad cæremonialia diem septimam deputauit quieti, & cultui diuino, quo ad moralia tempus aliqd arbitrio Pontificum definiendū significabat sub septimæ diei nomine, & licet cęremonialia cessauerint, moralia tn̄ non cessant, imò lege diuina euāgelica cōprobant: atq; iō dies septima sacra cēsetur lege veteris testamēti diuina quo ad literam & cęremonias, lege verò diuina noui testamenti quo ad moralē significationē, q̄ nusquā cessauit, nec cessat, qa naturalis est institutio. Qua de re nos tractauimus lib. 1. Variar. resolut. c. 17. nu. 1. & 2.

Quinta cōclusio. Quamuis huic pcepto de diebus ali-
5 quot † religionis causa Deo sacrādis, cultuiq́; diuino cōstituendis, iure humano, etiam Pontificio derogari non possit, qui tn̄ dies, & quot sint huic muneri, & ex ea causa quieti, otioq́; ab operibus seruilibus præsignandi, verè ad legem humanam Pontificiā ptinet. Huius assertionis prior pars ex eo constat, q hoc pceptum ea ex parte sit morale, iuris naturalis, legisq́; diuinę euangelicæ, quibus lege humana derogari non pōt. §. sed naturalia. Instit. de iure nat. gent. & ciui. adnotauit Gratianus in prin. 5. distinct. S. Tho. 1. 2. q. 54. art. 5. Fortun. in l. veluti. ff. de iusti. & iure. col. 7. nos idem probauimus in quartum decretaliū. 2. par. c. 6. §. 9. num. 2. Et præterea Decalogi pcepta, qua ex parte moralia, & naturalia sunt, nullam patientur dispēsationem, quemadmodum docet S. Thom. 1. 2. q. 100. art. 8. quem optimè interpretatur Dominicus Soto lib. 2. de iustic. & iur. q. 3. artic. 8. ergo cum hoc præceptum iuxta sensum huius conclusionis in priori eius parte, sit morale, & naturale, nullam poterit pati dispēsationem, saltē ad hoc, quin hō teneatur tēpus aliquot, seu dies seu horas diuino vacare cultui, & religioni. Vnde quo ad istum effectum non exigimus necessariò dies integros, quamuis conclusio dictum meminerit ad seruandam legis veteris literam, quæ sensim tempus aliquod, quo Dei vacemus cultui significat. Posterior conclusionis pars satis pbatur ex rōne, quòd in ea parte lex fuerit cęremonialis, & ideò cessauerit legis euangelicę institutione, lege verò euangelica, & naturali nulli fuerunt dies otio deputati ad vacandum religioni & cultui diuino: quod satis constat ex ipsa euangeliorum lectione. Quo fit, vt quibusdam visum fuerit, iure humano pōtificio dies festos, quos nunc ex ecclesię institutione celebramus, mutari omninò posse, aut deniq; tolli, mō tempus aliquod commodè constituātur, quo ab operibus seruilibus vacantes feriemur, & Deo cultum exteriorem exhibeamus: quia dies festi, quibus Christiani religionis causa feriamur, iure humano Pontificio sunt instituti. quod probant San. Tho. 2. 2. quęst. 122. art. 4. Florentinus 2. par. tit. 9. cap. 7. Archidiac. & Cardina. S. Sixti in c. 1. de consecra. dis. 3. Ioan. Maior. in 3. sent. dist. 37. quęst. 27. Imò ipse Thomas ex-
6 pressim asseuerat, † diem dominicum iure humano, & ab ecclesia institutum esse ad hoc, vt diuinis officijs, & religioni vacemus, quā in re Anchar. Antonius, & Abb. in c. 3. de ferijs, existimant, diei dominicæ festum iure diuino institutum fuisse. Idem probant Angelus in verbo,

feriæ.§.3. & Syluester verbo, dominica. qui hanc opinionem communem esse testator. Cuius probationi illod potissimè suffragatur, quòd a seculo vsque Apostolorum dies dominica fuerit ab ecclesia catholica in honorem Dei celebrata, ex Paulo primo ad Corinthios, cap.1. Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in sanctos, sicut ordinaui ecclesię Galatiæ, ita & vos facite per vnam Sabbati. Quo in loco Chrysostomus, Ambrosius, Remigius, & alij, vnā Sabbati dominicam diem interpretantur. Imò & illic Primasius commemorat diei dominicæ celebritatem ab Apostolis descendisse ex testimonio diui Ignatij Epistola 2. qui ferè tempore Apostolorum floruit sanctitate, & doctrina illustris. Idem sensit Augustinus epist.119. ad Ianuarij q̃stiones.c.13. scribens, Dies tñ dominicus non Iudęis, sed Christianis resurrectione domini declaratus est, & ex illo habere cœpit festiuitatem suam. Hæc Augustinus, ex quo obseruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem dominicum mutatum fuerit. Nam ratio illa commemorandi beneficiū creationis in festiuitate eius diei, in qua Deus ab illa requieuit, mutata est in beneficium recreationis, quæ facta est à Christo per gratiam, & absoluta fuit die dominico per eius resurrectionem, fuitq; illa lux in statu gratiæ prima, multo præstantior illa, de qua tunc dictum est, fiat lux. Et prætereà olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati, quod erat requies mortuorum, resurrectio autem nullius erat vsque ad Christū Dominum, qui die dominico resurgens fecit, vt dies hic olim octauus nunc in lege euāgelica sit primus, & Sabbato in festiuitate succedat. idem August. in Epist.86. ad Casulanum. Præponitur, inquit, dies dominicus Sabbato fide resurrectionis. Hæc & Isidorus scribit lib.1. de officijs. cap.24. multa Thomas Vualdensis de sacramentalibus tit.16.c.140. qui probare cōatur, diei dominicæ festiuitatem ab Apostolis institutam fuisse. Tertullianus aduersus gentes cap.16. proximè his accedit dicens: Aequè si diē solis lætitiæ indulgemus, alia longe ratione quàm religione solis, secundo loco ab eis sumus, qui diem Saturni otio & victui decernunt, exorbitantes & ipsi a Iudaico more, quem ignorant. Diem solis Tertullianus intellexit diem dominicum, vt & Imperator in l. oēs iudices. C. de fer. Quo in loco & Theodosius Cæsar in l. omnes dies. id euidentius explicat. adnotauit Angelus Politianus libro miscell. c.8. ex Dione lib.37. id ipsum obseruari poterit ex Eusebio lib.4. de vita Constantini Magni, Sozomene, lib.1. c.8. Cassiodoro lib. 1. tripart. c.10. Nicephoro lib.7. c.46. Quibus minimè citatis Ludouicus Cælius idem tradit lib.7.c.41. & 42. Sic & hoc ipsum traditur in vita beati Syluestri Græcè quidem scripta, in Latinum verò traducta opera Aloysij Lipomani quinto tomo. Dominicam verò diem hoc nomine primam sabbati, primam inquā hebdomadis diem significat Diuus Ioan. Apocalypsis c.1. Sed & diem Saturni sabbatum esse constat esse Dione. Reliqui verò dies adhuc apud nos planetarum nomina reti- 7
nent: Idem ferè constat ex Iustino martyre in secunda oratione pro Christianis, vltima pagina. qui diem solis à Christianis celebrari ex eo tradit, q̀ in illo die Deus mūdum effecerit, & eodem Iesus Christus à mortuis resurrexerit. & addit pridie Saturni Christum cruci affixum fuisse, & postridie Saturni, qui dies solis est, surrexisse. Nec quicquam oberit, q̀ authoribus Eusebio, Sozomene, & alijs, Constantinus Magnus lege lata diffinierit diei Dominicæ celebritatem. Etenim legem illam tulit Constantinus gñalem, & vniuerso Romano orbi huius diei festiuitatem indixit, Apostolicas traditiones imitatus, non q̀ tunc apud Christianos cęperit hic dies celebrari, sed q̃d ante Constantinū celebrabať ex institutione Apostolorū à Christianis, nō ex lege Cæsarea, q̃ tunc vtilis, ac necessaria fuit, vt subditi Romano imperio ex edicto Cæsaris diem illum colerent diligentius, & cautius, ne Cæsari forent rebelles, sed ex lege Apostolica, cui plures refragari non verebanť. Leo etiam Tribunitius Imperator authore Theodoro lectore, multò post Constantinum Magnum eādem legem denuò repetitam, Romanis, eorumque prouincijs dedit, non equidem nouā, sed veteris memoriā renouantē. Huic rõni accedit, quod Origenes contra Celsum festiuitatis diei dominicæ meminit. Tertulianus de corona militis, rursus in 2. lib. ad vxorē. Hieronymos aduersus Vigilantiū, & Iustinus Martyr in quęstionibus à Christianis positis, q.115. & Irenæo referens, diem hunc ab Apostolorum tpibus celebrari quodam aliorum dierum discrimine, q̀ hic dies sit nostræ resurrectionis significatio, qua Christi benignitate, & à peccatis, & à morte, quæ ab illo intersecta est, liberati sumus, per Christi resurrectionem. Vnde sempiterna memoria, inquit Iustinus, recolere debemus, & casum nostrum in peccatum, & Christi in nos charitatem, qua ex causa surreximus: idcirco genuflexio, quam sex diebus adhibemus, casum nostrum in peccatum significat, non flectere autem genu die dominico, resurrectionis nostræ est significatio. Hæc autem consuetudo ab Apostolorum temporibus cępit, quemadmodum ait beatus Irænæus Martyr & Lugdunensis Pontifex in libro de pascha, in quo mentionem Pentecostes facit, in qua genu non flectimus, q̀ eodem loco habenda sit, q̀ dominicus dies, ob eam causam, quam de eo diximus. Hæc Iustinus. Obiter tamen admoneo lectorem, me maximè dubitare, an opus illud fuerit à Iustino Martyre scriptum, qui etenim fieri pót, Iustinum citare Irenæum? qui, vt ipse ex Eusebio, Hieronymo, Nicephoro, & alijs conijcio, post mortē ipsius Iustini floruit, & scripsit, saltem martyrio coronatus est, atq; ideò à fide historiæ alienum est, q̀ Iustinus Irenæi iā martyris, & mortui meminerit. Ipse verò Irenæus in quinto aduersus hæreses Iustini meminit, & eius operis, quod cōtra Martionem hæreticū scripsit, teste Hieronymo. Sed & Eusebius in Chronico multò ante Irenæi martyrium, ipsius Iustini mortem, & agonem pro religione Christiana contigisse tradit. Præter hæc in eodem opere citatur Origenes cap.82. & cap.86. qui dubio procul post Iustini martyrium claruit, imò & natus est. Quod ex Hieronymo, Eusebio, Hermano Contracto, & Nicephoro constat, nec istius operis meminere Hieronymus, Eusebius, Nicephorus, & sanctus Plotius, & alij qui Iustini scripta, & libros adnumerarunt. Idem verò Iustinus in dialogo cum Triphone de die dominico, in quo Dominus noster Iesus Christus surrexit a mortuis, quem vnum Sabbatorum nominat, scribit, Vnus.n. Sabbatorum dies, cum primus maneat dierum oīum, omnium rursus dierum, qui in orbem reuoluunť, enumeratione octauus vocať, idemq; primus manet. Hęc Iustinus aduersus Iudæos. His deniq; veluti per transennam, digressione quadam obseruatis, diem dominicum rursus repetentes libentissimè adducemus insigne, Iustinoque aptissimè conueniens diui Basilij testimonium, is inquam in libro de Spiritu sancto, cap.27. traditiones ecclesiasticas, & Apostolicas mirè commendans inquit, & erecti pficimus preces in vna Sabbati, idest die dominico, rationem autem non omnes nouimus. Non enim solum, vt qui resurreximus cum Christo & qui superna † q̃rere debeamus, in resurrectionis die datæ nobis gratiæ, per hoc q̀ stamus in precando, nos ipsos commonefaciamus, sed q̀ etiam venturi seculi is dies quodammodo imago esse videatur. Quaproṕter etiam cum principium sit dierum, nō prima à Mose, sed vna appellata est. Factum est.n. inquit, vespere, & mane dies vna, veluti eadem sępè reuoluatur. Vna itaq; eadem est octaua, vnam re vera, ac veram octauam, cuius Psalmographus in quibusdam Psalmorum inscriptionibus meminit; per se ipsam demonstrans, statum videlicet post hoc tēpus, diem non desituram, vesperam non habentem, & successionē non admittentem, æuum illud nunquam finiendum, ac senij expers. Necessariò igitur ecclesia erudit alumnos suos, vt stantes preces absoluant, quo per assiduam commonefactionem vitæ non defuturæ, viaticorum ad illam transmigrationem parandorum non negligentes simus. Sed & totus quinquaginta dierum numerus Pentecostes appellata, resurrectionis, quā in illo seculo expectamus, monumentū est, vna.n. illa, & prima dies septies septem plicata septē sacræ Pētecostes hebdomadas efficit. Ex prima.n. initium sumens, in principium definit p similes intermedios quinquagies euoluta. Vnde & cuum similitudine refert, velut in circulari motu ab ijsdem si-

gnis

gnis initium sumens, & in eadem desinens. In qua erectam figuram in adoratione præferre ecclesiæ leges nos erudierunt, ea manifesta commonefactione velut transferentes mentem nostram à psentibus ad futura. Quin & quoties genua flectimus, & rursus erigimur, re ipsa ostēdimus, q propter peccatum in terram delapsi sumus, & per benignitatem eius, qui condidit nos, ad cęlum reuocati sumus. Hæc Basilius, & his similia Augustinus ad Ianuarium Epist. 119. c. 15. [Diuus item Ignatius Epist. 3. ad Magnesios, diem Dominicam, diem resurrectionis appellat, ac Regalem, omniumq; supremam, ac de ea psalmographum cecinisse scribit, in finem pro octaua. Sed & octauam in Psalmorum inscriptionibus significare statum futuri seculi docet Nyssenus in Psalmos, & tract. de octaua.] Ex quibus planè intelligitur diffinitio cōcilij Niceni canone 20. & cap. qm̄. de consec. dist. 3. vbi fidelibus Christianis iniungitur, vt diebus dominicis, & in diebus Pentecostes stantes ad orationem vota domino reddāt. Item fieri debere in omnibus festiuitatibus, quæ iure pcipua censentur, docet Alexander pontifex in c. 2. de ferijs. quo in loco interpretes idem adnotarunt: & Card. Sancti Sixti in d. c. qm̄. Cui quidem canoni & diuo Basilio conuenit Martinus Bracarensis Eps ex synodis Græcorū c. 57. & c. vlt. 30. dist. Diuus Ambrosius in sermone 61. cap. scire. 76. dist. concilium Turonense cap. 37. & Burchardus lib. 3. cap. 235. apud quem lib. 13. cap. 3. ex synodo Aurelianensi, cap. 14. idem obseruauimus, quod modò ex Alexandro Pontifice adduximus. Verum & diei dominicæ solennitatem, ac celebrationem mirè commendat synodus Matisconensis 1. c. 1. & retulit Martinus Bracharensis in d. c. vlt. canonibus Apostolorū institutum esse, quòd dominicis diebus, & à Pascha ad Pentecosten minimè genuflectamus, sed & diem dominicam Platonem diuinasse in decimo de Republica, testes sunt Clemens Alexandrinus in 5. lib. stromatum, & Eusebius in 13. de præpara. euangelica. c. 7. quibus omnibus diligenter obseruatis non temerè opinabimur, hanc diei dominicæ festiuitatem ab Apostolis diuina institutione edoctis, constitutam fuisse, nam etenim legimus traditione ecclesiastica semper in ecclesia catholica sanctificatam fuisse, vt tādem, licet ab humano instituto Apostolorum, processerit, & originem duxerit, quod quibusdam placuit, nimis indecorū esset, eam ab ecclesia mutari, vel tolli, nec id permittaret Spūs sanctus, cuius inspiratione q̄ tot seculis, à tot sanctis patribus, & pontificibus sunt exactissimè obseruata circa religionis cultum, decorem, & ministeriū, instituta, ac decreta fuisse, satis apparet, q̄madmodū probari poterit ex his, q̄ diuus Basilius in d. c. 27. & alij veteres Theologi de traditionibus ecclesiasticis scripsere. Idē erit rādendum de festo Paschæ, resurrectionis, & Pentecostes. De die Natalis domini, ac redemptoris 8 nostri Iesu Christi, † deq; alijs festiuitatibus his similibus, quas ab initio legis euangelicę, ab ipsaq; ætate Apostolorum celebratas fuisse constat ex veterum lectione, q obiter plurimum festiuitatum meminere, asseuerantes, eas ab Apostolis institutas fuisse. Id etenim de festo Paschæ asserunt Hilarius in prologo Psalmorum, Clemēs in epistola 3. Hieronymus sup Matthæum c. 25. & Tertullianus in lib. 2. ad vxorem. rursus idem Hieronymus aduersus Vigilantium. extat & octauus Apostolorū canon. De Pentecoste diui Pauli extat locus prima ad Corinth. cap. 16. & Act. c. 20. vbi Beda, Ambrosius sup Lucam, & Origenes cōtra Celsum. de festo Parasceues, hoc est Passionis, Resurrectionis, Ascensionis, & missionis Spūs Sancti D. Aug. ad Ianuarium, & de Cęna Dn̄i ex 1. ad Corint. cap. 11. illic Remigius, Isidorus lib. 1. de officijs. c. 28. de his oībus Thomas Vualdensis lib. de sacramentalib. c. 41. atq; etiam de festo parasceues Origines paulò ante citatus, [& Sozomenes lib. 2. histo. eccl. c. 11.] de Epiphaniæ festo Ammianus Marcellinus sub Constantio Cæsare lib. 21. qui ita eius celebritatis meminit, vt planè sentiat, multo ante id temporis a Christianis celebratam eam diem fuisse.

[Eiusdem meminit Clemens in Constitu. Apost. lib. 5. c. 13. Theodosius Imperator in l. oēs. C. de ferijs. Ambrosius in sermonibus, Isidorus, & alij post Augustinum. Sed & eius celebrationis, q̄ Purificatio Mariæ virginis dicit, meminit Sigebertus, eius institutionē tribuēs anno Domini Dxlij. Georgius verò Cedrenus anno nono Iustini magni, cui Iustinianus successit eādē adscribit, appellatque hoc festum Hypantē, aut Hypopātam, id est processionem inobuiam, quasi tunc in occursum prodeamus Christo in templo sistendo, Sicuti quidam interpretant ex Martini Poloni Chronicis, & Nicephoro lib. 17. c. 28. Conuenit aūt Georgij Cedreni cōputatio anno Domini D. xxvij. meminit & huius festi author Micrologi scribēs, id appellari Hypantem ex eo, q Simon, & Anna eo die obuiauerunt Dn̄o dum præsentaretur in templo. Extatq; elegās Poema de hoc festo Chosmæ Gręci Poetæ à Theodoro quibusdam scholijs enarratū, extant & de hoc occursu Dn̄i, de beatissima virgine Maria, & de iusto Simeone, quinq; patrum oṙones, nempe Gregorij Nisseni, Amphilochij, Chrysostomi, Cyrilli Hierosolymitani, & Timothei psbyteri, vt fortassis huius celebritatis origo antiquior sit, q̄ Cedrenus, & Sigebertus existimauerint.]

Præter has festorū dierum solennitates, summi ecclesiæ pontifices & alias cōstituerunt, quarū mētio fit in c. 1. de consecr. dist. 3. c. 2. & c. vlt. de fer. quibus decisionibus probatur, episcopos posse religionis eā in memoriā alicuius martyris, vel viri Apostolica sede in sanctorum numerū relati dierū celebrationē instituere, qd̄ semper ab initio ecclesiæ Epi fecere, easq; festiuitates celebrandas à Christianis fore aduersus hæreticos probat Thom. Vualdensis in d. lib. de sacramentalib. c. 142. probant & oēs qui cōtra hæreticos hac de re scripsere olim, & nostra ętate, sufficitq; ipsius ecclesiæ vniuersalis authoritas q̄ dies festos in veneratione sanctorū quotānis celebrat, & à toto populo Christiano celebrari pcipit. Est & apud Christianos in ecclesia catholica, & fuit vetusta nimis, & obseruata cōsuetudo, vt in veneratione sanctorū aliq fuerint semp dies festi celebrati. Nemo etenim leget Ambrosiū, Augustinū, Basiliū, & alios Gręcos, ac Latinos veteres Theologos, q planè nō pcipiat ex eorū concionib. eo tpe sanctorū quotīdiā celebritates obseruatas piè, ac religiosè fuisse. Sub Athanasio 2. Pōtifice maximo vir qdā Festus noīe senator Romanus Constātinopolim pfectus pp Reipublicæ Romanæ vtilitates quasdam, vbi ex animi snia negotiū cū Anastasio imperatore cōfecit, et ei supplicauit, vt ibi Petri, & Pauli Apostolorū memoria maiori reuerētia, & cultu, sicuti Romæ fieri soleret, celebraret, ea. n. nulla cura, atq; sicuti sors tulisset culta antea fuerat à Cōstantinopolitanis, cui petitioni Cæsar Anastasius non grauatè cōsentiēs constitutione pmulgata sanxit, vt magnificè ab oīb. conuentus ecclesiasticus in Apostolorū eorū honorē ageret. Ab eo etenim tpe connētua eius celebritas apud Græcos magna cepit incrementa, atq; ingenti cū lætitia est frequentata, authore Theodoro lectore Biātio, ex quo idē scribit Nicephorus eccle. hist. lib. 16. c. 35. & hæc propè annum domini quingentesimum. Qua rōne deducitur, multò antè id tempus Romę solenniter, apud Græcos non ita, nec tanta cum celebritate Apostolorum Petri, & Pauli festum actum fuisse.

De festo oīum sanctorum, cuius meminere pontificia decreta in c. 1. de conse. dist. 3. & c. vl. de fer. scribit Matth. Palmarius in chronicis, Gregoriū quartū pontificē Romanū iussisse, atq; induxisse Gallis, & Germanis, vt oīum sanctorum commemorationem colerent, & obseruarēt, idq; contigit anno Dn̄i Dcccxxvj. cum & ante id tēpus ab ecclesia catholica hoc festū celebraret, sicuti constat ex sermone diui Aug. 37. tomo 10. Tametsi Platina originē hui⁹ festiuitatis videat tribuere Bonifacio 4. q multo post Augustini tpa elect⁹ est in summū ecclesiæ pontificē anno Dn̄i ferè Dcviij. [tribuere videat scribēs, ab eodem Bonifacio tēplū, qd̄ Romę Pantheon ab ethnicis vocabat, Beatissimę virgini, & Martyrib. cōsecratū fuisse, nō tn̄ ex hoc sequitur, tunc primum originē habuisse, hunc omnium sanctorum celebrationi dicatum diem. Fortassis. n. id factum est, vt in eo templo ea solennitas perageretur, quæ multò ante alibi celebrabatur.] Cæterū, vt paulò ante admonuimus, pter has festorum dierum solennitates, quarū ex testimonio sanctorū patrū meminimus,

quarumq́; plures vetustissimã originẽ habuere, dies celebres sequenter ex Pontificũ decreto agunt pro diuersis à Chro, & sanctis nobis pstitis bñficijs, & in memoriã sanctorũ martyrum, ꝗ pro Chri fide sanguinem suum sudeŕũt: vt his diebus simus grati Deo, & sanctis ob beneficia ĩ nos collata, & vt sanctorũ exempla ad imitationẽ nos ꝑuocent, eorumq́; imploremus patrocinia. Nã & Hebræi pter Sabbata, & festũ Paschæ à Deo eis constituta, habuerunt & Neomenias ꝑ singulos menses, Pentecostẽ, festũ tabernaculorum. Encænia, festum ẽt pro victoria Iudith, ꝑ liberatione populi per Hester, & alia his similia, quę lector ex veteri testamẽto poterit obseruare, & colligere.

9 Fiunt verò à Christianis martyrum, † & sanctorũ, memoriæ eo die, quo mortẽ obiere, quia illo die nascuntur sancti viri ad gloriam, & vitam æternam. quod gl. adnotauit in cap. in quadragesima. 33. q. 4. cuius meminere Panor. in c. 3. de fer. & Corsetus in singularib. in verb. festum glo. in l. cum quidam. ff. de annu. legat. Roma. in singula. 33. glo. in §. cum aũt. in verb. natalibus. Institu. de ingen. & illic Angelus. Hinc dies, quibus sancti viri vel occiduntur martyrium passi, vel moriuntur, natalia frequentissimè appellantur. c. 3. de fer. Scribit etenim Eusebius lib. 4. eccles. hist. c. 15. de martyrio Policarpi Smyrnensis Episcopi epistolam Smyrnensium referens, ita & nos postmodum ossa pretiosissimis gemmis pluris æstimanda, & supra omne aurum pstantissima collegimus, & vbi decus erat, condidimus. Quo in loco etiam nunc præstãte Domino solennes agimus, celebresq́; cõuentus, maximo qdem cum gaudio, & exultatione diem passionis eius natalitium celebrantes in eorum, qui martyrio coronati sunt, memoriam insignem, & vt sequentium animi ad pdecessorũ viam exemplis huiusmodi ineitent. Hęc Eusebius, qui Græcè diem martyrij sanctissimi Polycarpi γενέθλιον, i. natalitium dixit, ꝙ eo die inclytus ille martyr ad perpetuam beatitudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies verò quo ad celebrationem, quæ religionis causa fit, à vespera incipit, & in vespera finitur. c. 1. de consecra. dist. 3. c. 1. & 2. de ferijs. element. 1. de reliq. & venera. sanctor. glo. in c. alma. §. adijcimus, de sent. excom. in 6. & Leuiti. c. 23. scribitur, a vespera in vesperam celebrabitis Sabbata vestra. Hebræi etenim authore Beda hunc vsum obseruabant in diebus discernendis, atq; hic dies dicitur ecclesiasticus. tametsi quo ad alios effectus variè dies cõsideretur ex Iuriscõsulto in l. more Romano. ff. de fer. vbi latè hoc tractant Paul. Castren. Ias. & alij, & diligenter Andr. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 11. Panor. tamen in d. c. 1. de ferijs. verba illius decisionis interpretatus intelligit, a vespera in vesperam, i. ab ortu solis vsque ad occasum. Cui adnotationi sermonis Latini significatio palam refragatur: nã serum diei dicitur vesper, sicut eius principium dicitur mane, & prima diei pars, teste Plinio lib. 2. c. 8. qui de Veneris stella, præueniens quippe, inquit, & ante matutinum exoriens, luciferi nomen accipit, vt sol alter, diem maturans, contra ab occasu refulgens, nuncupatur vesper, vt pror … at lucem, vicemque Lunæ reddens. Hæc Plinius, … similia Macrobius lib. 1. Saturnal. c. 3. Quandoqu … cıper accipitur pro nocte, Genes. cap. 1. vbi legimus, ıᴗ … i est vespere, & mane dies vnus. Quod illic diuus Chrysostomus obseruauit, & explicat Eugubinus in Cosmopœia. Sic Matthæi. cap. 28. scriptũ est, Vespere autem Sabbati, quæ lucescit in prima Sabbati. & intelligitur his verbis nox ipsa Sabbatum subsequens, quæ tamen iam lucescere cępisset in vna Sabbati, hoc est, in die dominico, in cuius luce matutina Dominus a mortuis resurrexisse. Quibus sanè ꝓbatur, non esse Panormitani interpretationem admittendam, imò plane intelligẽdum respõsum Pontificium, vt a vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequẽtis diem festum obseruemus quo ad publicam diuinorum officiorum celebrationem, quemadmodum ecclesia catholica religiosè obseruat, & notat sanctus Tho. quodlibeto 5. art. 28. glo. in d. c. 1. Felin. in cap. consuluit. de officio delegati. col. 3. Calderin. in tract. de eccles. inter. 6. membro. Idem erit respondendum quo ad priuatam cuiusque diei obseruationem, qua vti debet quilibet in sacris ordinibus constitutis ex iuris canonici decreto in persoluendis horarijs precibus, Psalmisq́; Deo in ministerium publicum offerendis. Nam publicam celebrationem intelligimus eã, ꝗ ex officio, ac ministerio publico fit. Illud tñ erit obseruandum; clericum posse, vbi priuatim soluit preces ab ecclesia sibi iniunctas, diem à vespera diei pcedentis ad mediam vsq; noctem diei sequentis obseruare. Quod asseuerant Florentinus 3. parte, tit. 13. cap. 4. §. 4. Angelus in verbo, hora. §. 21. Syluest. in verbo, hora. quæst. 19. Caieta. in verb. horarum. §. quo ad quartum. modò ante mediam noctem diei præcedentis matutinum tñ officium dicatur, eodem Caietano authore, & Florentino 2. parte. tit. 9. cap. 12. §. 3. col. 5. Sed quo ad esum carnium dies incipit more Romano à media nocte, & finitur in media nocte. gl. in c. 1. de consecrat. dist. 3. optime Panorm. in c. 2. de ferijs. qui doctè interpretatur Leonis Papæ responsum in c. de esu carnium, de consecra. distin. 3. Eadem ratio diei moribus recepta est ad obseruãdos dies festos cessatione operum seruilium; nam ad eum effectum dies incipit à media nocte, & in media nocte finitur, qua in re plurimum valet consuetudo.

30 De vigilijs † extat diui Ambrosij locus in sermone 70. de festo Pentecostes. apud Gratianum, 76. dist. cap. nosse. Nosse, inquit, credo vos fratres, non minori lætitia celebramus diem Pentecostes, quàm diem sanctum Paschæ celebrare curauimus. Tunc. n. sicut mõ fecimus, ieiunauimus. Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus pernoctantes institimus. Hæc Ambrosius. Et Hieronymus super Matthæ. cap. 25. inquit, Traditio Iudæorum est, Christum media nocte venturum in similitudinem Aegyptij temporis, quando Pascha celebratum est, & examinator venit, & dominus super tabernacula transijt, & sanguine agni postes nostrarum frontium consecrati sunt. Vnde reor, & traditionem apostolicam permansisse, vt in die vigiliarum Paschæ ante noctis dimidium populos dimittere non liceat expectantes aduentum Christi, & postquam illud tẽpus transierit, securitate psumpta, festum cunctis agentibus diem. Vnde & Psalmista dicebat, Media nocte surgebam ad confitendum tibi super iudicia iustificationis tuæ. Psalm. 118. Hæc Hieronymus. Lactantius lib. 7. c. 19. inquit, hæc est nox, quæ à nobis pp aduentum regis, ac Dei nostri priuilegio celebratur. Cuius noctis est ratio, ꝙ in ea vitam tunc recepit, cum passus est. Hæc ille, qui maxime errat in alijs rationibus, quas adducit. Meminit & earundem vigiliarum Tertullianus lib. 2. ad vxorem. Quis enim inquit, sinat coniugem suam visitandorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidem pauperiora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuocationibus, si ita oportuerit, à latere suo eximi libenter feret? Quis denique solennibus Paschę abnoctantem securus sustinebit? Quis ad conuiuium dominicum illud, quod infamant, sine sua suspitione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & stationum Christianorum meminit. Tractum. n. vt illic docet Rhenanus, & vsurpatum vocabulum istud à Romana militia bæsit in vsu Christianorum. Faciebant stationem milites, præsidium certo loco agitantes, vnde & stationarij dicti. Christiani nunc in hac basilica, nunc in alia cõuenientes, nonnunquã apud martyria, hoc est martyrum sepulchra, Deũ stantes & attenti precabant. Id pcipue fiebat die dominico. Sic Tertullianus idẽ de corona militis, & de milite Christiano loquẽs, iã, inquit, & stationes, aut alij magis faciet, quàm Christo, aut & dominico die qñ nec Christo. Stationis vocabulum in hoc sensu non ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictũ, ipsa etiam obseruatione veteri p manus tradita, ac retenta. Hactenus Rhenanus. de eiusdẽ stationibus diuus Ambrosius sermone 25. inquit, Denique stationes vocantur, ꝙ stantes, & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus. Verum pernoctationes istas & vigilias apud ecclesias, nõ ita facilè admittũt episcopi ea rõne, ꝙ experimẽto cognouerint, frequentissimè vigilãtes tẽpli sabbati, eaq́; temerè, ac passim multis sceleribus, crapulis, & ingurgitationib. polluere in maximum Christianæ religionis dispendium, & graue ignominiã: atque iõ vigiliæ, quę olim apud Christianos erant

in vsu in solennitate Paschæ, & ad martyrum sepulchra sublatę sunt episcoporum, & pótificum authoritate, nomine dútaxat superstite. [Sic Elybertina Synodus capit. 35. prohibuit, ne fœminæ in cœmiterio peruigilent, eo q̃ sępe sub obiêtu orationis scelera latenter cómittant.] Nam & Romulus cum suos cines sępe conuenire vellet religionis cã, & hos conuentus virorũ ac fœminarum castos esse optaret, nocturnas virorum, & mulierum in tẽplis puigilationes, & arcanas Bacchi imitiationes sumouit, teste Dionysio Halicarnasseo lib. 2. nec id suis legibus omisit Cicero, qui lib. 2. ita statuit, Nocturna mulierum sacrificia ne sunto pter illa, q̃ pro populo ritè fiãt & subdit: Quid autem mihi displiceat in nocturnis, poetæ indicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egisset ille, qui in sacrificium cogitatam libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorũ adijci fas fuit? Hæc ille, & alia, q̃ ad hanc rem maximè pertinere videntur. Comicos aũt poetas indicare q̃d in sacrificijs illis displiceat, scribit pp stupra, & libidinea, q̃ a comicis, & tragędijs referunt in nocturnis sacris contigisse, vt a Plauto in Aulularia. Euripide in Bacchis. Eupolide in Baptis: sicuti adootanit Francis. Balduinus sup Romuli legẽ ã. Notat & Cicero Clodiũ, qui libidine sua sacra Bonæ Deæ cótaminare conatus est, cuius rei pter alios Plutarchus in Cæsare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatusconsultũ idem Cicero, quo anno ab vrbe cõdita Dlxviij. consulibus Sp. Posthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, sacra nocturna, nefandaq; illa bacchanalia, q̃ in vrbem árrepserant, referente sapientissimo consule Sp. Posthumio, sublata oĩnò fuere. Cuius rei extat mentio insignis apud Liuium quartę Decadis lib. 9. Nocturnaq; oĩa sacra, & peruigilationes vetat Aristophanes facetissimus veteris comœdiæ poeta: eaq; in media Græcia Diagondas Thebanus lege perpetua sustulit. Nec mirum erit, easdẽ peruigilationes, q̃ a Christianis olim fieri solebant, sublatas ex eo fuisse, q̃d non semp fuerint castæ, At diuus Hieronymus aduersus Vigilantium, & in epistola ad Ripariũ presbyterum has peruigilationes, q̃ tunc apud martyrũ sepulchra, & in paschę solẽnitate à Christianis fieri solebant, piè profectò, sanctè, & eleganter defendit. Quis. n. posset absque grauissimæ calumniæ, & hæreseos nota, sanctissimos Christianorum religionis cã conuentus improbare? Potius etenim summis laudibus extollenda est virorum, ac fœminarum in Deum, & in martyres, sacratissimamq; virginẽ Dei genitricem pietas: vt si fieri posset religiosè, & cautè, omni submota libidinis suspicione, pernoctationes istę pmittendæ sint à pontificibus, & episcopis: error tñ, culpa iuuenum, vilissimarumq; mulierum, q per noctem sæpissimè in his peruigilationibus deprehensus est, effecit equidem, vt oĩnò fuerint hæ pnoctationes sublatæ, idq; sanctè factum esse nemo, qui præsentis seculi mores nouerit, audaciamq; delinquendi exactè perspexit, poterit non fateri, & dubio procul pontificum & episcoporum diligentiam in pcauendis sceleribus non laudare. Iure tñ Vigilantius a Hieronymo incursat, q̃ is peruigilationes Christianorũ ad martyrũ sepulchra improbauerat non tam pp crimina, adulteria, & scelera vitanda, q̃ pp sanctorum martyrũ venerationẽ, & cultum aio hæretico a priorum mentibus submouendum. Eadem ratione à Gentilibus tpe Tertulliani sanctissimi Christianorum conuentus bacchanalibus conferebantur, q̃ Ethnici existimarent, Christianos in his conuẽtibus fœda illa excitare crimina, q̃ olim ab ipsis Gentilibus impiè in tenebris religionis pœxtu committebant. Extat & de nocturnis sacris Constantij Imperatoris constitutio lib. 16. codicis Theodosiani, q̃ quinta est ad Cerealem P. V. his verbis: Aboleantur sacrificia nocturna Magnentio authore pmissa; & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. ix. Calend. Decemb. Constantio Anno vj. & Cæsar. ij. coss. Quam constitutionem ipse intellexerim non de nocturnis Christianorum sacris, & peruigilationibus, nam illæ tunc, & post permissæ fuerunt, & licitè fiebant, teste Hieronymo: sed de nocturnis, fœdissimisq; Paganorum sacrificijs, q̃ permiserat Magnentius ille impius tyrannus, q tandem victus à Constantij ducibus, primum eius matrem deinde fratrem, postremò seipsum occiderat eodem anno, quo data est lex pdicta: nempe ipso Constantino vj. & Gallo Cæsare ij. consulibus, authore Socrate lib. 2. c. 32. Sozomene lib. 4. cap. 7. & Nicephoro lib. 9. cap. 32. huic opinioni accedit ipsius tituli rubrica, q̃ de paganis sacrificijs, & templis inscribitur: & tandem lex septima eiusdem tituli, quæ paganorum sacrificia diurna, nocturnaq; grauissimis prohibet pœnis.

Præterhęc cómemorare libet q̃ de peruigilationibus. Eusebius lib. 2. eccle. histor. c. 17. scribit post Philonem, qui proximus Apostolorum temporibus, imò, qui ad colloquutum Petri Romæ diuinum verborum concionantis, vt plerięq; testantur, peruenit, de monachis Christianis in Aegypto librum edidit, cui titulus est, De vita contemplatrice, aut de supplicibus, vel authore Suida, de vita Christianorum, inquit. n. Eusebius, quid autem his addere oportet horum in vnum conuentus? Seorsim quidem mulierum, seorsim etiam virorum: frequentatas conuersationes, solitaq;, & stata exercitia, q̃ etiam nunc nos soli, & maximè vna cum inedia, cibiq; abstinentia cum pcibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigilijs, & orationibus salutiferæ passionis ferijs, & magnæ solennitatis pernoctationibus celebrare consueuimus. Idem de alijs ferijs, & de his tradit Nicephorus lib. 2. cap. 17. rursus de peruigilationibus ad martyrum sepulchra eas commendans meminit Theodoritus lib. 3. eccles. histo. cap. 24. quæ si modò fierent ea pietate, qua tũc fiebant, iure optimo possent a summis pontificibus, & episcopis permitti, imò essent permittendæ.

51 Sexta conclusio. Hoc sanctificationis † dierum pcepto exterior tm̃ Dei cultus, puta corporalis requies ad famulandum Deo præcipitur, non autem interna dilectio, aut contritio, nec interior operatio. Hanc conclusionem deducimus ex S. Thom. 2. 2. q. 122. art. 4. Cuius sensum diligenter scrutat, & probat Dominicus Soto lib. 2. de iustit. & iur. q. 4. ar. 4. & probatur hæc opinio ex eo, q̃ sub pcepto legis diuinæ, vel humanæ, quamuis cadat, & contineatur actus virtutis, finis verò legislatoris, aut modus virtutis non continetur, nec est sub legis ipsius vinculo, & obligatione, quemadmodum docuere idem S. Thom. 1. 2. quæst. 100. artic. 9. & quæstio. 96. artic. 3. & 2. 2. quæstio. 44. artic. 1. 4. & 8. Caiet. vbique. Palud. in 3. sent. dist. 37. q. 1. col. 3. & ibi Ioan. Mainr. q. 15. nos item hac de re multa scripsimus in cap. Alma mater. de sent. excommn. in 6. in prioris partis. §. 5. Igitur internus cultus, qui ad contritionem pertinet & ad dilectionem Dei, quo velut in finẽ tendit legislatoris mens, non est sub ipsius legis vinculo. Ad hæc accedit, q̃ ecclesiasticum institutum, quo cultus hoc pręcepto iussus per hoc determinatur, quod est missarum solennia audire cum decenti reuerentia, & attentione, vt sit actus humanus. cap. missas. c. omnes fideles. de consecra. dist. 1. ad cultum nos tm̃ externum obligat, & arctat: ergo palam est, in præcepto diuino non esse alium actum comprehensum, cum alioqui nisi illum explicaret, non esset ecclesia fida diuini iuris interpres. Est & alia huius assertionis ratio, q̃ huiusmodi præcepta, quibus aliquid iniungitur, non obligant ad charitatis modum, sed possunt quantum ad substantiam operum extra charitatem impleri ita, vt euitetur peccatum, ergo præceptum hoc quo ad substantiam operum seruatur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatem, nec ex eo tenetur quis in die festo se ad gratiam præparare. Et propterea præceptum dilectionis Dei non est in decalogo inclusum, sed extra in fronte pfixum tanquam oĩum pceptum finis, si modum charitatis consideremus, non vt est singularis obiecti, sed vt est vniuersalis conditio omnium virtutum: Hac etenim rõne cósiderata dilectio Dei, licet sit finis omnium pceptorum, 1. ad Timoth. 5. finis præcepti charitas, non includitur in quolibet pręcepto Decalogi, quãuis in omnibus vt finis pmittatur. S. Thom. 1. 2. q. 100. artic. 4. & 2. 2. q. 44. artic. 4. & q. 79. art. 2. & Caie. 2. 2. q. 64. artic. 8. nec tenetur quis parentes honorare ex Dei charitate, sed satis illi erit, vt adimpleat pceptũ quo ad substantiam operum, si parentes honorauerit externa reuerentia, nec transgreditur pceptum de honorãdis

parentibus, licet eam reuerentiam p̄stiterit in peccato mortali. Verum si consideremus dilectionem Dei, vt est singularis actus peculiaris virtutis amandi, sicut & alius actus sperandi, alius actus credendi, nempe cuius contrarium est formaliter odijsse, tunc actus charitatis cadit sub singulari præcepto, nempe sub hoc, Diliges dominũ Deum tuum, & proximum sicut teipsum, sicuti docet S. Tho. 1. 2. q. 100. art. 10. illumq; sequutus Dominicus Soto de iustitia & iure lib. 2. q. 3. art. 10. Fit igitur, vt hoc præceptum decalogi minimè transgrediatur quis ex eo, q̄ in diebus festis peccatum aliquod mortale commiserit. Vnde illud euidenter consequitur, non teneri quem in confessione sacramentali confiteri tp̄s diei festi, quod crimē aliquod commisit, sed illi satis erit peccatum ipsum confiteri, quod nos probare conati sumus in d. §. 5. quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc sextam cōclusionem improbarunt. Qui verò actus possint licitè in diebus festis fieri, diligenter explicant Syluester, Caietanus, & alij in verbo, festum, Dominicus Soto in d. q. 4. art. 4. à quo pluribus rationibus adductis hæc fuit tractata cōtrouersia, quæ agit de interiori cultu festorum. Erit etenim summa huiusce disputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterum negatiuum, quod est cessare à seruili opere, alterum affirmatiuum, quod est cultus ab ecclesia præscriptus. Primum verò membrum intelligendum est, vt & omnia moralia præcepta, iuxta planũ, & literalem sensum, non secundum translatitium, siquidem in moribus instituendis non oportet vti translatitio aut metaphorico stylo, & ideò cum peccata in sensu plano, & literali non sint, nec dicantur opera seruilia, & in festis iubeamur cessare ab operibus seruilibus, consequitur necessariò peccata hoc speciali præcepto minimè prohiberi. Secundum autem membrum, tantum obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem est omninò necessarius, nempe audire missarum solennia ea attentione, quæ illum actum exteriorē humanum efficiat, & religionis opus. Quod in specie adnotarunt Angelus in verbo, feria. §. 4. & Caietanus in verbo, Festorum violatio. qui hanc sextam conclusionem optimè probat in 2. 2. q. 122. ar. 4. Cui parum oberit quod illic S. Thom. scripsit asseuerans, peccata verè aduersari obseruantiæ festorum, quia ea opinio est intelligenda non quo ad substantiam præcepti, sed quantum ad eius finem. Verè etenim peccatum aduersatur fini huius præcepti, & aliorum. Nam, vt de hoc tractemus, præceptum istud institutum est ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum, quàm opus seruile, & tamen substantiæ præcepti magis pugnat opus seruile, quam peccatum. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas subdit, à Christianis sabbatum seruandum esse spiritualiter, est omninò accipiedum quo ad intentionem præcipientis, & finem ab eo significatum, non quòd ea obseruatio sit de substātia præcepti, vt qui sic non seruauerit transgressor sit illius,

SVMMARIVM.

1 *Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentia.*
2 *Ieiunium, an sit iure naturali, diuinove institutum?*
3 *Ieiunium, qua ratione sit iure humano indictum?*
4 *De ieiunio quadragesima, & eius institutione.*
5 *Socratis historici locus expenditur.*
6 *Sexta synodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio capituli, quadragesima. de consecrat. dist. 5.*
8 *De ieiunio quarta feria sexta, & sabbati.*
9 *De ieiunio quatuor temporum.*
10 *Praceptum de ieiunio obligat eius transgressores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantum prandium licitum est in diebus ieiunij. & an eius quantitas ieiunij legibus aduersetur?*
12 *Finis legis an includatur, & contineatur sub pracepto?*
13 *An tertium, vel quartum prandium noua transgressionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium pracipitur?*
14 *De hora prandij, & de distinctione horarum diei.*
15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*
16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

De ieiuniorum, quæ catholica ecclesia Christianis indixit, obseruatione & origine. Cap. XX.



QVAMVIS ex sola naturalis rōnis cognitione, absque vllo diuini, vel humani iuris p̄scripto ieiunium qua ex parte abstinentiam moralē pertinet fuerit olim, & nunc ethnicis philosophis planè cognitum, vt quilibet iuxta rectam prudentiæ rationē ad tuendam bonam valetudinem, ad sensum, & intellectum illustrandum saltem ne nimia ciborum ingluuie temere quis in morbum corporis, vel animi incidat, teneatur temperantia, & mediocritate prudenter vti, præstātius tamen multo christianis, & his, qui veram Dei cognitionem habent, ieiunium est legibus institutum, multis titulis, & nominib. maximè cōmendandum, ēt si hæretici, qui nunquā ecclesiam infestare cessant, & hoc sanctissimum opus euertere fuerint conari, quorum impijs conatib. viri sanctitate, & doctrina insignes restiterunt olim, & aduersus impudentissimam, sceleratissimamq́ue Lutheranorum pestem nunc resistere Deo duce satagunt omniq; studio moliuntur. Horum scripta tot locis ex sacra scriptura selectis, tot sanctorum patrum testimonijs adductis, vberem adeò huiusce rei tractatum continent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Christianæ Theologiæ studiosum ablegantes pauca quædam obseruare cōstituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri pontificio & Cæsareo tantum operam dederint.

1 Prima conclusio. Ieiunium † quo Christiani vtimur, quoque vsi fuere sancti patres, maximè differt à communi virtutis temperantiæ exercitio, moralique abstinentia: tametsi verè sit actus abstinentiæ virtutis. Hanc conclusionem ex multis deducimus, primum quod moralis abstinentia hoc ipsum continet, quòd propter aliquam rectam rationem ad valetudinem animi, vel corporis, ad morbum aliquem vitandum, ad aliqua opera corporalia expeditius agenda, minus cibi sumamus, quam nobis fas esset secundum communem statum, seclusa speciali ratione, qua prudēter considerata, morali abstinētia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat non esse excedendum ab eo, quod recta ratio, & naturalis præscribit debitis circunstantijs pensatis, vt bonam corporis valetudinem, & animi sensum tueamur: quemadmodum S. Thomas docere conatur 2. 2. q. 146. art. 1. ad 2. & q. 147. ar. 1. ad 2. Generaliter etenim temperantia, authore Cicerone lib. 2. veteris Rhetorices, est rationis ī n libidinem, atque alios nō rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel secundum Macrobium lib. 1. de somnio Scipionis, cap. 8. Est nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, sub iugum rationis cupiditatem domare. quæ & Aristoteles tradit 2. & 4. Ethic. ac docet S. Thom. 2. 2. quæst. 141. quo fit, vt satis constet quæ sit moralis temperantia, quæ item moralis abstinentia, quibus etiam veteres; ethniciq́ue philosophi vsi fuere ad corporis, & animi integritatem, valetudinemq́ue tuendam, ac conseruandam, vel ad opera corporalia expeditius agenda, aut præter communem vsum ad morbum aliquem vitandum: & quandoque in hoc intēnti, vt abstinentia ciborum animi intellectum promptiorem haberent ad ea facilius agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem philosophiam, mathematicasq́ue disciplinas attinebant.

Secundò, cōis vsus temperantiæ virtutis in hoc tendit quantum ad cibum, & potum, vt tm̄ quis ex eis sumat, quantum sibi sit necessarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus seruanda est: non in puncto, sed in latitudine quadam secundum communem statum, ita quòd nullus sit excessus.

Tertiò, quia sicut laus fortitudinis consistit in quodam excessu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiunt: ita & temperantiæ laus in quodam defectu versatur, atque ideò abstinentia temperantiæ pars à defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quartò, sicut moralis q̄dam recta ratio patitur, ac di-

ctat,

stat, quod propter aliquã specialem causam temporalẽ sumat quis minus cibi, aut potus, quam cõi quadã circunspectione iuxta cõem statum sibi cõpeteret, quod paulò ante adnotauimus, ita & multo magis recta ratio, prudensq́; id ipsum dictat ad spiritualia mala vitanda, bona verò consequenda, seruata semper, & vbique illa rectitudine, quæ ita abstinentiam illã intra virtutis limites continet, vt tantum cibi sumatur, quod natura conseruari possit, cum alioqui verè dici non possit abstinentia. Hæc ex eodem diuo Thoma in locis paulo ante citatis, & in 4. sent. dist. 15. q. 3. ad primam, & secundam.

Quintũ planè ex his deducitur, posse quem intra temperantiæ virtutis limites obseruata philosophica latitudine, certã cibi, & potus quantitatem sumere absq́; aliquo excessu secundum rectam rationem, & eundẽ posse minorem cibi, ac potus partem sumere absque eo, quod vlla læsio naturæ fiat quo ad ipsius sustentationem.

Sextò, illud dubio procul assertionem primam confirmat, quod ieiunium ecclesiasticum non solum in hoc versatur, vt à superfluis cibis, & potibus abstineamus, hoc n. pertinet ad necessitatem virtutis ex cõi eius vsu, sed & in hoc, vt ab illis etiã abstineamus, quibus salua virtute nobis liceret, quod vbique S. Thomas expressim docet.

Septimò ex eo, quod ieiunium Christianum tria potissimũ inducat, & operat. Primum ad carnis concupiscentiam reprimendã, eiusq́; sedandos illicitos motus. Paulus Apostolus 1. ad Corinth. c. 9. Castigo, inquit, corpus meũ, & in seruitutem redigo, ne cum alijs pdicauerim, ipse reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduersus corpus depugnat, illudq́; subigere conat ieiunijs, & vigilijs, ne violẽta quadã tyrannide aiæ aduersel, & in mortẽ serui contumacis lasciuiat. Etenim remediũ est salutare ieiunium ad domandam corporis lasciuiẽ, & eius pruritus reuincendos, parsimonia siquidẽ, gulæq́; continentia corpus hominis castigat, in ordinẽq́; redigit, ne lasciuiens nimis, & effrænæ rõtis metã transiliat. Ieiunijs deniq; ceu gubernaculo, corporis nauicula regit, exhaurit sentina vetris, petulantia carnis marcescit, crudelissimus hostis pallet, ac terret, atq; hæc de primo. Secundum, quod mens liberius eleuet ad sublimia contẽplãda. Sic Daniel post ieiunium triũ hebdomadarũ vidit visionẽ, & reuelationem à Deo accepit, Daniel. c. 10. Tertiò, ieiuniũ pdest ad satisfactionẽ p peccatis, Iohel. c. 2. Conuertimini ad me in toto corde vestro, in ieiunio, fletu & planctu. qua rõne D. Augu. in sermone de orõne, & ieiunio scribit, ieiunium purgat aiam, mentẽ subleuat, & ppriã carnem spũi subijcit, cor facit contritũ, & humiliatũ, concupiscentiæ nebulas dispergit, libidinũ ardores extinguit, castitatis verò lumen accendit. Quæ qdem S. Tho. tradit in d. q. 147. art. 1. Abstinentia verò, quã philosophi docuerunt, quaq; vsi cõiter fuere, hos effectus minimẽ consequit, imò potius recta corporis valetudine existentes, q p cõem temperantiam acqritur, & conseruat, validior reddit natura nia, sicuti experimento constat. Qd si aliqñ ethnici vsi sunt inedia, & morali sobrietate, ac tẽperantia intra limites eius, maiori tñ, q ea q cõis erat, id fecere in finẽ oino temporalem, minimẽ cogitantes de his, q spũalia sunt, nec in id intenti, in qd christiani ieiunantes intendimus, aut iuxta ipsius legis mentẽ intẽdere debemus. Igit satis probatur prior conclusionis pars, & ea ex, ieiuniũ christianũ maximẽ differre à ieiunio, quod dicere possumus philosophicum ab abstinentia morali, qua veteres ethnici qnq; vsi fuere. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod cum ieiunium ordinet ad aliquod bonum, & honestum, necessariò sequitur virtutem esse, quod S. Tho. in d. art. 2. probat. Abstinentia verò virtutis tẽperantiæ pars subiectiua, imò virtus spãlis pertinet ad mediũ cõstituendum in cibis, & potibus, in quibus & ieiunium constituit: & iõ ieiuniũ est virtus, & abstinentiæ actus, authore eodẽ Thoma art. 2. qui in vtraque quæstione satis docet, abstinentiam esse in cibis, & potibus temperantiam, post Macrobium lib. 1. de somnio Scipionis, cap. 8.

Secunda conclusio. Ieiuniũ t vbi est necessarium ad reprimendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationẽ mẽtis ad spiritualia, est iuris naturæ pceptum. Probat ex eo, quod sicut tenet quis abstinere ab illicitis carnis operationibus, q dubio procul cõtingunt à violenta quadã corporis tyrãnide, ita vtiq; tenet vti medijs necessarijs ad carnis illicitos motus sedãdos. Deinde quemadmodũ tenet quis aliquo tpe diuina, & spiritualia contẽplari, eadem rõne tenet seipsum medijs necessarijs ad illam contemplationẽ pparare. Ergo ieiuniũ, vbi ad hæc fuerit necessariũ morali quadã cõsideratione, erit pfectò iure naturali pceptum, qd S. Tho. scribit 2. 2. q. 147. art. 3. & q. 147. art. 1. idẽ in 4. senten. dist. 15. qũst. 3. ad 4. idẽ de oratione asserendum erit, eã. s. esse ex pcepto iuris naturalis, vbi est necessaria ad reprimendas carnis tentationes illicitosq́; motus, vel ad salutem spiritualem consequendam ex diuino auxilio, quemadmodum idem Thomas & alij senserunt adnotante Martino Azpilcueta in c. qũ. de consecrat. dist. 1. notab. 3. nu. 13. & in Manuali. c. 13. num. 57.

Tertia conclusio. Ieiuniũ qua ex parte necessarium est ad sedandos, & reprimendos illicitos ai motus, vel ad spũalia contemplãda: sicut est iure naturali pceptum, ita & lege diuina euangelica. Hæc cõstat ex his, q scripsimus in c. pcedenti, nu. 4. Nam q iure naturali pcepta sunt, eadem & lege diuina euangelica pcipiuntur, quod illic pbauimus. Et pterea lex noua euangelica nobis pcepit, vt animi motus cõponeremus, authore Chrysostomo Matth. c. 5. idq́; S. Tho. explicat 1. 2. q. 107. ar. 4. ergo & omne illud pcepisse vr, quod sit necessarium ad hanc animi interiorẽ compositionem, vt iustè operemur animi pmptitudine & alacritate, repressis illicitis animi motib. qui nos facillimẽ & obruent, ac pessum dabũt, nisi medijs illis vtamur, quæ ad hanc extirpandã calamitatem sunt necessaria. Id ipsum sensit Thomas. 2. 2. q. 147. art. 4. ad primum.

Quarta conclusio. Potuit ecclesia ieiuniũ t ex præcepto quibusdam diebus Christianis indicere, idq́; fuit maximẽ vtile. Hæc est assertio S. Thomæ in d. q. 147. art. 3. ad. 1. & in d. q. 3. ad 4. Etenim quemadmodum ad sæculares principes, ciuilemq́; rempublicam ptinet, pcepta tradere de his, quæ in rebus temporalibus cõi vtilitati conueniunt, ea quæ generalia sunt iuris naturalis iuxta rationem politicam in spẽ diffiniendo, ita & apud ecclesiam, & ecclesiasticos principes ius est, & potestas pcipiendi, ea peculiaribus statutis, q iuxta cõem rõnem vtilia sunt, & qique necessaria quo ad bona spiritualia, supernaturalemq́; facilitatem consequendam. Nam & hoc esse munus prudentis legislatoris nemo profectò negabit, qui politicam disciplinã, vel mediocriter intellexerit. Ieiunium autem esse plerunq; necessarium, & cõiter vtile ad spiritualia bona obtinenda, constat ex his, q paulò ante adnotauimus, & quia in multis oẽs offendimus, Iacob. 3. & caro aduersus spiritum cõcupiscit, teste Paulo ad Galat. 5. Ergo in ecclesiastica Republica oportet, Christiana & catholica institutione aliquot diebus, & temporib. constitui ex pcepto ieiuniũ, & hanc à cibis abstinentiã nõ q opus supererogationis pcipiatur, sed potius opus illud, quod maximẽ est necessarium in cõi hominum statu, & dubio procul oibus, qui salutem spiritualẽ adsequi conantur, admodũ vtile, pstantissimumq́; aduersus carnis contumaciem, rebellemq́; contra spiritualia conatũ, quod ex multis constat, q passim in veteri, & nouo testamento in laudem, & ieiunij cõmendationẽ scripta sunt, & q in vnum ferè locum congesserunt D. Hieronymus 2. lib. contra Iouinianũ. Ambrosius in lib. de Helia, & ieiunio. Augustinus in epistola ad Casulanum presbyterum. Ex iunioribus Iodocus Clicthoueus in propugnaculo eccl. contra Lutheranos. Alfonsus Castro in lib. de hæresibus, in verbo, Ieiuniũ. Io. Arboreus in Theosophia lib. 9. cap. 18. & 19. diligentissimẽ Martinus Ayala episcopus Guadixiensis de traditionib. ecclesi. 3. parte, in consideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta cõclusione refellitur error, & hæresis illorum, qui licet ieiunia omninò non improbauerint, in eã tñ dementiã inciderunt, vt existimauerint, non esse obseruanda ieiunia solenniter ab ecclesia instituta, sed ieiunandum esse, cum quisque ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittentes, ecclesiam posse ad ieiunium obligare, quem errorem damnauit Synodus Gangrensis cap. 19.

Quinta conclusio. Ecclesia catholica ab initio legis euãgelicæ quibusdam diebus ieiunia Christianis pcepit, & lege lata indixit. Hæc ẽt ab oĩbus Theologis recipit, psertim a S. Thoma in 2.2.q.147.art.3. & in 4. sent. dist.15.q.3. Eandemq; eãdem opinionem cõi cõsensu probant oẽs iuris Põtificij professores. Sunt etenim pontificijs constitutionibus ieiunia diebus quibusdam instituta, quorum qdam ab Apostolorum tpibus pscripta fuisse adeò constat, vt veteris ac propè diuini instituti maiestatem referant.
4 Nã & de ieiunio † quadragesimæ extat canon Apostolorum.c.68.quo quidem canone admonemur, & vt ipse opinor, pcepto adstringimur, sacrum quadragesimæ ieiunium obseruare, veluti iam prius institutum. Vnde plures maximæ authoritatis viri, quadragesimæ ieiuniũ a Christo fuisse institutum, constanter asseuerarunt, vt obligatio ad illud nõ tm ex humano pcepto pendeat, sed & ex diuino, quorum de numero fuere Maximus epus [Taurinẽsis Homil.3. de Pentecoste,] Ambrosius in quodam sermone de quadragesima.23.& rursus sermone 34. Augustinus in epistola 119.c.15. ad Ianuarium. & in sermone primo feriæ quartæ post Dominicam secundam quadragesimæ. Telesphorus Papa in c. statuimus. dist.4. Leo Papa in sermone primo de quadragesima. Beda in sermone de Ascensione. Theophilus Alexandrinus lib.3. de Pascha. Hieronymus contra Montanum epistola ad Marcellã. idem & ex Ignatio deduci vr̃ in epistola 4. atq; Epiphanio contra Arrianos. Meminit & huius ieiunij Sozomenes lib.1. eccl. histo. c.11. sed & concilium Bracharense primum adeò hoc quadragesimæ ieiunium obseruari pcipit, vt nullo pacto pmittat, id solui feria quinta hebdomadæ sanctæ, q̃ vocatur cœna Dñi idem statutum est in concilio Toletano 8. c.8. & Laodiceensi cap.50. apud Burchardum lib.13. c.8. & Gracianum de consecr. dist.3. c. nõ oportet. & rursus illic in c. non liceat. ex synodis Græcorum. c.50. Ex qbus, licet qñq; hoc fuerit cõtrouersum, est obseruandum, hoc quadragesimæ ieiunium ab initio ecclesiæ sacrosanctum, ab Apostolis institutum fuisse, ad Christi tñ exemplum, q quadraginta diebus ieiunauit, vt inqt Augustinus, hoc ieiunium consecrauit. Atq; iõ hæc vna poterit esse rõ, cur vetustissimi qdam Theologi scripserint, hoc ieiunium ex diuina institutione pcessisse, i. Apostolis ad exẽplum dominici ieiunij, & hoc fuisse institutum, qđ Ignatius in pcitata epistola sensit. Est etenim frequẽtiori opinione receptum, nec hoc ieiunium fuisse pcepto diuino indictum. Tametsi, vt modò admonebam, fuerit aliquando ex sanctorum patrum testimonio probatum, quadragesimæ ieiunium obligationem inducere à lege diuina euangelica, Poterit sane & hæc controuersia aliter dissolui, authore Augustino ad Casulanũ psbyterum, q scribit, lege euangelica a Dño, & redemptore nostro Iesu pceptum esse ieiuniũ gñali quodam pcepto, nõ tñ quibus, & quot diebus ieiunare teneamur. Vñ D. Aug. illic planè probat, conclusionem tertiã, quam superius tradidimus, atq; iuxta illius sensum intelleiat, ieiunium lege diuina euãgelica esse pceptum. Quod est in hoc tractato oĩnò menti tenendum ad multa, & forsan difficilia intelligenda. D. Basilius in cõcione 2. dogma pietatis appellat quadragesimam, ad cuius ieiunium oẽs inuitat, & exhortat. Sed & hoc quadragesimæ ieiuniũ magnum appellauit Nicephorus lib.8. histo. eccl. c.47. qui lib.12. cap.34. post Socratẽ lib.5. cap.22. de hoc ieiunio ita scribit, Et primũ de obseruatione Paschalis festi dicendum. Quæ.n. eas pcedunt ferias ieiunia, variè apud quosque ab initio seruata cõperimus. Romani namq; tres continuas hebdomadas, sabbatis, & dominicis diebus exceptis, ieiunarũt. Illyrici aũt, & cuncta Græcia, pterea Alexãdria, & Libya oĩs, Aegyptus, & Palæstina sex hebdomadibus ante festũ Paschæ ieiuniũ continuarunt, quadragesimã tps id nominãtes. Alij rursus ante septẽ hebdomadas ieiunare cœperunt, sicuti Constantinopoli, & circũcirca ad Phœniciam vsque tribus tm̃ hebdomadibus, qui nos dies ex interuallo, binis septimis intermissis a cibis se abstinentes, itidem quadragesimam tps tale vocarunt. Montanistæ verò duabus. Quos mihi demirari in mentem venit, quo oẽs illi in dierũ numero sic variantes, quadragesimã tñ ieiunij tps vocarunt. Quamuis alij aliam rationem texentes, nomini ei honestum pretextũ obtendant. Hæc Nicephorus post Socratẽ, cui Epiphanius conuenire vr̃ aduersus Massalianos varios ritus commemorans circa tpa ieiuniorum. Cæterum apud Socratem Græcè ita legitur: ἄλλοι παρὰ ταῦτα τῆς ἑπτὰ τῶν ἑβδομάδων τῆς νηστείας ἀρχόμενοι καὶ τρεῖς μόνας πενθημέρους ἐκ διαλειμμάτων νηστεύοντες, οὐδὲν ἧττον καὶ αὐτοὶ τεσσαρακοστὴν τὸν χρόνον τοῦτον καλοῦσι. vt ipse Latinè interpretor. Alij rursus septima hebdomada ante Paschæ festũ ieiunare inceperunt, & tribus hebdomadibus tm̃ ex interuallo quinis diebus ieiunantes, nihilominus tps hoc quadragesimam vocarunt. Quorũ verborum, ni fallor, est verus sensus quosdam esse significans, qui septima hebdomada ante Paschæ festum ieiunium hoc ritu & mõ incipiunt & prosequuntur, vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent, quinis tñ diebus, excipiunt.n. sabbata, & dies dominicos, septima verò hebdomada, q̃ vltima est, & dominico diei Paschæ proximior, ẽt sabbato ieiunent. Igitur qui ritum illum obseruant septem hebdomadas ex interuallo ieiunio celebrare conant, intermissa semp vna hebdomada, in qua cessant a ieiunio, Prima, Tertia, Quinta, & Septima ieiunantes. Nam quod ex Socrate Epiphanius lib.9. tripart. c.38. & diligentissimus Nicephori interpres de duabus septimanis intermittendis tradiderunt, pterquam q ex Socrate id mihi non constat, Nicephori etenim Græcũ codicem nondum legi, non satis congruit: Siquidem ex septẽ hebdomadibus, si res tm̃ ieiunio celebratæ fuerint, quatuor, non duæ tm̃, erunt intermittendæ. His accidere vr̃ non admodum inconcione quod scribit Ambrosius in sermone 34. Hoc.n. loquit, dico, quia audio cõplures, q grauius est, fideles, alternis in quadragesima hebdomadis abstinere, & consecratum illum dierum numerũ gula intemperanti violare, hoc est, prandere septẽ dierum curriculo, & septem dierum spacio ieiunare. Hæc Ambrosius. Qđ si dixeris, iuxta nostrã interpretationẽ quatuor hebdomadibus ieiuniũ obseruari, non tribus, quod Socrates voluit, respõdeo, Socratẽ in tres tm̃ hebdomadas adnumerasse πενθημέρους, i. quarum qlibet quinq; ieiunij dies haberet, quartã verò, quæ sancta a nobis dicitur, omisisse, q ex dubio procul ab omnibus ieiunio sit destinata non ex quinque, sed ex diebus sex. Nam licet Græci olim sabbata, etiam quadragesimæ à ieiunio exciperent prohibentes sabbatis ieiunare, vno tñ sabbato quadragesimæ, quod est ante dominicam Paschæ diem omninò ieiunabant, quemadmodum constat ex Vmberto, & Innocentio, quorum hac de re sñiam diligenter retulit Frãciscus Torrensis in libro de canonibus sextæ synodi, canone 55. existimat tamen canonem illum, qui ex ea synodo prohibet in sabbato quolibet ieiunium, adulterinum esse, & contra Romanæ ecclesiæ consuetudinem, atq; iõ respõdere conatur canoni 65. Apostolorum, vbi statutum fuit. Si quis dominicum diem, aut sabbatum, vno solo dempto, ieiunare deprehendat, deponitur, si laicus, a cõmunione ejicitur. Conuenit verò cũ hoc canone † canon ille sextæ synodi quinquagesimusquintus, 6
cõueniunt itidẽ Socrates, ac Nicephorus ab omnib. sabbatis vnum excipientes, nẽpe magnum illud, quod diem dominicum resurrectionis præcedit. Sed & diuus Ignatius in epistola quarta inquit, Quicunque dominicam, aut sabbatum ieiunauerit, præter vnum sabbatum Paschæ, ipse est Christi interfector. Ex quibus, & alijs, quæ paulò post tradentur, apparet, apud Græcos, & in Orientali ecclesia olim ieiunium sabbati, etiam in quadragesima prohibitum fuisse, & à pcepto ieiunij exceptum: atq; iõ existimo, canonẽ sextæ synodi quinquagesimũquintum adulterinũ non esse: cui opinioni & diuus Ambrosius suffragatur in libro de Helia, capite decimo, scribẽs quadragesima totis pter sabbatum, & dominicum ieiunatur diebus. Hoc ieiunium dñi Pascha concludit. [Hoc ipsum & ex diuo Basilio constat, in Homilia prima, & secunda de Ieiunio] Hæc Ambrosius. Quamuis Romæ, & ferè in occidentali ecclesia ieiunium diebus sabbati licitum erat, & qñq; pceptum, quemadmodum statim probabimus, & synodus Agathensis probat cap.12. & apud

Gra-

Gratianum de consec.dist.5.ex eodem scribitur.Placuit, vt oēs ecclesiæ exceptis diebus dñicis in quadragesima, etiā in die sabbati, sacerdotali oratione, & discretionis communione ieiunent. quod verò idem Socrates, & Nicephorus scripsere asseuerantes, Romanos tres tantum hebdomadas, dominicis diebus, & sabbatis exceptis ieiunare, existimat idem Franciscus Torrensis super cano. 13. mendacium esse, asseuerans, quadragesimam integrā apud Romanos ieiunio obseruatam fuisse, idem ipse verissimum esse contendam, modò illud obseruemus, olim etiam apud Romanos quadragesimæ ieiunium à secunda feria post dominicam quadragesimæ incepisse. Quod insinuat Telesphorus, septimus à Petro Pontifex qui decreto proprio diffiniuit, ac præcepit, clericos omnes septē hebdomadas plenas ante sanctum Pascha ieiunare, & à carnibus abstinere, quia discreta debet esse vita clericorum & laicorum: addidit enim septimā hebdomadā quo ad clericos, q̄ dr̄ quinquagesima, sentiens laicis sex quadragesimæ hebdomadas indictas fuisse, sicuti apud Gratianum constat. c. statuimus. & sequentibus. dist. 4. Alibi verò, saltem in Orientali ecclesia variè ieiunium quadragesimæ fuit obseruatum, siquidem Irenæus scribit apud Eusephium lib. 5. ecclesi. histor. c. vicesimosexto, & Nicephorum lib. 4. c. 39. non modò de die Paschæ, verùm etiam de ieiunij specie quæstionem fuisse. Quidam namque existimabant, vnum ipsos oportere diem ieiunare, quidam duos, alij etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiuntur horam pro die ieiunantes. Atque hæc Irenæus ex codice Græco, vt obiter lectorē admoneā in Latinis Eusebij codicibus lib. 5. c. 24. quod Rhenanus in præfatione adnotauit, hunc locum aliter legi, imò & apud Nicephorum nō sic planè è Græco in Latinum versum fuisse. [meminit & Diuus Basilius in Homil. contra ebrietatem, Ieiunij septē Hebdomadarum ante diem resurrectionis Dominicæ.] Ieiunium autem quadragesimæ multis ex causis fuit ab initio institutum, quarum illa est omnium potissima, vt eas hoc tempore vtilitates consequamur, quas ex ieiunio deduci superius ꝓbauimus. Deinde, vt scribit Leo in sermone 3. de quadragesima, Christianam fortitudinē nulli magis, quàm præsentes exigunt, & conferunt dies, quibus dum obseruantia spiritualis impēditur, consuetudo, in qua perseueratur, acquiritur. Notum enim est, hoc esse tempus, quo per totum mūdum sæuiente diabolo acies debet Christiana confligere, vt si quos desidia tepidos, aut solicitudo habuit occupatos, nunc oportet armis spiritualib. instrui, & cæleſti tuba ad ineundem certamen accedi. Est & alia huius ieiunij ratio, vt passione Christi, & admirabilem resurrectionem eius, sanctū hoc ieiunium præcederet, & capiti nostro per carnis afflictionem adsimilati sanctius, & purius à reliquis peccatorum purgati mysteria redemptionis, & resurrectionis nostræ recolamus, quū resurrectio illustrissima sit & antiquissima festiuitatum omnium, quas ecclesia catholica celebrat. Quam rationem D. Hieronymus tradit in sermone de quadragesima. Nam & gētiles religionis causa, vt sanctius sacrificia celebrarent, aut sacris initiarentur, ieiunia quædam obseruasse, constat ex Plutarcho in Demosthene, & his, quæ de dijs gentium tradit Gregorius Gyraldus Syntagmate 17. pagina 715. ac rursus pagina 704. refert Aegyptiorū ritum, qui pridie celebritatis, aut festi, ἐν προεορτίῳ, vt Græci dicūt, ieiunabāt. idem Syntagm. 12. scribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia q̄dā ab ethnicis instituta fuisse, quo magis Christianorum mirabimur audaciā, socordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobandā segnitiem, qui ieiunia tot iustis de causis ab ecclesia in nostrā vtilitatē nobis indicta vel omittamus facillimè, vel ea obseruemus ita licenter, vt nulla in cibo, & potu abstinentia verè deprehendi vel minima ex parte possit. Obseruarunt & Hebræi olim ieiunia quædam, quorum mentio fit Zachariæ c. 8. vbi Diuus Hieronymus de eis tractat, & tradūtur à Gratiano in c. huius. & c. ieiunium. 76. dist. a Diuo Tho. 2. 2. q. 147. artic. 5. qui huius magni ieiunij, & aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterum Diuus Gregorius in homilia decimasexta
7 super euangelia, apud Gratianum † in c. quadragesima. de consec. dist. 5. & Burchardum lib. 13. c. 1. numeri dierū, quibus in quadragesima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem, vt redemptorem nostrum imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit: secundam, vt in hoc ieiunio decimam dierum singulis annis domino sancta obseruatione offeramus. annus etenim constat ex ccclxv. diebus, quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta sex, quadragesima verò incipit à die dominica, quæ quadragesima vulgò dicitur à ministris ecclesiasticis, & est sexta hebdomada ante Pascha, & festū resurrectionis, quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è qbus sex dominicæ deducūtur, atq; supersunt triginta sex dies, quibus necessariò ad quadragenarium numerum complendum additi fuere quatuor ante quadragesimam, nempe quarta feria cinerū, quinta, sexta, & sabbatum. Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum lib. 6. c. de dominica prima quadragesimæ. addit, quadragesimam dici à dominica prima post cineres vsque ad feriam quintam, quæ nominatur a Cœna Domini ex eo, q̄ illo die Christus pascha celebrauerit, eaque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, adde feriam sextam dici veneris, & sabbatum sanctum. Sic sanè poteris interpretari diui Gregorij responsum, licèt id sit satis intellectu facile, quod & Dominicus maximè commendat in consi. 37.

Fuit & in dicto canone Apostolorum ab initio eccle-
8 siæ & legis euangelicæ præceptum ieiunium † quartæ, & sextæ feriæ cuiuslibet hebdomadæ. Quo testimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiēs tempus Pēteceostes, quo nullū ieiunium Christianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, q̄ Christus Iesus in ea pro humani generis salute fuerit mortem passus ignominiosam: quarta verò, quia in ea fuit Christus venditus & a scelestissimo Iuda ꝓditus, vt testatur idē Epiphanius: tametsi Iustinus Martyr in quæstionibus à gentibus Christianis propositis, q. 64. probare conetur, Christum Iesum a Iuda proditum fuisse quinta feria, non quarta. qui verò in canone Apostolorum, vbi Græce legitur τετράδα, quatuor temporum ieiunium interpretantur, falluntur planè, cum de quarta feria sit locus ille dubio procul intelligendus, authoribus Epiphanio, & Haloādro. Nam etsi τετρὰς potius significet quaternarium numerum, quàm quartam diem, significantissimè tamen diem Mercurij, q̄ quarta feria vulgò dicitur, in canonibus Apostolorū significare videtur. Hac etenim in re dictione ista vtiē non semel iuxta eandem significationem Simeon Metaphrastes Græcus author, præsertim in vita sancti Nicolai, & in vita sancti Auxentij, atque diem istam hoc nomine appellatam fuisse veteri sublato a beato Syluestro, in eius vita asserit idem author cura, & diligentia Aloysij Lipomani Latinè typis traditus. idem ipse legi in eiusdem Syluestri vita Græcè scripta, authore Eusebio Cæsariensi nondum typis tradita, quam tñ legere mihi contigit ex bibliotheca illustris viri Didaci a Mendoça olim apud Venetos, & summū ecclesiæ Pontif. Caroli Cæsaris legati. Hæc verò nominis mutatio antiquior sanè mihi vr̄ Syluestro, saltē apud ecclesiasticos canones, licet non me lateat, Suidā τετράδα interpretari, τετράσι καιροῖς. i. de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiunium quartæ feriæ, & Parasceues legitimum esse in qualibet hebdomada, nec soluendum fore, nisi ex graui causa, tradidere Iuo Darnotensis lib. 2. ex Apollonio sancto. Et Gratianus de consecra. dist. 3. c. ieiunia. à quibus eadem redditur ratio, quā ex Epiphanio paulò ante tradidimus. idem vetustissima & non improbāda traditione apud Romanā ecclesiam obtinuisse, asseuerat Leo Papa Quartus in c. de esu carnium. de consecratione distinct. 3. Quamobrem plurib. in locis apud Hispanos quidam adhuc religionis causa quarta feria ab esu carnium abstinere solent. [Sed & Clemens Alexandrinus lib. 5. stromatum testatur, a quibusdā tunc ieiunium dierum Mercurij & Veneris obseruatum fuisse] Huic deniq; quartæ feriæ ieiunio, & sabbati ieiunium additum fuisse, constat ex Diuo Augustino in Epi-

stola

stola ad Hieronymum, quæ est 19. saltem apud ecclesiam Occidentalem. Idē insinuat Innoc. primus in epistola prima ad Decentium. c. Sabbatho. de consecra. dist. 3. sentit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa septimus in c. qa dies sabbati. de consec. dis. 5. quod de Romanis fatetur Nicephorus lib. 15. eccle. hist. c. 34. scribens, Romanis mos est sabbato quouis ieiunare. Rursus D. Augustin. in epistola ad Casulanum presbyterum. 86. contendens aduersus Vrbicum quendam non esse damnandos cuiusque prouinciæ mores, ac ritus diuersos, variosq; in diebus ieiunandis non esse improbandam consuetudinem, ex qua ieiunium sabbati minimè sit præceptum, sed sit cuique voluntarium, scribit, Romanam ecclesiam, & eā quasdam, paucas tamen sequutas sabbatum ieiunare ex ea causa, quæ ab eodem Augustino commemoratur. denique fatetur, ecclesiam quarta, & sexta hebdomadæ die ieiunare, quarta ex eo, quod eo die cōsilium Iudæi fecerint ad occidendum Iesum. sexta, quia ea die fuerit cruci affixus. tradit etiam plerosque ex Romana plebe frequenter quarta, & sexta feria, atque ipso sabbato ieiunare. Vnde non temerè opinabimur, ex hoc veteri instituto, quamuis ieiunij obligatio fuerit sublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculum manere quoad esum carnium, vt sexta feria, & sabbato prohibeamur sub sceleris grauissimi pena carnibus vesci. quod de sexta feria planè fatentur glo. Arch. & Card. in d. c. de esu carniū. de sabbato verò illud est obseruandum, obtentum esse, quod cuiusque prouinciæ consuetudo seruanda sit, sicuti summus ecclesiæ Pontifex admonet in c. cōsilium. de obseruat. ieiunio. Optima dixit Augustini responsio in epistola ad Casulanum presbyterum in c. de illa. 12. dist. Vnde Galli carnib. vescuntur sabbatis à Natali dñi ad Purificationē, teste Paludano in 4. sen. dis. 15. q. 4. col. 5. Hispani omnib. sabbatis vescimur, nisi præceptum ieiunij immineat, animantium extremitatibus, & intestinis, ac viscerib. Eritq; hac in re seruanda consuetudo loci, non originis illius, qui vesci, aut abstinere tenetur à carnibus, sed vbi is commoratur, et absque domicilio iter faciēs: quod probatur in d. c. de illa. & ex Imola, Bonifacio, & Cardi. in cle. 1. q. 5. de celeb. mis. aduersus Paluda. quem in d. dist. 15. q. 5. Ioā. Maior. iure optimo refellit. sensit hanc cōclusionem Pan. in c. consiliū. de obseruat. ieiu. in fine. & idē asserit Christophorus Portius in §. sed & quod principi. nu. 56. Instit. de iure natur. gen. & ciuil. licet Præpo. in d. c. de illa. idem quod Paluda. probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio sex. in c. presbyter. 82. dist. & c. j. 22. q. 5. vbi quibusdam ex causis indicitur ieiunium legitimis ferijs. Nam gl. vbique tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sexta quod ex d. c. presbyter. optimè probatur. & multò melius ex Burchardo c. 9. & 10. lib. deciminoni. qui omnino legendus erit ad multa intelligenda, quæ breuiter, & obscurè in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus lib. 13. c. 16. ex concilio Aurelianensi ita scribit, presbyteri cū sacras festiuitates populo adnūciant, et ieiunium vigilarum, eos omnibus modis seruare moneāt. Ex quo illud ipse adnotauerim, olim quoties vigiliæ in ecclesijs ex conuentu Christianorum in honorem martyrum, vel alicuius festiuitatis erant celebrandæ etiam illum diem festum præcedentē ieiunio solennem fuisse, & ideo quamuis Christiani à vigilijs cessauerint, vt in c. proximo scripsimus, adhuc ipsum diem ieiunij, quō in honorem festiuitatis obseruamus, & quo ab esu carnium abstinemus, vigiliam dicimus, quod & Spec. lib. 6. rationalis, rub. de alijs ieiunijs, adnotauit.

De ieiunio, quod olim solenne erat, & absoluebatur in hebdomada ipsa post Pentecosten, meminit Athanasius in Apologico lib. de fuga authoribus. Socrate lib. 2. c. 29. Theodorito lib. 2. c. 14. & Nicephoro lib. 9. c. 29. Sed ante Athanasij tempora Calixtus Papa primus in epistola ad Benedictum Episcopū anno a Natiuitate dñi iuxta
9 Haloandri chronologiam, 223. † quatuor temporum ieiunium instituit, quod prius ter in anno celebrari apud Romanos asseuerat his verbis, Ieiunium quod ter in anno apud nos celebrare didicisti, conuenientius nūc per quatuor tēpora fieri decernimus, vt sicut annus per quatuor voluitur tempora, sic & nos quaternum solēne agamus ieiuniū per anni quatuor tempora. Hæc apud Gratianū in c. 1. 76. dist. in ipsa verò epistola traditur ab ipso Calixto ratio ex veteris testamenti ieiunio, Zachariæ c. 8. quod ex Hieronymo ab eodē Gratiano explicat, eiusdem distinctionis c. Ieiuniū. quo in loco, quatuor ieiunia Hebræorum, de quibus Zacharias scripsit, quorumq; tēpora verbo domini præfinita fuisse, tradit, mensibus scilicet. Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo, ad mensium, quibus modò vtimur, rationem ita exponuntur, vt ieiunium quarti conueniat Iulio mensi, quinti Augusto, septimi Octobri, decimi Ianuario. Idē illic Gratianus obseruauit in c. huius obseruantiæ. adsumitq; sm hanc deductionē anni initium à mense Aprili, qui primus mēsis est apud Hebræos, vt idem Gratianus asseuerat, quod olim verum erat ex eo, quod luna proximior æquinoctio verno primum constituebat Hebræorum mensem, at postea propter mutationem æquinoctij verni est omninò obseruandū, mensem Martium frequenter, & sanè frequentius conuenire primo Hebræorum mensi. Quemadmodū explicuimus & nos in huius operis c. 18. nu. 1. qua ratione forsan perspecta, & considerato anni initio iuxta Hebræorum obseruationē, eademque inducta ad initium anni, qua nunc vtimur, authore eodem Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus mensis ad hæc quatuor ieiunia obseruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis. & ideo in d. c. Ieiunium. Gratianus scripsit, non posse quarti mensis ieiunia celebrari ante diē Pētecostes, quia a resurrectione ad eam diē nullū ab ecclesia indicitur ieiunium, vtiturque is author hac inductione, qua planè intelleait, non posse aliter conuenire quatuor temporum ieiunio quod ex veteri testamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic sensus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec secundum eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiunijs vel minima ex parte respōdere possunt. Idcircò vara interpretatio eorum, quę Gratianus exponit, inde accipienda erit, quod ipse anni primū mensem Martium intellexerit, vel quia olim apud Romanos is mensis primus omnium erat, & quamuis Ianuarius postea principium anno dederit, nihilominus quo ad quędam mensium nomina, Martij mensis vt primi adhuc habetur ratio, quod Io. Fantucius, Archid. & alij ad Gratianū adnotarunt, vel quia, licet olim apud Hebręos Aprili respōderit primus eorū mēsis, nunc tamē, & Gratiani ætate, & Gelasij Papæ temporib. propter æquinoctij verni mutationē potius, aut deniq; frequentius primus Hebręorum mensis conueniret nostro Martio, quā Aprili. Siquidē anno Dom. 330. tempore Nicenæ synodi ęquinoctium vernum contingebat 21. die Martij, nunc verò contingit vndecima die eiusdem mēsis. Vnde quartus mensis erit Iunius, septimus September, decimus December, omittitur ab ecclesia quinti mensis ieiunium, & mutatur in ieiuniū primi mensis, idest Martij. quod cōstat ex concilio Maguntiaco, c. 34. quod celebratum fuit anno Dom. 813. meminere eiusdē Gratianus in dis 76. c. 2. & Burchardus lib. 13. c. 2. qui diligentius illius canonis verba sic retulit, vt aliquid à Gratiano fuisse omissum cōstet, & tñ nec ipse integrū canonē exposuit, qui in conciliorum libris his verbis extat. Constituimus, vt quatuor tēpora anni ab omnib. cum ieiunio obseruentur, idest mēse Martio hebdomada prima, & feria quarta, & sexta, & sabbato veniant oēs ad ecclesiam cum litanijs ad Missarum solennia. Similiter in mense Iunio hebdomada secunda, feria quarta, sexta, & sabbato ieiunentur vsq; ad horā nonam, & a carne ab omnib. abstineatur. Similiter in mense Septembri hebdomada tertia, & in mense Decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini, sicut est in Romana ecclesia traditum. Hæc in dicto canone. His simillima Iuo Carnotensis tradit ex concilio Salegustæ lib. 2. de ieiunio, & Gratianus c. 3. dist. 76. quo in loco illud est obseruatum, quod si quādo ieiunium mensis Iunij in vigiliam Pentecostes inciderit, nō tunc celebrandū erit, sed in ipsa hebdomada solenni Pentecostes, & ideo idem Gratianus in c. ieiunium. dixit,

non

non posse celebrari ieiunia quarti mensis ante diem Pẽtecostes, quia inter resurrectiinnem & Pentecosten ieiunia minimè indicuntur ab ecclesia. Ex quibus si coniecturis vti liceet, Calixti Papæ decretum addidit ieiunium quartum, nempe mensis, Martij. cum prius tria tantũ obseruarentur ieiunia. Tãdẽ quia prima duo ieiunia frequẽtissimè in quadragesimam, & hebdomadam Pentecostes incidebant, vsus obtinuit: & ita constitutum est ab Vrbano Papa in c. statuimus. 76. dist. vt primum ieiunium quatuor temporum celebretur in initio quadragesimæ, secundum in hebdomada Pentecostes, tertiũ in Sep tẽbri, quartum in Decembri. idem probatur in c. huius obseruantiæ. 76. dis. quo iure ecclesia vtitur, & tertium ieiuniũ in Septẽbri post festũ exaltationis S. Crucis celebratur.

Ex his item adsumitur interpretatio responsi, quo Gelasius vtitur in Epistola ap Epos per Lucaniã constitutos c. 13. apud Gratianũ in c. vlt. 76. dist. de ordina. temporib. Scribit enim Gelasius, Ordinationes presbyterorum, & diaconorum nisi certis temporib. & dieb. exerceri non debent, idest quarti mensis ieiunio, & septimi, & decimi: sed etiam quadragesimalis initij, ac Medianæ hebdomadę, & sabbato circa vesperas ipsas ordinationes nouerint celebrandas. Quib. verbis probatur, ordines sacros extra tempora iure diffinita nõ esse concedendos, tempora verò esse quatuor anni ieiunia, quæ modò tradidimus, & hebdomadam quartam quadragesimæ, quæ præcedit dominicam in passione, & sabbatum ante Resurrectionis diem, sicuti summus Pontifex Alexander tertius respondit. in c. de co. de temp. ord. Appellat autẽ Gelasiꝰ ieiuniũ quarti mensis, quod obseruatur post Pentecostẽ, & ab alijs dr̃ mensis Iunij ieiunium: quemadmodũ & sub initio quadragesimæ cõplexus est ieiuniũ mensis Martij, qđ licet posset extra quadragesimã cõtingere, freqũtiꝰ tñ in eã incidebat. [Olim verò antè Gelasiũ ordinationes solẽniter celebrabantur Decẽbri mense, quod ex Damaso, & Platina in Pontificum vitis apertissimè constat.]

Atq; hæc de ieiunijs, quæ videntur ex vetustissimis institutis à catholicis obseruata fuisse, quib. & alia addita fuere, quæ cõmemorantur in c. j. & 2. de obserua. ieiunio.

10 Sexta conclusio. Ieiunia † canonicis legib. instituta, ita ex præcepto seruanda sunt, vt mortalis peccati reus sit oĩnò censendus, qui absq; iusta causa eãdẽ seruare omiserit. Hanc conclusionẽ ideo his verbis conceptã exponimus, vt ab eius disputatione secernamus eũ, qui ex cõtẽptu ieiunare dieb. ab ecclesia præfinitis omiserit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpæ reus cẽsetur, ſm oẽs, vt Caie. fatet̃ in 2. 2. q. 147. ar. 3. de cõtẽptu verò, ex quo mortalis oriatur culpa, nos scripsimus in c. Alma mater. de sent. exc. in 6. in priori relectionis parte. §. 7. nu. 6. Est igit̃ cõclusio in hunc sensum adsumenda, vt secluso contemptu si quis non obseruauerit ieiuniũ ab ecclesia indictum, in mortalem incidat culpam regulariter, nisi iusta causa ex his, quæ iustæ in hoc tractatu censentur, cũ ab ea culpa excusauerit, ſm Arch. Pręp. & Car. S. Sixt. in c. vl. 76. dis. Probatur verò ex eo, quod canones & constitutiones ieiunia instituentes in hoc vidẽtur sensu institutæ, vt vel verbis æquipollentib. præceptũ inducant. c. non liceat. de conse. dist. 3. c. non oportet. ea. distin. c. quadragesima. de consecr. dist. 5. idem probatur ex cle. exiui. de ver. sign. vbi summus Pontifex asseuerat, monachos propter ieiunia ex instituto ordinis sibi iniuncta, non esse liberos à ieiunijs ecclesiasticis, quæ Christiani obseruare obligantur. His accedit tex. in cle. ad nostram. de hæret. quæ errorem illum damnat, quo asseueratur, ieiunia ecclesię non esse necessariò seruãda ab his, qui perfecti sunt. Sic D. Tho. hanc assertionem apertissimè agnoscit in 2. 2. q. 147. ar. 3. & in 4. sen. dis. 15. q. 3. ad 4. q. Palud. q. 4. gl. in c. vnum horarium. §. alias. 25. dist. quã sequi vr̃ Pan. in rub. de obserua. ieiunior. col. vlt. [Et probat Io. à Medina de pę. trac. 4. c. de neces. ieiunij.] tametsi Car. in c. 2. eo. tit. eã negauerit, nisi fiat transgressio ex contemptu. & licet Caie. in d. ar. 3. existimet, nullibi ex iure Pontificio ꝓbari posse præceptum ieiunij eo in sensu, vt secluso cõtemptu obliget ad mortalẽ culpã, fatetur tamẽ, hãc obligationẽ ex cõi ecclesiæ interpretatione recepta esse, & id sufficere. Nos verò & ex ipsis canonicis cõstitutionib. conclusionem probari, constanter asseueramus. quod & D. Hieron. in epistola ad Lucinium sensisse, videtur, & in c. vtinam. 76. dist. qui præcepti nomine vtitur, illud vti venerandum, & obseruandum maximè commendans. Idẽ ipse colligo ex canone Apost. 68. à quo illæ pęnæ frangẽti ieiunia iure instituta inducũtur, quæ nõ solẽt, nisi peccati mortalis causa, & ob eius culpã delinqũtib. infligi.

Non oberit huic conclusioni quod Palu. scribit in 4. dist. 15. q. 5. probare conatus, quod vbi ius humanũ prohibet id, quod per se malum non est, nisi quia endẽ iure ꝓhibetur, non potest contingere, nec cõtingit aliũ peccatum, quàm inobedientiæ. Et ideo cum ecclesia temporib. quibusdã prohibeat esum carniũ, & leges quasdã ꝓscribat in his, quæ ad cibos attinent, quib. legib. seclusis nihil suberat in cibis adsumendis per se malum videaduersus leges istas tantum posse committi peccatum inobedientiæ ex contemptu si transgressio contingat. Nam hęc opinio Paludani falsa est, nec potest recta ratione defendi. Ecclesia etenim dum abstinentiam quadragesimalem indixit, ieiunium illud cõstituit in virtute abstinentiæ, & ideo non solum ille contra obedientiã peccaret, qui ieiunium ex contemptu frangeret, sed & ille contra abstinentiam, qui non ex contemptu. sed præ gula id faceret. quod aduersus Palud. tradit Domi. Soto lib. 9. de iustit. & iur. q. 5. art. vlt. idem præmittit Caie. in d. art. 3. dum probat in obseruatione ieiunij ecclesiastici duplicem contineri virtutem: obedientiam inquam, & abstinentiam, & ideo vbi peccator contra hoc ecclesiæ institutum, posse contingere peccatum inobediẽtiæ, & gulę.

11 Septima conclusio. In ieiunio † à iure Pontificio indicto, non licet, nisi semel prandere. Probatur hęc omniũ consensu ex Greg. in c. quadragesima. de consec. dist. 5. q dies dominicos quadragesimæ ab alijs distinxit, nec distinctio cõtingit in delectu ciborum, quia par est in hoc probibitio, nec potest in alio discrimen constitui, quàm q dominicis dieb. quadragesimæ liceat bis vel ter prandere, ergo in alijs dieb. nõ licet, nisi semẽl, quæ qdẽ inductio non admodum vrget. Nec enim sequitur, in die dominico ad aliorum discrimen licet bis, vel ter ciborum refectione vti, ergo in alijs non licet nisi semel. Siquidẽ potest esse in hoc vera differentia, quod liberè die dominico liceat, quoties libitum fuerit prandere, in alijs vero dieb. non sit, nisi bis, iure permissum. Et nihilominꝰ ex Greg. responso conclu. ista frequentissimè deducitur maximè à Pan. in rub. de obserua. ieiu. Caie. 2. 2. q. 147. ar. 6. qui eandem alijs rationibus, & cõi totius Christiani orbis consensu probare nititur, eamque illic S. Tho. vti ab ecclesia diffinitam, & à populo Christiano receptam exponit, & interpretatur. de illo verò iẽtaculo, quod fieri solet serò à ieiunantibus, parũ hoc in loco tractabitur, cum de ea quæstione Caiet. in d. art. 6. & idem ac Syluest. in summa longè tractauerint: & ante ipsos Innoc. & Panor. in d. rub. de obserua. ieiu. ex quibus summa disputationis in hoc deducitur, vt liceat vespere, iuxta prouinciæ consuetudinem aliquid, etiam citra sitim comedere: modò id fiat moderatè, neq; fraus ieiunij legibꝰ irroget̃.

Cæterum Christiane lector in hanc cõclusionem quęstio incidit insignis, quę vtiquam necessaria non esset, an hi seruent ieiunia iure instituta, & præcepto ecclesiæ satisfaciant, qui semel comedendo tantum cibi accipiunt tot cibarijs, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vsq;, vt nullam carnis afflictationem sentiant, imò gulam impensissimè irritent, libidinem excitent, tantum cibi sumentes vnico prandio quantum sit tribus hominibus satis ad congruam eorum sustentationem. Etenim multis rationibus non temerè poterit asseuerari hosce homines ieiunij præcepto minimè satisfecisse.

Primò, ecclesia catholica, quę ieiunia indixit in hoc vere tendit, atque hunc finem præ oculis habuit, vt Christiani diebus ieiunij per abstinentiam certis legibus pręscriptam corpora castigent, ad illicitos carnis motus reprimẽdos: vtq; mẽs aptior sit ad sublimia, & diuina contemplanda, quod superius euidenter probauimus, & fatentur passim omnes, qui de ieiunijs tractauere. Hic verò

finis

finis neqoaquam sequitur: quod non esset ieiunanti sobriè, ac temperatè imputandum, sed & ab ipso ieiunante manifestè objicitur huic fini impedimentum media illa tollendo, quæ ab ecclesia ab abstinentiæ vsum, fuerit ad præscriptum finem instituta. Ergo non potest verè dici hos de quibus quæstio agit, ieiunio satisfecisse.

Secundò, materia huius præcepti non solú vt esse semel in die prandere, sed ita semel cibum sumere, vt quãtum ad cibos attinet, corpus affligatur, & castigetur: saltē vt abstinentia vtamur qua solet corpus affligi, & castigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum cõstat ea obseruatione ieiuniorum, qua sancti patres, & reliqui Christianam religionē professi ab initio legis Euãgelicę vsi fuere. Ergo non seruat pręceptum, imo eidem refragatur, qui semel in die absque vlla temperantia, & abstinētia comedit, tantũ nõ ad ingluuiem vsq; immoderatè nimis in comedendo limites rõnis trãsgreditur.

Tertiò, lex humana hac in re nihil aliud facit, quã diē certam, aut tempus certum diffinire, & modum quendã præscribere, quibus legem naturalem, ac diuinã exequamur, ꝙ paulò ante adnotauimus, ita quidem quod tempore ab ecclesia præscriptio, & modo per eam diffinito lex de ieiunio naturalis, & diuina seruetur. Sed qui sic ieiunat, vt in quæstionis titulo eaposuimus, palam legi naturali, & diuinæ de ieiunio aduersãtur: ergo & humanæ. His accedit quo ecclesia in materia temperantię certis diebus ieiunia præcepit reliquo autem temporis anno moderatè comedere legis naturalis instituto reliquit.

Quartò, eodem modo vnica ea cibo refectio si ea sit immoderata, humanę legis proximo fini contraria est sicut plures, sed qui plurib. vtitur, dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit, ergo & qui semel, immoderatè tamen comedit.

Quintò ab absurdo vitaodo argumentamur, nam si eo modo, quo caput q̃stionis eaponit, satisfieret ieiunij pcepto, sequeretur, quod virtutis præceptum adimpleret per contrarium eius, quod præcipitur. Quod nemo doctus affirmabit: exercet enim qui se ingurgitat, gulam apertissimè contrariam abstinentię, quæ lege lata de ieiunio præcipitur. Qua ratione ad probandam hac in quæstione opinionem istam vtitur Martynus Ayala episcopus Guadixien. lib. 3. de tradit. eccles. c. de ieiunio. Eidem sententiæ adstipulari videtur D. Tho. in 2. 2. q. 147. ar. 3. ad 2. qui de transgrediente pręceptum ieiunij inquit, Cuius authoritatem si aliquis transgrediendo statutum cõtemnat, vel hoc modo transgrediatur quod impediatur finis. quē intendit, peccat mortaliter talis transgressor. scribit & ad hęc Io. Maior. in 4. sen. dist. 15. q. 3. nullo modo ratione quãtitatis cibi ieiuniũ frangi, nisi quis intēperatè comedat. sed & Inno. in rub. de obser. ieiu. nu. 3. refert, quosdã tenere nusq̃ esse ieiuniũ, nisi & ibi sit victus abstinētia.

Contrariã opinionē veriorē esse, probare conantur Caiet. 2. 2. q. 147. art. 3. & Io. Medina in 4. sent. in tracta. de ieiunio. c. de numero refectionum. & c. de his per quę ecclesiasticum ieiunium soluitur, ex nostris Innoc. in d. rub. nu. 3. qui præmittere videntur hoc ab omnib. frequentiori consensu receptum esse. Ecclesia etenim in his legib. quas de ieiunio instituit, licet diffinierit, semel tãtum in die ieiunij comedendum esse, cibi tamen, & prãdij quãtitatem nec diffiniuit, nec cõmodè diffinire potuit propter varias hominum cõditiones, & corporũ qualitates, ſm quas, quod vni est immoderatum, alteri fortassis non sufficit, aut fanè ita illi cõuenit vt nullus sit in ea re excessus. Hæc verò ratio non est adeò efficax quod possit priorem opinionem omninò euertere. Nam licet S. Tho. ea vtatur in d. ar. 6. ad 1. & verum sit, ac ecclesia non esse quãtitatem cibi diffinitam ieiunãtib. siquidem in legibus de ieiunio latis hora prandij, & vnici tantum præscribitur, quod & idem Thomas tradit ar. 7. non negatur ex hoc ab ecclesia sensum diffinitũ esse, ac ieiunantibus præceptũ esse, vt abstinentia vtantur. Atque ideo tenent qui ieiunat ex præcepto ecclesiæ abstinentia, vti ac semel tantũ comedere temperatè iuxta boni viri arbitrium, ne circunspecta, quadam ea latitudine, propria conditione, limites temperantiæ, aut abstinentiæ virtutis excedat. Nec id periculosum est, imo cuiq; facillimum iuxta illã latitudinem, quæ cognosci ac dijudicari absque vllo graui examine poterit. At præceptam esse ab ecclesia ieiunantib. abstinentiam, vbique ni fallor, S. Tho. præmittit, & docet. Idem superius nos probauimos. fit igitur rationi cõsonum, tunc ieiunij pręceptũ minimè seruari, imò violari planè quoties abstinentiæ limites. et semel comedēdo vnico ve prandio qui ieiunat egredit, quippe q nequaq̃ abstinentia vtatur, nec eius virtutis actu qui iure Pontificio præcipitur, imo abstinentiæ virtutis actus, est ieiunij substantia, qđ oēs fermè fatētur, & ideo absq; actu abstinētiæ virtutis, nec ieiuniũ verè dici potest, nec præceptũ ecclesiæ adimpletur, quo actus abstinentiæ præcipitur.

Secundo opinioni Caietani accedit, ac suffragatur, ꝙ
12 finis præcepti † minimè cadat, aut comprębendatur sub pręcepto ad hoc vt finis ipse itidem pręceptus censeat, sicuti ex diuo Thoma, & alijs in c. præcedenti obseruauimus. Sed finis pręcepti de ieiunio instituti est ipsa castigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior sit cõtemplationi diuinarũ rerum, ergo non tenetur qui ieiunat ex pręcepto castigare, aut affigere corpus, sed illi satis erit, si seruet media, quæ fuerint à lege pręfinita ad illum finem consequendum. Verum & hæc ratio non admodum vrget, si distinguamus finē pręcepti cuiuslibet specialem a fine omniũ pręceptorũ cõi, qui charitas est. Et quidē finis hic posterior non continetur sub pręcepto quolibet, quamuis omniũ sit finis, sub eorũ quolibet præmittatur, vt modus omniũ virtutũ, quia licet earum omniũ actus ordinantur ad charitatē, hic tñ finis non comprehenditur in quolibet speciali præcepto nec legis diuinę, nec humanę. Etenim nec ab homine, nec a Deo punitur tãquam pręcepti transgressor qui parentibus debitũ honorem impedit, licet id fecerit absq; charitate, & vllo pietatis habitu. Quod S. Tho. non semel adnotauit, sed signanter in 1. 2. q. 109. art. 9. finis verò pręcepti specialis sub pręcepto continetur, & præceptus intelligitur, quemadmodũ de pręcepto peculiari, & speciali diligendi Deũ explicat S. Th. in d. q. 100. ar. 10. ergo finis huius precepti de ieiunio specialis sub pręcepto comprehenditur, & pręscriptus à lege censetur ea ea parte, qua illum Christiani obseruare possint. His patrocinatur, quod in idem ferè incidit, nempe, pręceptũ continere finē proximum, quãuis finē remotũ non contineat, nec sub pręcepti vinculo cõprehenderit. Sicuti ex rationibus à diuo Tho. traditis manifestè deducitur. Sed & id ipsum ꝓbatur ex eodē Tho. in 2. 2. q. 44. ar. 4. ad 1. qui ita scribit, sub pręcepto, quod datur de actu alicuius virtutis non cadit modus, quem habet ille actus ex alia superiori virtute, cadit tñ sub pręcepto modus ille, qui pertinet ad rationem propriæ virtutis. Hęc Thomas, quę illic Caie. sequitur & interpretatur. ad hęc conducit plurimum eiusdem Tho. quędã dist. in 1. 2. q. 96. ar. 3. Aliquis, inquit, actus potest esse virtutis dupliciter, vno modo ex eo, ꝙ homo operatur virtuosa, sicut actꝰ fortitudinis facere fortia, & sic lex pręcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuosa eo modo, quo virtuosus operatur. Et talis actus semper ꝓcedit à virtute, nec cadit sub pręcepto legis, sed est finis ad quē legislator ducere intēdit. Hactenus Tho. Quibus ad amussim obseruatis erit respõdēdum, huius præcepti de ieiunio finē remotum ex alia superiori virtute, quique sit omnium præceptorum finis nõ cõprehendi hoc speciali præcepto, & ideo non posse verè dici transgressorem huius præcepti eũ, qui sic ieiunauerit, vt illud opus ieiunij minimè fuerit meritoriũ, nec satisfactorium, nec ad mentis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etsi finis ieiunij sit per corporis extenuationem, animam ad supernorum contemplationē erigere, illa tñ cõtemplatio non cadit sub pręcepto ieiunij. Et ideo non tenetur quis ratione huius pręcepti ita se disponere abstinendo à peccato mortali, vt possit mentem in diuinarum rerum contemplationē erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina cõtemplari, & animum in Deum erigere. Finem verò proximum & specialem huius præcepti, nempe castigationē

corporis,

corporis,& per abstinentiam emundationẽ eius atq; purgationẽ sub eodẽ cõprehendi constat, quatenus attinet ieiunantis facultatẽ. Tenemur ergo ex hac lege corpus castigare, atque à ciborum sentina mundare per abstinẽtiam, denique ad finem illum proximũ, & immediatum specialemque huius legis, quæ de ieiunijs ab ecclesia instituta est, præsertim, quod eadem lege tenemur ad abstinentiam virtutem, & ad modũ, qui pertinet ad rationem propriam, ac peculiarem eiusdem virtutis, non vt hic actus procedit à virtute, sed qua ex parte actus est virtutis, siquidem eo modo sub præcepto includitur, & verè præcipitur, saltem tenemur minimè obuiam ire medijs ab ecclesia ad hunc proximum finem institutis.

Postremò ad hanc opinionem Caietani accedere videntur verba S.Th.in 2.2.q.147.ar.6.ad 2. qui de ieiunantib.ita scribit, Si autem qui immoderatè potu vtatur, potest peccare & meritum ieiunij perdere, sicut etiam si immoderatè cibum in vna comestione adsumat. Hæc Thomas. sensit enim hunc excessum immoderati cibi meritũ ieiunij tollere, sicut & immoderati potus, non tamen ieiunij præcepto refragari, sicut nec eidem refragatur potus etiam vnius prandij immoderatus.

Non me latet posteriorem sententiam, quæ è Caietano probatur, plurib. placuisse, & fortassis veriorem esse; mihi tamen dubia est quàuis nolim in re adeò graui quẽquã dãnare facillimè ab hac dubitatione discessurus, nisi vidissem tot sanctorum patrum testimonia, tot veterum canonum decreta, quib. ieiunium ex multis causis, ac rationibus commendatum, potissimam laudem ab abstinẽtia sibi vendicare. Sed & S.Tho.2.2.q.147.ar.1.ad 2. & art. 3.ad 1. profectò sentit, sub ieiunio contineri abstinentiã, quę communi regula super erogationis est, & differt, à communi vsu virtutis necessario, vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licerent, sicut in sexta illatione primæ conclusionis diximus.

Quod si quis, bis, ter, vel quater in die ieiunij cibũ sumat, & comedat, ita quidẽ vt adhuc verè fuerit vsus abstinentia, nihilominus legi de ieiunio ecclesiastico latę aduersatur, quia illa lex nõ tũ abstinẽtiã indixit, sed & abstinentiæ modum ac limitẽ pscribit, quod oẽs fatenł.

Hinc etiam subsequitur, eum peccare contra legem,
13 & præceptũ ieiunij, qui iã violato ieiunio † ea in die per secundum prandiũ, tertio, aut quarto cibum adsumpserit, denique toties peccare nouo peccato, quoties post primum à iure permissum prandium comederit. Cui opinioni accedit Io.Medina in codice de pęo.trac.4.c.de numero refectionũ. post Io.de Neapoli in quodlib. Etenim qui bis comederet cõtra legẽ ieiunij, adhuc obligatur iuxta vires proprias eãdem legẽ obseruare, & à cibo eadem die abstinere: ergo peccabit aduersus legẽ ieiunij, qui violata semel eadem lege tertio cibum assumpserit. Nam qualibet die, qua ieiuniũ sodictum, est tenetur quis abstinere à cibis, & abstinentia virtute vti, à quo præcepto nequaquam eximitur ex eo, quod illa die non possit ieiunare semel violata ieiunij lege, quia licet ieiunare pfectè nõ possit propter eius culpam, superest adhuc diei pars, in qua tenet abstinere, cũ verè abstinere possit. Nec quidquam obest, quod is abstinentia vti non possit, quæ ad ieiunium requiritur, quũ ieiunium nihil aliud sit quã abstinentia certis, ac quibusdam limitib. iure præscripta, Nam quamuis semel violata ieiunij lege non possit illo die abstinentia perfecta vti, poterit tamen ea vti nihilominus quo ad reliquam diei partem, atque ideo partim legi satisfacere, nec video qua rõne qui nõ possit, præsertim eius culpa totam seruare legem, sit exemptus ex hoc ab eiusdem legis vinculo quo ad eam partem, in qua legem adimplere commodè valeat. Ex quo mihi hæc opinio potius placet, quia cõtrariã præter alios constanter asseuerauerint Durandus, & Palud. in 4. dist.5. q.4. art.5, Caie. in verb. ieiunium. Ang.§.22.& Syluest.q.8.versi.4. rursus idem Caiet.2.2.q.147.articu.8. qui testatur, hanc opinionem communem esse.

14 De hora prandij est adnotandum † in dieb. ieiunij horam prandẽdi diffinitã esse nonã die. Quod probatur ex Athanasio in libro de virginitate. Epiphanio cõtra Massalianos. qui quarta, & pro sabbato ieiuniũ ex traditione Apostolorum statutum esse vsque ad horam nonã scribit. idem constat ex concilio Maguntiaco, canone 34. cuius superius mentionem fecimus, quo ad ieiunium quatuortemporũ. De ieiunio quadragesimæ extat apud Gratianũ ex concilio Cabilonensi canon. solent. de consecr. dist.1. ex Iuone Carnotensi lib.2. de ieiunio, quem canonem tribuit concilio Chalcedonensi. S.Tho.2.2.q.147.ar.7. Burchard. verò ex decretis Syluestri Papæ eum retulit lib.13.c.12. Inter quæ nondum ipse legi canonem istum, nec itidem extat inter canones concilij Cabilonẽsis nec concilij Calcedonensis. Sed ex eo deducitur, in quadragesima ad horam vsq; nonã differendũ esse prandium illud vnicũ, quod ab ecclesia in dieb. ieiunij præscribitur, & deinde adijcitur, nullatenus ieiunare credẽdi sunt qui ante manducauerint, quàm vespertinũ officiũ celebreł. Concurrendum est enim ad Missas, & auditis Missarum solẽnib. & vespertinis officijs, & largitis eleemosynis ad cibum accedendum est. Hæc ille canon. Ex quo S.Tho. & cęteri Theologi cõi omnium consensu existimarunt, & verè existimant, horã prãdij vnici ieiunãtib. nonã fuisse præscriptã, tametsi Pan. in rubrica de obseruatione ieiu. existimet, nullibi à iure canonico statutam esse horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore, quã in quadragesima, quo post vesperas promittitur prãdiũ vnicum, licet cõis consuetudo ẽt in alijs ieiunijs horam nonam præscripserit. Qua in re obseruandum erit, quanam ratione sint dierum horę connumerandę, siquidem variè solent ex varijs causis discerni. Et sanè illud ad huiusce tractatus intellectũ obtinuit qđ Andr.Alc. diligenter adnotauit in l.2.ff. de verb.signi. cui Ant.Aug. accedit in lib.4. emendationum.c.13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuisisse, totidemq; noctẽ eaq; de causa sextam diei horam meridiem fuisse, sextam verò noctis, mediam noctem. Qua ratione æstate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant, diei verò minores. Crescebãt enim, & minuebãtur, vt dies ipsi & noctes. Quę & ex Iurisconsultis probanł in l.1.ff. de manumissis. l. à qua ętate. qui testam. face. pos. l. in vsucapionib. & l. idemq;. ff. de vsuca. l.2. ff. de annuis legat. vbi & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posth. l.3. ff. de oper. lib. & in d. l.2. de ver. sig. apertius quæ præmisimus constant, imò ex his loci Iurisconsultorum prius adducti commodius intelliguntur, & ex Harmenopolo lib. vlt. tit. de verb. signiſi. Aulo Gellio lib.3.c.2. Macrobio lib.1. Satur.c.3. Alc. lib.1. parer.c.48. Alex. ab Alex. lib.4.c.20. Ludouico Cęlio lib.7. lect. antiq.c.9. Vnde fit, vt horæ bifariam distinguantur, quædam enim dicuntur ęquinoctiales, quas Græci ἰσημερινὰς, idest, æquales appellant, & hę semper ęqua spatia continent siue in noctib, siue in diebus, hisque nunc vtimur vulgò, & ideo vulgares modò nuncupare possumus. Dictæ sunt æquinoctiales, qđ in ariete, & libra, atque ita in vtroque ęquinoctio singuli dies, noctesq; contineantur horis duodecim, eisdemque ęqualibus, nec est maior noctis hora quàm diei. Sunt & horæ ab his dissimiles, quæ inęquales dicuntur, & temporales, quas Græci dixere καιρικὰς, quod quolibet tẽpore nox in duodecim, & in totidem dies, horas diuidał. Eritque necessariò tunc hora diei maior in æstate quàm in bruma: & eadem ratione noctis horæ minores erũt in ęstate, maiores verò in bruma. Hinc Plinius lib.2.c.25. Augusti verba referẽs de sydere crinito inquit, Id oriebał circa vndecimam horam diei, clarumq; & omnibus terris conspicuum fuit. Et apud Matthæum cap.20. Vineæ dominus his qui vndecima hora conducti fuerant, tantã mercedem soluit, quãtam his, qui à tertia, sextave hora opus quę fecerãt, paresq; fecit eos, qui vnam tantũ horã in vinea fuissent, his qui totius diei calorẽ, & põdus sustinuissent. Apud Plutarchũ in Crasso, duodecima hora dicitur diei vltima. Etenim M.Crassus iã senex, cum Deiotarum Regem eadem ætate offendisset vrbẽ ædificantem, quid tu, inquit, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpisti? cui Rex, nec tu quidem respondit, Crasse maturino tpe, Parthos oppugnas. Sic & in l. non minorẽ. C. de transact. Secunda hora noctis intelligitur, quæ secun-

da

da est ex duodecim.in quas nox ipsa diuiditur. Eadē ratione Iurisc ō sultus in l.2.ff.de verb.signi. erit interpretādus dū scribit, Cuiusq; diei maior pars est horarū septē primarum diei, non supremarū, idest, maior pars est ab hora duodecima noctis ad octauam diei, non à quinta duodecimā. De his etenim horis Iurisconsulti passim, vt probatum est, tractauere, & ideo eiusdē & hic locus dubio procul est accipiendus. [Duodecimam autem horam noctis intelligo vltimā ipsius noctis, vt matutino crepusculo dies incipiat post duodecimam noctis horā. Sunt etenim primę horę diei a duodecima noctis vsque ad octauam incipientē finita septima, septem verò postremę à quinta incipiēti ad duodecimā iā finitā, atq; ita nō simpliciter ab horarū numero maior pars dr̄, sed à diei parte actuosa: nēpe antè meridiē, & paulò post. Siquidē veteres matutinas horas, & antemeridianas serijs negocijs occupabant. adsumēdus verò est numerus septē horarū ea duodecima, non ratione quinq; horarū, quæ supersunt vt quo ad eas sit maior pars diei, sed ad significādū primas septē horas diei ea duodecim, in quas dies distinguitur, vt comparētur totidē postremis diei horis ex eodē horarū numero.] Ex quib. in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirenda, vt diem in duodecim horas omni tempore distinguamus, sitq; in ipsa meridie hora sexta, & ab ea hora nona deducat̄, reliqua diei parte in alias sex horas diuisa, qua ratione hora nona incipiet post tertiā diei partem ipso die in quatuor ęquales portiones distinctio. Vnde in æquinoctio hora nona dicetur tertia post meridiem iuxta horarū rationem, qua modò vtimur ex æquinoctialib. horis. In ęstate, & dieb. longissimis hora nona erit prope quartam postmeridianam, in breuissimis prope secundum, quod est ad hanc rationem exactè præscripiam diligenter obseruandum, vt veteres canones, & eorum interpretes intelligamus. Sic Diuus Th.in d.q.147.ar.7.scribit cōi vsu, omnibus diebus fere prope horā sextā cibum adsumi, idest, vt ipse intelligo, prope meridiē, & ideo congruè in dieb. ieiunij horā nonā esse vnico prandio præscriptā, idē ipse Tho.in 4. dist.15.q.3. ad 3. Quamobrem nō leuis adest coniectura, imo profectò maxima, tempore Diui Thomæ in dieb.ieiunij veteres canones adhuc seruari, & hora nona à ieiunantib. cibū assumptum vnico prandio fuisse nō prius. Hæc tamen iure humano instituta sunt, moribusq; vtentium, & consuetudine tolli possunt, idcircò potuit consuetudo in ieiunijs aliam horam vnico prādio diffinire, et nonā præueniendo: qua ratione qui modò in his dieb. hora sexta, & in meridie, aut propę meridiē prandemus, nihilominus ieiunij legem seruamus, canonibusq; ac cōstitutionib. de ieiunio latis absque vllo crimine trāsgressionis obsequimur. quod Caie. optime adnotauit in d.ar. 7. & ante ipsum Flor.4.par.tit.4.cap.4.& Syluest. in verb. ieiunium. q.4. eodem ferme consuetudinis iure obtentū est, quod in quadragesima vespertinū officiū dicatur ante prandiū propę meridiē hora vndecima ex his quibus modò vtimur, ita quidem, vt duodecima hora quæ sexta olim dicebatur, in omnib. ecclesijs vel vesperæ sit finitæ, vel paulò post finiantur, ea ea causa, q̄ in quadragesima non liceret olim prandere, nisi vespertino finito officio: tametsi in alijs ieiunijs licitum esset vnicum prandiū hora nona. Atq; hæc ratio, quæ a consuetudine iuri humano derogāte deducitur, mihi potius placet, quàm quod hac in re adnotari, & responderi solet ex Palu.in 4.dist.15.q. 4.ar.4. Florentino 2.par.tit.6.c.2.§.10.& Syluest in ver.ieiunium.§.4. scribit enim Palu.in ieiunio quadragesimæ prādium licitum esse post officium vespertinum ante horā vespertinam iam hora nona finita, in alijs verò ieiunijs post nonæ horæ officiū finita hora sexta, et ante horā vesperè nonam. Addit Syluest. more ecclesiastico tres primas horas diei inęquales, appellari Tertiā, deinde subsequētes tres, quę finiūtur in meridie, dici Sextā, ac demū tres sequentes dici nonam, & tres postremas vesperas. quod maximè conducit ad Paludani opinionem, quam probare videtur Florentinus. Sed hæc nisi consuetudine constent, nullo iure, aut nullibi, quod ipse sciā, apud ius Pontificium probantur, tametsi ad officia ecclesiastica celebranda, & ad canonicas horas publicè in ecclesia dicendas receptum sit tempora distingui per diuisionem artificialis diei, vt prima dicatur hora ab ortu solis duodecima diei pars. Tertiam item eadem ratione, sicut & sexta, quæ ab eodem solis ortu in meridie obseruanda est omninò, deinde nona eodem discrimine constituto, qua de re legenda erunt quæ doctè & diligēter tradit Mart. Azpilc.in c.quando.de consecra.dist.1.notab.3.num.33. qui verò nimis præuenerit horam à iure vel consuetudine prandio præfinitam, reus erit mortalis culpę, quippe qui ieiuniū non seruauerit gl.in c.vnum horarium.§ alias.55. dist. Palud.in 4.dist.15.q.4.ar.4. Caie.2.2.q.147.ar.7. quamuis contrarium teneat Ang.in verb.ieiunium.§.5. & sentiat Innoc.in rub.de obseruat.ieiu.nu.3.

55 De delectu ciborum, † qui non parum conducit ad veram pietatem augendam, quique maximè vtilis est ad affrenatam libidinem coercēdā, si ab is abstineamus escis, quæ ad libidinem inflammant, nō est cur hoc in loco lōgius tractemus, siquidem aduersus Iouinianum Vualdēsis, & Lutherū multa scripta sunt, quæ poterit lector diligentius tradita legere apud Iodocum Clichthouæū in propugnaculo ecclesiæ, quod contra Lutheranos scripsit, & rursus apud Alfonsum de Castro in lib. de hæresib. dictione, cibus. Ioan. Bunderium in compēdio aduersus Lutheranos edito.tit.35. Martinum ab Ayala Guadixiensem Episcopum lib.3.de traditio.eccles.c. de delectu ciborum. Etenim quod ad nostrum attinet institutum, illud est adnotādū in quadragesima, & in omnibus diebus, q-bus ex Institutione ecclesię ieiunare tenemur, ab esu carnium esse abstinendum. quod de quadragesima cōstat ex decreto Telesphori Papæ c. statuimus. dist.4. & canone 56. sextæ Synodi generalis, Concilio Toletano.4.c.10.& concilio Toletano. 8. capitu.9. qua in re S. Thom.in 2.2. q.147.art.8. & omnes iuris vtriusq; interpretes planè cōueniunt de alijs ieiunijs extra quadragesimā. idem probatur ex capitulo de esu carnium. de consec.dist.3.& cōcilio Gerundensi.c.3. concilio item Maguntiaco. c.34. apud Gratianū in c.1.76.dist. quamuis non integro, vt obiter superius adnotauimus, idque ab ecclesia catholica receptum extat. De lacte verò, butyro, caseo, & ouis controuertitur, hæc enim prohibita esse in quadragesima, fatentur omnes, & planè deducitur ex Gratiano in c. denique.4.dist. Par autē est, inquit, vt nos, qui his dieb. à carnibus animalium abstinemus, ab omnibus quoque, quæ sementinam trahunt originam carnis ieiunemus, à lacte videlicet, caseo, & ouis. Hæc Gratianus ex D. Gregorio, apud quē id nondum potui reperire. Nihilominus S. Th. in d.ar.8. Arch.in c.rogationes.de cōs.dist.3. Inno. & Pan. in rub.de obser.ieiu.nu.5. Et eo teste, omnes alij asseuerāt iure Pontificio in ieiunio quadragesimæ prohiberi oua, lac, caseum & his similia. quod expressim probat canon sextæ Synodi, à nemine hac in quæstione citatus. In alijs autem ieiunijs non esse hæc vetita, sed tantum esum carnium. Vnde nisi aliud fuerit consuetudine obtentum, in alijs ieiunijs præter quadragesimam licebit ouis, caseo, & lacte vesci. Qua ratione obseruanda erit cuiusque prouincię consuetudo, tametsi Pan. non satis ex mente Thomæ huius quęstionis resolutionem deduxerit. Etenim D. Tho. & qui eum sequuntur, asseuerant, in alijs ieiunijs pręter quadragesimam, non esse, caseum, oua, & lac, prohibita, & ideo consuetudinem fore obseruādam, atq; adeò sentiunt, posse ieiunantes his cibis vti, nisi consuetudine prohibitio eorum fuerit inducta. Quæ quidam conclusio ab ea differt, quam Pan. deduxit scribens, in alijs ieiunijs posse ieiunantes his vesci cibis, si id fuerit obtentum consuetudine. Quid etenim si nulla sit hac de re consuetudo? & in Pan. omisit qd Th. egregiè sensit, & qui eum sequuti sunt. Ego vero existimo, oua, caseū & lac, atq; his similia vetita esse iure in his dieb. quib. ieiunij causa caro fuerit prohibita, idq; mihi probari videtur ex ea rōne, qua D. Grego. apud Gratianum in d.c. deniq;. Visus est, & quæ a synodo sexta tradit̄ in d.can.56. Visum est ergo, inquit, vt oīs Dei ecclesia, quæ est in vniuerso terrarum orbe, vnū ordinem sequens, ieiunium perficiat, & abstineat, sicut ab omni mactabili, sic & ab ouis, & caseo, quæ

quidem

quidem sunt fructus, & fętus eorum à quib. abstinemus. Hactenus ille canon. qua ratione & S. Tho. in d. art. 8. vers. atque ideò prohibito esu carnium ieiunij causa, & oua, & lac, caseusque, & his similia vetita censentur.

De rogationib. extat Aurelianensis synodi primæ canon 26. apud Gratianum de consec. dist. 3. c. rogationes, quo institutum est litanias, idest, supplicationes diuinas
36 † ant rogationes ante Ascensionem Dñi triduo celebrari, ieiuniumque indictum est illis trib. dieb. cuius celebritatis, quę fere in toto Christiano orbe recepta vbique videtur origo deducitur ab historia, cuius ex Gregorio Turonensi lib. 2. c. 34. meminit And. Alc. lib. 9. parerg. c. 11. Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert, a Mamerco Viēnensi Epo primum has litanias institutas fuisse ad expianda prodigia, cum terra mouisset, cum lupi, alięque fere per vrbes oberrarēt, dānoq; & terrori mortalibus essent. Cuius rei dispersa per prouincias fama, cæteros antistites inuitauit, vt exemplum sequerērur, adeo vt in Italia quoque celebrentur, & religiose quidem. Præter hæc Burchardus lib. 13. c. 7. ex concilio Aurelianensi c. 6. ita scribit. Cum exigentibus peccatis Galliarum populi luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri posset, congregati traduntur Galliarū episcopi apud Viennā vrbē, atq; in cōe statuerunt, vt triduanū ieiuniū facerent. Cumq; dominus pestē misericorditer abstulisset, hi dies in cōsuetudinem annuę celebritatis venerūt, vt per Galliarū prouincias ante Ascensionis Domini diem celebrarētur. Agamus & nos hos dies cum summa reuerētia, & deuotione, cum abstinentia carnis, & humilitate cordis, nō vt visibilium luporum rabiem euadamus, sed vt inuisibilium, idest, spirituum immūdorum tentamenta vincere valeamus. Nullus autem his dieb. vestimentis pretiosis induatur, quia in sacco, & cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietas, & comessationes, quę fiūt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare pręsumat, sed discalciatis pedib. omnes incedant. Nequaquam mulierculę choros ducāt, sed omnes in cōe Kyrie Eleison decantent, & cum contritione cordis Dei misericordiam exorent pro peccatis, pro pace: pro peste, pro conseruatione frugum, & pro cæteris necessitatibus. Dies enim sunt abstinentię non letitię. Hæc apud Burcardum, quæ apud Gratianū, & in lib. cōciliorū breuiter nimis referuntur, tamen si illic concilij Aurelianensis diffinitio explicetur, quæ memoria veteris instituti hac celebritatem renouauit. cuius origo Mamerco Viēnensi pręsuli etiam, a Guaguino tribuitur lib. 1. de gestis Francorum paulò ante Clodouæi Regis primi obitum, anno Diu ferè Dxiij. [Sed & author Micrologi asseuerat, minores Litanias, easdemque Triduanas à Mamerco Viennensi episcopo institutas fuisse. Maiorem verò Litaniam a Beato Gregorio Pontifice Maximo pro ipsius temporis pestilentia: vtiturque testimonio ipsius Gregorij in epistola ad Ioannē Rauenatem Episcopum: idem tradit Rupertus Abb. lib. 9. de diuinis offic. c. 5. quib. adde eundem diuum Greg. lib. 9. Epis. c. 2. epis. 45. & lib. 2. in princ. & Io. Diaconum in eius vita, c. 41. & seq. t.] Hoc verè ieiuniunium moribus sublatum est, quamuis his diebus ab esu carnium abstineamus, saltem feria secunda & quarta, iuxta cuiuslibet prouinciæ consuetudinem.

De his verò Rogationib. legendus erit Lapus alleg. 90. An tunc iudicia exerceri possint, & de alia quæst. Feli. in c. dilectus. c. vlt. de offi. ord.

Est igitur, vt tractatum istum absoluamus in summa ieiunium ecclesiasticum, abstinentia quibusdam legib. salutis spūalis, & religionis causa iure Pontificio pscripta.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis aut illegitimus, qui habet ex principis concessione ius succedendi ex testamento, & ab intestato, poterit agere cōtra patris testamentum secundum quosdam.*

2 *Tria hæc, ius succedendi ex testamento, ius succedendi ab intestato, ius agendi contra testamentum, diuersa, ac distincta esse probatur.*

3 *Rursus probatur, ex propria verborum significatione, non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola concessione succedendi ex testamento, & ab intestato.*

Ius succededendi ex testamento, & ab intestato, quod plerunque filijs illegitimis à principe conceditur an includat ius succedendi contra testamentum. Cap. xxj.



1 FREQVENTER in his rescriptis, qbus filijs† illegitimis à principe aliquot priuilegia conceduntur, hæc clausula scribitur, tibique concedimus ius succedendi patri tuo ex testō, & ab intestato, soletq; controuerti, an ex hac cōcessione si pater fecerit testm̄, in quo filius legitimatus verbis pręscriptis fuerit præteritus, aut legitima bonorum parte priuatus, alioq; onere quo ad eam grauatus, possit contra testamētum agere. Et fortassis videbitur quibusdā q. ista vel inutilis, vel disputatione indigna ex eo, q filius legitimatus rescripto principis possit iure ipsius legitimationis agere cōtra patris testm̄. quod equidem verū est regulariter sicut & in quartum decretaliū, vbi de legitimationib. tractanimus, traditū à nobis est, idque modò concedimus iure probari. & tamen de eo quæritur, an filius legitimatus, qui alioqui agere non potest cōtra patris testamentū, vel quia legitimatio perfecta non est, vel ex eo, quod ob aliam causam iure ordinario ea actio ei non competat possit ex interpretatione verborū, quæ sub prædicta clausula continentur, & ea eorum vi, ac potestate aduersus patris testamentū actionē iudicum deducere. Qua in quæstione fatemur planè ex ea clausula hoc ius agēdi minimè tolli, si id alioqui competat filio. Sed & ea vi significationis per ea verba hoc ius filio cōcedi à principe, & cōcessū censeri, existimat fortassis Grego. Lopez vir eruditione, ac morib. insignis in l. 9. ti. 18. par. 3. sed Bal. in c. de fis. nu. 34. de offi. deleg. gl. Accursius, Bar. & alij ab eo citati minimè quæstionem istam explicarunt, sed de iure responderunt generaliter, filio legitimato competere ius agendi contra patris testamentum, ex iuris quidem diffinitione, non ex prædictæ clausulæ significatione, sed ex ea clausula idem esse respondēdum aliquot rationib. pbari videtur. Et primò, iure etenim ciuili nullum aliud successionis genus constitutum est, quàm ex testamento, vel ab intestato. l. imperialis. §. præsenti. C. de nuptijs. notatur in l. 1. ff. de inoffi. test. in l. cum antiquiorib. C. de iure delib. & successio aduersus testamentum includitur sub successione ab intestato, sicuti deducitur ex Iurisconsulto in l. 1. ff. de bo. pos. contra tabu. rursus eadem comprehenditur, ac dr̄ esse ex testamento. §. sunt autem. Inst. de bon. poss. Igitur cum filius legitimatur ad succedendum patri ex testamento, & ab intestato, ex propria horum verborum significatione, etiam si aliunde nihil petamus, poterit patri succedere ex testō, & ab intestato, & cōtra eius testm̄ ad omnē. n. successionē legitimus censeri debet, quæ iure ciuili filijs datur. Secundò, eadem sentētia plurimum coadiuuatur ex tex. in auth. quib. mod. natu. effic. sui. §. & quoniam variæ. & in d. l. imperialis. §. præsenti. l. cum quis. C. de natura. lib. 10 auth. de nuptijs incest. §. dubitatum. & §. quib. Inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. Quibus in locis, filijs quibusdam datur ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quibus itidem cōpetit ius agendi contra paterna testamento. Tertiò huic opinioni suffragatur Iasonis responsum, is inquam in cōs. 202. lib. 2. col. 4. versi. pro prædictorum. scribit de huius clausulæ interpretatione diligenter agens, duplicem esse successionem ex testamento, quarum prior ea dicitur quæ secundum testatoris voluntatem contingit, quoties scriptus hęres hęreditatem. c. posterior est, vbi aduersus testamentum vel querela, vel ius dicendi nullū admittitur, alterque succeditur testatori, quàm ipse voluerit, imo contra eius voluntatem. Atque hæc dicitur nihilominus successio ex testamēto, quia nusquā admittitur, nisi facto testamento, quod sensit gl. in l. vlt. C. vnde legit. subdit idē Ias. itidem esse duplicē successionem ab intestato, vna qdem est eo authore, quæ contingit ex tacita voluntate illius, cui succeditur, & qui nullo facto testō visus est, ad eius hæreditatē vocare illos successores, & hæredes, qui iure, & legib. ad intestatorum hæreditates vocantur. l.

con-

conficiuntur. ff. de iure codic. Alter verò, cũ filius agit aduerſus voluntatẽ patris inteſtati q̃rela inofficioſę donationis ad reſcĩdẽdas inofficioſas patris donationes, iuxta ea, q̃ de inofficioſis donationib. ſtatuta ſũt, hęc Iaſ. cuius teſtimonio illud cõſtat, ſucceſſionẽ ex teſtõ includere ẽt ſucceſſionem illam quæ contra teſtamentum lege datur.

Cæterùm hac in re miror profectò quorundam ingenia iudiciumq́;, ex eo potiſſimũ quod facillimè propriã dictionũ ſignificationẽ euertere pro nihilo pendãt, modo ex quacunq́; verborum ſignificatione poſſint, quæ ſemel in animo conceperunt, ex aliquot Iuriſconſultorũ locis deducere. Nam ſi propriam interpretationem ſe-
5 quamur,† ſucceſſio ex teſtõ illa tãtũ erit, ac dici poterit, quæ contigerit iuxta voluntatẽ teſtatoris, ab his quæ in teſtõ ſcripta ſunt legitimè deductam. Quod ſi cõtingat, teſtõ illo rupto, vel iniuſto, vel inofficioſo alium admitti ad teſtatoris hęreditatem, vel aliter quam ab ipſo ſcriptũ fuerit, non erit ita ſucceſſio dicenda ex teſtamento, cũ detur contra ipſum: ſiquidem ex teſtõ non aliter ſuccedendum ſit, quam ex voluntate teſtatoris. argumento deducto a Iuriſconſulto in l. 1. ff. de teſt. Succeſſio verò ab inteſtato tũc obtinet, cum quis nullo facto teſtõ deceſſit, aut facto teſtamento, quod ius non admittit. Conſtat equidẽ hoc diſcrimẽ ex Iuſtiniani inſtitutionib. in prin. de hæred. quæ ab inteſtato deſer. & illic Theophil. deinde tria hæc eſſe admodum diuerſa conſtat ſuccedere ex teſtamento, ſuccedere ab inteſtato, & agere contra teſtamentum. Nam licet filius adoptiuus ſuccedendi ius habeat ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui teſtm̃. l. cum in adoptiuis. §. ſed nec articulum. C. de adopt. Fratres ẽt ſuccedunt fratrib. ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen agunt cõtra teſtamentum. l. fratres. C. de inoffic. teſt. eadem argumentatio conſtat ex auth. quib. mod. nat. effi. ſui. §. ſi quis verò filius. Ex quo curiali inteſtato ſuccedit curia, & fiſcus, non tamen contra eius teſtamentũ. Tertiò hæc tria diſtingui debere, & diuerſa eſſe aſſeuerãt Romanus in l. vt liberis. 2. & 3. col. C. de col. & Soc. in rub. ff. de liberis. & poſth. nu. 8. Quarto hanc poſteriorẽ opinionẽ, qua cõſtãter aſſeueramus, ſub his verbis,† ex teſtamento, & ab in-
6 teſtato minimè contineri ſucceſſionem contra teſtm̃, ẽt in legitimationũ reſcriptis expreſſim probarunt Alex. conſil. 30. lib. 4. in ratione quam aſſignat ſcribens, aliud eſſe agere contra teſtm̃. aliud ſuccedere ex teſtamento, aliud ſuccedere ab inteſtato. Soc. conſil. 213. lib. 2. col. 3. verſ. 6. hoc idem. & Ludo. Gozad. conſil. 48. nu. 2. 21. & 22. qui primo, hanc interpretationẽ horũ verborũ, quã ego probaui tradit, & poſtea ſubdit, legitimatum illũ, de cuius iure in eo reſponſo tractat, agere poſſe contra teſtm̃ patris. Nõ ex hac clauſula, nec ex eius vi, ac poteſtate, ſed ex alijs ipſius legitimationis ampliſſimis verbis, ex quib. & q̃ legitimatio illa plenè facta fuit, atq́; ideò multa habet ex iure priuilegia, proprium reſponſum Goza. confirmat adijciens, quod ſi huic clauſulæ ex teſtamento, & ab inteſtato, foret adiecta dictio, tantum, vel ei ſimilis, non poſſet legitimato dari ſucceſſio contra teſtm̃ patris, nec ius aduerſus illum agendi. Quo fit, vt hæc verba minimè contineant ius agendi contra teſtamentum; quia ſi id continerent, etiã in legitimationib. non admitterẽt eã ſignificationẽ per dictionẽ tm̃, & ei ſimiles, quæ dubio procul non tollunt ſignificationẽ illorum verborum, quib. adijciuntur, imo illam extendere ſolent ad ſimilia ob æs alienum tantum. C. de prædijs minor. & in cle. exiui. §. cunque autem natura. de verb. ſignifi.

Non oberunt huic ſententiæ, quę in prioris opinionis probationẽ adduximus. primũ etenim opinor Gregoriũ Lopez potius reſpondiſſe iuxta cõem illã ab oibusq́; receptã aſſertionẽ, quæ dictat, filio legitimato plena legitimatione competere ius ſuccedendi, & agẽdi contra patris teſtm̃, quàm ſecundum rigorem horũ verborum, ex quib. clauſula iſta, de qua diſputamus cõcipitur. Vnde doctiſſimi viri authoritas parum noſtrã cõuellit opinionẽ.

Id verò, quod probare conabamur, ſcilicet non eſſe in iure aliã ſucceſſionem quã ex teſtamento, & ab inteſtato, id verum eſt, nec negari poterit, nihilominus ius agẽdi contra teſtamentum, nec eſt ſucceſſio ex teſtamento, nec ab inteſtato, etſi aliquod iſtorum eſſet, non equidem erit eo modo, vt neceſſariò ita illic contineatur, quod conceſſo iure ſuccedendi vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ei, cui alioqui id negatũ legib. erat, conceſſum itidem cenſeatur ius agendi contra teſtamentum. Etenim poſtquam quis iure egerit aduerſus teſtamẽtum, & in ea actione obtinuerit, tunc conſtabit ſucceſſionẽ defuncti, 7
delatam eſſe ſucceſſorib. ab inteſtato iuxta diſputationẽ illã, quæ traditur in l. filiæ dotem. & in l. vt liberis. C. de collat. & per Alb. Bru. in trac. de ſtatutis exclud. fęm. ar. 10. quæſ. 3. & 4. quicquid enim ſit de illa controuerſia an bonorum poſſeſſio contra tabulas ante aditam hęreditatẽ, vel poſt in iudicium deducta, deducat ſucceſſionẽ ad cauſam inteſtati, illud mihi videor iure aſſeuerare poſſe, poſſeſſionem bonorum contra tabulas ideo dici à Iuſtiniano in §. ſunt autem. Inſt. de bon. poſſ. eſſe ex teſtamento, non q̃ tunc ex teſtamento ſuccedatur, id etenim ſatis abſurdum eſt, ſed quia ad eius vſum præmittitur teſtamentum, quod ex ea rumpi debet iure prętorio, quaſi diceret Imperator, hãc bonorum poſſeſſionẽ nõ aliter dari, quã facto teſtamento, nec tamen ex ea ſucceditur, ſed teſtamentum reſcinditur, ab eaque ex occaſione præſtatur, & aperitur ſucceſſionis via, eademq́; ab inteſtato. d. l. vt liberis. cum his, quæ Bar. not. in l. illud. ff. de bon. poſſ. contra tab. tametſi quia facto teſtamento deceſſit defunctus, etiamſi illud reſcindatur, iure tamẽ prætorio, pura propriaque inteſtati ſucceſſio non dicitur: ſiquidem teſtator teſtamentum fecit iure ciuili validum, quamuis quo ad effectum inteſtato illi ſuccedatur, cum teſtamentũ fuerit prętorio iure reſciſſum. ſic tandem Iuriſconſultus in l. filium. §. legata. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab. hanc ſucceſſionem q̃ datur per contra tab. bo. poſ. ab inteſtato nominat. Cui accedit, q̃ q̃ ita ſuccedit, auocat hęreditatẽ ab hęrede ſcripto. l. emancipati. in prin. ff. de bo. poſ. cõtra tab. Fit igitur, aliud eſſe ius ſuccedendi ex teſto, vel ab inteſtato, aliud ius agendi contra teſtamentum: ex hoc ſiquidem vltimo iure teſtamentum reſcinditur, ex altero ſucceditur. Quod ſatis erit ad primam contrarię opinionis rationem conuellẽdam. Nam etiamſi præmittatur actio contra teſtamentum plerunque ad aperiendam viã ſucceſſionis ab inteſtato, non ex hoc actio ipſa eſt ſucceſſio ab inteſtato, nec includitur neceſſariò in ipſo iure ſuccedendi ab inteſtato, cum id poſſit cõpetere abſque iure agendi aduerſus teſtamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionem probandã, parũ profectò vrget. Nam licet filijs per ſubſequens matrimonium legitimatis, & per reſcriptũ principis, atque his ſimilib. detur ius agendi contra patria teſtamẽtum, non competit ex actio ex eo, q̃ illi iure ſint ſucceſſores ex teſtõ, & ab inteſtato, ſed quia ius ciuile illis filijs plena iura filiorũ legitimorũ conceſſit: tunc etenim ex iuris ciuilis ampliſſima conceſſione, & indulgentia filij alioqui à natiuitate illegitimi admittuntur contra patris teſtm̃, nõ tñ ex vi, ac ptãte illorum verborum, quibus ei datur ſucceſſio ex teſtamento, & ab inteſtato;

Tertia ratio ex Iaſonis reſponſo deducta tollit̃ quo ad eius priorem partẽ ex his, quæ paulò ante probauimus; & idem Iaſ. ſenſit, ſiquidem vbi agitur contra teſtm̃, dr̃ impropriè ſucceſſio ex teſtõ in hunc ſenſum quia nõ aliter poteſt ea actio deduci, quàm facto teſtamento, & eo q̃ id præmittitur factũ appellatur ex ſucceſſio ex teſtõ, nõ tñ verè ſucceditur ex teſtõ, i. ex voluntate teſtatoris: imò tractatur de eius voluntate reſcindenda, & teſtõ rũpendo, eritq́; quo ad effectum ſucceſſio tunc ab inteſtato. Poſterior aũt pars non ſatis cõſtat, quia ẽt facto teſtõ poteſt contingere, & dari querela contra donationes inofficioſas ad earum reſciſſionem: tametſi tunc filius illa bona iure portionis legitimæ, quæ ſibi debetur reſciſſis donationibus obtineat quaſi ex cauſa inteſtati. Sic ſa- 8
nè, vt & hoc iterũ repetam ego exiſtimo diſtinguendum eſſe ius agendi ſiue contra teſtamentum, ſiue contra donationes inofficioſas à iure ſuccedẽdi: priori etenim pręparatur via ſuccedendi. poſteriori verò ſucceditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum ſignificatio-

na obseruatis appparet, verba hæc ex testamento, & ab intestato hác interpretationem admitterem, vt ex testamento succedatur secundum voluntatem testatoris ab ipso scripto testô, vel ab eius vltima voluntate deductam, ab intestato verò quoties defunctus, vel is de cuius hæreditate agitur, nullum fecit testamentû, vel qđ fecit nô fuit iure validum. Hinc denique deducitur, ꝙ si filius naturalis, vel alioqui illegitimus, rescripto principis dispensationê obtineat, vel ius consequatur succedêdi patri ab intestato, non poterit is contra patris testm̃ agere, quemadmodûm Ias. aduersus Paul. de Castro eleganter probat in rub. ff. de liberis & posthumis. num. 5. & 13.

Vnde originem habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio authores Ecclesiastici vtuntur.
Cap. xxij.



OCEM istam, qua significam° passim summum sacrificium, in quo adhibita oblatione verum Christi corpus consecratur, & vsus sacramenti perficitur, latinam esse quidam ex eo existimauerût, ꝙ ea dictione vsi fuerint Theologi, quâ Latinè, & eleganter eius professionis studia attigerunt. Sed & eadem dictione vtitur Alexander Pontifex maximus eius nominis primus, & a Petro sextus in epist. j. In sacramentorum, inquit, oblationib. quæ inter missarum solennia dño offerûtur, passio domini miscenda est, vt eius, cuius corpus, & sanguis conficitur, passio celebretur, vt repulsis opinionibus superstitionû, panis tm̃, & vinum aqua permistum in sacrificio offerantur. Hæc Alex. quæ Gratianus refert de consecr. dist. 2. c. in sacramentorum, quod est illius distinctionis primum. multa tñ omittit, quæ nos retulimus ex ipsius Alexâdri epistola, & tradit diligentius Burchardus lib. 5. c. 5. Post Alexandrû Sixtus primus, q eidê successit, authore Damaso, instituit vt sacerdote incipiente actionem missarum, à populo cantaretur, Sâctus, sanctus, sanctus, Dominus Deus sabaoth. Huius verbi câ quidã arbitrâtur esse rônê, ꝙ missa accipiatur pro missione, quasi peracto sacrificio dimittatur populus cû diaconus ait, Ite missa est, id est, ite, missio est. cui equidem interpretationi suffragat, qđ apud Cyprianû lib. 3. epist. i epis. 14. remissa ꝑ remissione accipit. Qui aût, inquit, blasphemauerit in Spiritum sanctû, non hêt remissam, sed reus est æterni peccati. Idem Cyprianus in lib. de bono patiêtiæ. Dñs baptizat à seruo, & remissam peccatorum daturus ipsa non dedignat lauacro regenerationis corpus abluere. Hác huius verbi rônem adnotauit Beatus Rhenanus in Tertul. lib. 4. aduersus Marcionê, & rursus in lib. de corona milit. & adsumit origo eius rei à Græcis, & Aegyptijs, q cû sacris operati essent, missum populû faciebât, nec abeundi ptâs prius cuiquam erat, q̃ sacrificulus pronunciasset: λαοῖς ἄφεσις, id est, populis missio. Quemadmodum constat ex Apulcio lib. 11. de asino aureo. quo in loco Beroaldus id ipsum obseruauit. Scribit & ad hæc Plutarchus, suo tpe Romanos peractis votis Deos venerari, & in têplis sedere, ac permanere consueuisse. Re demû diuina, & cæremonijs peractis sacerdos, Ilicet proclamat, quasi eos diceret iá abire licere, q sacris interfuissêt. Qđ Gregorius Gyraldus de deis gentiû tradit syntagmate 17. & idê ex veterib. obseruauerat Seruius i lib. 6. Aeneid. super illud, Nouissima verba. Proprios tamê huic obseruationi accedit ritus ille ac mos, quo veteres Christiani in initio legis euâgelicæ, & renascentis ecclesiæ vtebantur. Olim etenim post côfessionê, cantionê, lectionê Euâgelij, & exhortationem, ante ipsius hostiæ côsecrationê, imò & ante præfationê Catechumeni dimittebant, quasi indigni forêt, vt essent ꝑsentes tanto sacrificio, cû nôdû sacrû baptisma suscepissent, & vocabat hæc prior sacrificij pars missa catechumenorû, q a ea parte peracta mittebant alta diaconi voce foras. Postea verò reliqua sacrificij parte expedita post communionem catholici Christiani dimittebantur eisdem fermê verbis diacono dicente, Ite missa est, i. missio aut dimissio est, vobis ire licet. Sicuti ex veteribus authoribus idem Rhenanus explicat in lib. de corona milit. Extatq; D. Gregorij testimonium de ea dimissione catechumenorum lib. 2. dialogorum, c. 13. & multò vetustius Dionysij de eccles. hierarchia. c. 3. à quo cæteri acceperût, quorum meminit Tho. Vualdensis de sacralib. c. 33. col. vlt. idem S. Thomas scribit in 3. par. q. 83. artic. 4. ad 4. ex concilio Carthaginensi quarto. c. 84. apud Gratianû. c. Episcopus nullum. de consecra. dist. j. Episcopus, inquit, nullû prohibeat ingredi ecclesiam, & audire verbum Dei, siue gentilem, siue Iudæû, siue hæreticum vsq; ad missam catechumenorum.

Quibusdam verò placuit, missam dici quasi trâsmissam, eo ꝙ per sacerdotê eiusq; ministerium fit hostia oblata, & missa in eo sacrificio sanctissimo, in quo preces, vota, oblationesq; Deo transmittuntur à populis per ipsum sacerdotem, qui mediatoris vice inter Deû, & hominem fungitur, quod Hug. lib. 11. de sacramentis scribit.

And. Alc. lib. parerg. 7. c. 10. fortassis rectius, hanc dictionem ab Hebræis acceptam fuisse censet, apud quos missa oblationem spontaneam, quæ domino offertur, significat. ex Deuter. cap. 16. & celebrabis diem festum Hebdomadarum domino Deo tuo missa. Id est oblationem spontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio voluntaria. Sic sanè conciliû Coloniense in Enchiridio Christianæ institutionis de sacramento Eucharistiæ asseuerat vocabulum istud ex lingua Hebræa mutuatum fuisse, ad significandum quod Græci λειτουργίαν dixere, i. ministerium, sacrificiumque altaris. Quod & Dionysius, alijq; veteres Theologi Synaxin appellarût, i. collectâ, quę fit oblatio spiritualis, quæ mediante sacerdote quasi collecta, & adunata pro omnibus Deo offert. Qua rône Diuus Ignatius in epistola sexta ad Smyrnenses, huius dictionis meminit scribens non licet sine episcopo neque offerre, neque sacrificium immolare, neque missas celebrare. [Et quamuis ea dictio potius tribuenda sit Latino interpreti, q̃ Diuo Ignatio, qui Græcè scripsit: in Græco etenim codice legitur, δοχὴν ἐπιτελεῖν i. conuiuium sacrum celebrare: distributionem illâ sacratissimæ eucharistiæ in solenni sacrificio Missæ ministrare: δοχὴ etenim conuiuium significat. Lucæ. 5. Græcum autem verbum huic nomini adiunctum frequenter ad sacrificia pertinet, etiam apud Ethnicos: qua ratione Latinus interpres sensum Diui Ignatij apertissimè exprimere cupiens hac dictione, Missas, vsus est, significans & missam illam, in qua solus sacerdos communicat, & illam in qua fideles adstantes sacramentali Eucharistiæ perceptione communicabant: de quibus sacrosancta Tridentina Synodus tractat Sess. 22.] Eandem fortassis rationem habuerunt & veteres Romanæ ecclesiæ, & totius orbis Pontifices, præsertim Alex. primus, cuius superius meminimus, & idem apud Gratianû de consecr. dist. j. c. sufficit. Quibus in locis primus, quod ipse sciam, eadê dictione vsus est, [ex his quos Latinè scripsisse constat: Nam & Clemens primus ante ipsum eiusdem dictionis meminit in epistola 3. cap. cunctis fidelibus. 16. q. j. q̃ fortassis ex Græca in latinam linguam & olim translata fuit. Sed & ex Latinis vtit eadê dictione ꝓter Alexâdrû,] & paulò post Thelesphorus Papa in c. nocte sancta. de côsecr. dist. j. passimq; authores ecclesiastici eiusdem verbi meminerunt, [præsertim Diuus Amb. lib. 5. epist. 33. epist. Diuus item Aug. sermone de têpore 251. Damasus in Pôtificali, & in Fœlice, ac Synodus Mileuitana cano. 12.] sed & inter historicos Paulus Diaconus in Theodosij, & diui Ambrosij historia, missarum solennia hisce verbis commemorat. Eandê huius vocabuli interpretationê ex testimonio viri doctissimi Reuchlini probat Spiegel in dictionario iuris ciuilis, ver. missa. q & illud addit, Io. Cassianû lib. 3. c. 7. & sanctû Bñdictû in sua reg. c. 17. non satis elegâter missá ꝓ fine, aut côpletione alicui° rei accepisse.

Cæterum Albericus, homo alioqui doctus, & diligês, falsò asseuerat, Missam dictionê esse Græcam, & significare interpellationê. Fallit etenim Gręcę linguę ignorâtia. De his verò, quæ ad hoc sacrificium ritè peragendum summi Pontifices, & sancti patres instituerunt, quæq; catholica ecclesia religiosè obseruat, lector poterit Thomam Vualdensem adire, qui de sacramentalib. 4. tit. hoc

munere diligentissimè fungitur. Cui duo ipse libenter addiderim, primū apud Gratianū vulgò circunferri Bonifacij martyris Apophthema aliter, quē ab ipso authore fuerit scriptum, & absque vllo sensu in c. vasa. de consecra. dist. j. de quibus, inquit, Bonifacius martyr, & episcopus interrogatus, si liceret in vasculis ligneis sacramenta conficere, respondit, Quoodam sacerdotes non aureis, sed ligneis calicib. vtebātur. Est enim locus ex ipsius Bonifacij epistola legendus his verbis, Quondam sacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei sacerdotes aureis calicibus vtuntur. Quem locum Antonius Demochares, Andreas Alciatus lib. 7. parerg. c. 24. & Beatus Rhenanus ad Tertullianum de corona militis, restituerunt, & restitui potest, vt modò dicebam ex ipsius Bonifacij epistola, & ex concilio Triburiensi cap. 18. atque item Burchardo lib. decretorum, 3. cap. 223. Huius ēt memorabilis sententiæ meminit Stephanus Vuitoniensis episcopus in eo lib. quem aduersus hæreticos, de sacramēto Eucharistiæ scripsit obiectione 54. qui ex Optato, Ambrosio, Chrysostomo, & Theophylacto probat, veteres etiam aureis calicibus vsos fuisse.

Alterū ad ea verba pertinet, quæ ex institutione ecclesiæ, & sanctorum Pontificum Græcè pronunciantur in missarum celebrationibus, dum dicitur Kyrie eleison. Nam & gentiles his verbis vsos fuisse in captandis Augurijs cōllat ex Arriano lib. 2. de Epicteto cap. 7. etenim aduersus illos, qui acturi iter auguria captant, inquit, nunc trementes auiculam tenemus, Deumq́; inuocantes præcamus, κύριε ἐλέησον domine miserere, permitte mihi exire. O mancipium, cur aliud vis, quàm quod sit melius? quid autem melius, quàm quod Deo visum fuerit? cur pro tuis viribus corrumpis iudicem, peruertis consiliatorem? Hęc Epictetus, quę commemorare volui ex eo, q locus ille insignis morem gentilium in obseruandis hominibus explicuerit. De his verò dictionib. Vualdēsis ex Diuo Gregorio admonet à clericis Latinis Grecè pronuncianda fore, idq́; satis apparet, quia secundū gręcam coniugationem verbum pronunciatur, & ideò accentu, & pronunciatione græca sunt proferenda, accētu quidem posterioris dictionis in antepenultima, non in penultima, cum id manifestè repugnet Græcæ pronūciationi, eademq́; posterior vox ita est proferenda, vt in penultima sonus seruetur vocalis i: nam eo modo communi vsu pronūciatur a Græcis η: tametsi apud Latinos qui Latinè loquuntur, & pronunciant, ea vocalis mutetur in e, longum: qua quidem pronunciatione vsi fuere olim & Græci, sed obtinuit vsus, ēt Græcæ linguæ doctissimorum virorum vt ea litera, ac si esset i, longū pronuncietur. Igitur nullo pacto pronunciandum erit Eleeson, sed Eleison, per sonum i, & accentum in antepenultima. Hæc fateor, leuia sunt, sed nihilominus obseruāda qnq; quia & in his minutissimis video etiam doctos plerunque errare. Nec nimis sunt acriter incusandi, qui ex priori dictione vltimam vocalem Euphoniæ causa reijciunt, vtranq; vocem in morem vnicæ dictionis pronunciantes. Id etenim fit ab his, qui Græcè pronunciant, vel scribunt, reijciunt, siquidem alterā vocalem plerunque pp sequentem, signaturq́; hæc dictionis passio apostropho, q est nota reiectæ vocalis pp sequentē vocalē. Qđ Græci passim adnotarūt, super consonantem vltimā pcedentis dictionis, qnq; sup vocalē, ideoq́; dictio prior Cyrie pōt passionē istā nō admittere, atq; pronūciāda est absq; vlla vocalis elisione, pōt tādē & cū obiectione vltimæ vocalis pferri κύριε ἐλέησον. vt ἄλγε' ἔθηκεν μυρί' ἀχαιοῖς.

De criminis purgatione vulgari, quę fit candenti ferro. Cap. xxiij.

EXTAT Honorij tertij responsum lib. 5 decretaliū, rub. de purga. vulgari. quo dānat omninò illa criminis purgatio, qua templarij milites, & alij, qui secularem, ac ciuilem iurisdictionem in Liuonia obtinentes, erga eos, qui nuper sacrum Baptismū suscepissent, vtebatur, compellentes homines sibi subditos, si quando criminis alicuius suspicio incidisset, ferri candentis iudicium subire, quibus si qua exinde adustio contingeret, ciuilem pœnam infligebant. [eandem criminis examinationem multò ante Honorium Tertiū, Stephanus quintus damnauerat, vt constat ex c. consuluisti. 2. q. 5.] Verū quia rata est apud veteres huius purgationis mentio, libuit ad eius cognitionem, quæ quandoque apud Sophoclem legissem, adnotare. Etenim cum Creon publico decreto, morisq; pœna indicta, corpus Polynicis sepeliri prohibuisset, & Antigone clam fratrem sepulcro tradidisset, custodes regij grauiter, acriterq́; incusati a seipsis, q culpa vnius foret, non omnium, custodia per noctis partes cuilibet distributa, cumq́; diligenter de ea re inquisitionem fecissent, nunciū Creonti regi misexūt, qui præter alia & hæc in eorum excusationem dixit:

κοὐδεὶς ἐναργὴς ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι.
ἦμεν δ' ἑτοῖμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
καὶ οὔ μήτε δρᾶσαι μήτε τῳ ξυνειδέναι,
τὸ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nemoq́ deprehensus est, nosq́ latuit.
Summus verò parati & candens ferrum manibus tollere.
Et per ignem serpere, Deosq́ iurare,
Nec fecisse; nec fuisse conscios.
Eius, qui de hac re consilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.

Cuius equidem loci interpretatio duplex est apud Sophoclis scholiastas. prior sane locū istum ad morē illum, & iurandi ritum refert, quo paciscentes, & iuraturi tollūt ferrum candens, deosq; precantur, fœdera, ac iuramenta inuiolata manere, donec ferrum illud appareat, idq́; aut orbes quosdam vel globos ferri igniti. & candentis, in mare profundum proijciunt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & à Plutarcho i Aristide: inquit. n. Aristides Atheniensium nomine iuratus, cæteros Græcos sacramento adegit, vtq́ue rectum fœdus firmaret, post execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare coniecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes Latinè dixit, quos μύδρους, dixere Callimach, Sophocles, & Plutarchus. Posterior verò interpretatio, quæ magis cōuenit Sophocli, & huic Pontificio responso, ex eo deducitur, q qui fidem sibi iurantibus haberi aliqua de re graui postularent, consueuissent ignitum ferrum manibus tollere, & super ignem ambulare: putabant. n. minimè dolorem aliquem sensurum eo experimento, qui veritatē dixisset, eratq; certæ fidei, & Innocentiæ signū maximum, ab eo periculo illesum quenquam euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipsius Tragœdię commentarijs. Suidas μύδρον, interpretatur ferrum ignitum, eiusq; massam candefactam, refertq; Anaxagoram philosophum, dixisse, solē esse ignitū lapidē, & maiorē Peloponnesso. igit Anaxagoras asseuerās solē μύδρον esse, orbē ignitum intellexit, authore Suida. idem scribit Plutarchus lib. 2. de placitis philosophorum. c. 20. quo in loco Budæus μύδρον interpretatur globū ferri candētē, aet saxū ignitū. Hoc ipsum in Anaxagora & Laertius scripserat. [Iosephus verò lib. 2. cōtra Appionē de eodē agēs, Anaxagora μύλον διάπυρον dixit, nēpe molā ignitā.] Herodotus in Clio, πρὸς δὲ ταύτῃσι καὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ ὤμοσαν μὴ πρὶν ἐς Φωκαίην ἥξειν πρὶν ἢ τὸν μύδρον ἀναφῆναι. præter hęc, inquit, globū ferri cādētē in mare merserunt funditus, & iurarūt nō prius in Phocæā ituros, q globus is ferreus appareret. [Sed & purgationis, q ferro cādenti fit, ex quibusdā Annalibus meminit Iacob. Cuiacius in Feuda. lib. j. Tit. j. & eiusdem ēt mētionē fecit Georgius Pachimares, vt constat ex eius fragmētis lib. j.

Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum principia. Cap. xxiiij.

MARTIANVS Iurisconsultus in l. officiū. § officium. ff. de re militari. inquit, officium tribunorum est principijs frequenter interesse. Quo in loco Accursius dictionis significationē nec intellexit, atq; idō minimè potuit Martiani sensū, ac mētē pcipere, à quo plurimū aberrat. Sed Ant. Nebrissensis, q nostra

fere

ferc xiate primus apud Hispanos linguæ Latinæ nitorē, candoremq; exercuit, in Lexico iuris ciuilis principia interpretatur, tentoria militum, qui a Romanis principes dicebantur, & locum illum castrorum, in quo principes metabantur & tentoria figebant. Huic interpretationi And. Alc. in principio de verb. sign. & in l. vrbana prędia. cod. tit. non omninò suffragatur, scribens ex Vegetio principia dici principis tabernaculum: quemadmodum & prætorium dicitur domus Imperatoria. locus est apud Vegetium lib. 2. c. 7. qui hac dictione alio in sensu vtitur. nos verò, etsi fateamur in alio sensu accipienda fore Comici verba. Hic ego ero post principia, quem alij vulgò tradiderc, apud Martianum principia interpretamur, nō tentoria militum, qui principes dicebantur, nec principum tentoria, sed publica tabernacula, aut tentoria, in quibus militares Magistratus iura militibus reddebant, & vbi de rebus publicis castrorum duces consilio inito tractabant, atque ibi aquilæ signaque militaria custodiebantur. Quod Vuolphangus Lazius de republica Romana adnotauit. Idipsum & Gulielmus Budæus obseruasse videtur in posterioribus adnotationibus, qui ex aliquot authoribus testimonia quædam adducit, quibus alijs nos veram huius dictionis significationem probabimus, vt planè Iuriscōsulti respōsum propriam, genuinamq; interpretationem obtineat. Tit. Liuius lib. 8. secūdi belli Punici: Forma, inquit, castrorum Romanorū cōstabat vna ea spe, quod milites tribunos ex cotagione furoris, haud expertes seditionis, defectionisq; rati forent, & iura reddere in principijs sinebant, & signum ab eis petebant, & in stationes, ac vigilias ordine ibant. Idem Liuius eo. lib. 8. circumeuntes enim tentoria deinde in principijs, prætorioque. Rursus idem Liuius lib. 7. decad. 4. ibi in principijs sermo. primo inter tribunos militum secretus oritur. Cicero ad Brutum epist. 10. spes libertatis nusquam, nisi in vestrorum castrorū principijs est, firmos omninò & duces habemus ab occidente, & exercitus. Hoc etenim in loco ipse opinor intelligendos sub principis duces ipsos nō milites illos, qui principes dicebant. Trāquillus in Othone c. 6. ibi, omissa mora succolatus, & a præsente comitatu Imperator consultatus inter faustas acclamationes, strictosq; gladios ad principia deuenit. Idē Suetonius in eodem Othone, c. 1. Ausus est et in Illyrica milites quosdam punire capite, & quidem ante principia. Iustinus lib. 11. Ordines quoq; nemo in exercitu Alexandri, nisi sexagenarius duxit, vt si principia castrorū cerneres, senatum te alicuius Reipublicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Marianus, Sed neque hoc Roma parens, nec signa militaria aquilæque victrices, nec tua summe Imperator, diuina virtus si ... vt tua quoque sententia quisque vir, & Romanus, & miles nimium pudicus sit, apud quem ante principia agendum est. Verba sunt hæc Treboni militis qui C. Lusium tribunum militum, Imp[redacted]ore nepotem occiderat, quod ipse [redacted] mi- litie eripere tentasset, authore Plutarcho in Mario. Meminit eiusdem rei & Cicero in oratione pro Milone. sensit idem in epistola vltima ad Q. Fratrem. Sed de principijs Cornelius Tacitus lib. j. Prima Vari castra lato ambitu, & dimensis principijs trium legionum manus ostentabant. Rursus idem, Tunc contractos in principia, iussosque dicta cum silentio accipere. Idem Tacitus lib. 4. Cōlique per theatra, & fora effigies eius, interque principia legionum sineret. Idem lib. 17. legati eorum in squalorem, mœstitiamque compositi per principia, per contubernia. Idem Cornelius Tacitus lib. 19. Nos proditionis electa, vt cæteri signaris soli in principia defectores coirent. Idem statim: At Cæcinna paucos militum in principia vocat, secreta castrorum affectans. Rursus paulò post, Sed vbi totis castris infama proditio, recurrens in principia miles præscriptum Vespasiani nomen aspexit. Idem author lib. 17. de T. Iunio, Prima, inquit, militia iotamis; Legatum Caluisium Sabinū habuerat, cuius vxor mala cupidine visendi situm castrorum per noctem militari habitu ingressa, cum vigilias, & cætera militiæ munia eadem lasciuia tentasset, in ipsis principijs stuprum ausa, & criminis huius reus T. Iunius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba scribit. Ouinium appellans, quem T. Iunium dixit Tacitus, Ducis vxorem in castra noctu militari habitu vestitam duxit, & in ipsis ἀρχείοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gellius libro 15. capit. 12. Sed in conuiuio liberi vestri modestius erant, quàm apud principia. Ita enim locum istum legit Pet. Victorius libro 3. Variar. lect. capit. 6. extat & locus elegans in l. iubemus. de erogatione milit. annonæ, libro 12. Codicis. §. si qua tamen. Inquit enim Augustus, Quatenus causa apud deuotissima principia propositis sacrosanctis scripturis, inter actuarium & militem tractetur. Ex quibus satis constat, quæ sint apud Iurisconsultum principia, & quis sit verus Martiani sensus.

Finis Libri Quarti.



AD PHILIPPVM MAGNVM EVNDEMQ. CHRISTIANISSIMVM, HISPANIARVM,

[redacted] *Neapolis, ac Siciliæ Regem: Burgundiæ, Brabantiæ, & Mediolani Ducem, Flandriæ Comitem.*

DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI, Archiepiscopi S. Dominici designat. in Practicarum Quæstionum Librum vnum Præfatio.



VMMA cuiusque Reipublicæ fœlicitas est, PHILIPPE Rex Christianissime, cum sibi diuino munere obtinuisse rectorem, ac principem, qui ciuilibus, ac militarib. magistratibus constituendis eam operam det, quæ communitatis regiomi, eiusque intelæ ad benè beateq; viuendum sit omninò salutaris. Sic sanè rectè, & fœliciter Rempublicam administrabit, qui vigilantissimè eam ab iniustitiæ tyrannide, atque ab hostibus immanissimis tutissimam constituerit, & hoc ipsum effecerit, vt imperio dignus iudicetur, non tantum Reipublicæ statu, sed virtutis, & animi erga subditos excellentia, quippè qui subditorum singulis præstet communi pro omnibus cura & sollicita pro uniuersa republica gubernatione. Prima equidem pars, quam optimo principi necessariam esse censemus, ad iustitiam pertinet, & equitatis disciplinam, in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus, beatę uitæ status conquiescit. Eandem etenim omnibus magistratibus quibus totius reipublicæ salus continetur, imperaudi rationem præscribit, quam necesse est, ut omnes principes sequantur, qui suos stabilire, & confirmare principatus uolunt. Hinc denique fit, Princeps maxime, ut facilius domesticis & ciuilibus, tandem exteris, ac publicis hostibus resistere ualeat respublica illa, quę ab optimo rectore iustitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quietè, & tranquillè fuerit instituta. Tuta quidem est, conditio subiectorum, ubi uniuis sob ęquitate regoantium, cum & principis opinionem longe late que dissemines subditorú eidem custodita securitas. Quòd si rem istam paulò altius examinare uelimus ex Christiana republi, ę legibus à Deo optimo maximo, Iesu proprio sanguine in humani generis salutem consecratis, illud sanè a cri cogemur omnes cuiusque optimi principis conatus in hoc esse piè, ac religiosè constituendos, ut eam quietem, & tranquillitatem respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutem conferat, ad cuiusq; hominis æternam, & cęlestem illam beatitudinem, ad quam supra omnem naturam à Deo diuina prouidentia creatus est. Hoc nomine, inclyte Rex, multis ęquum est gratulari regnis, gentibus, & prouincijs, quibus hæreditaria gentilitiæ familiæ titulo, populorum omnium applausu post fœlicem Caroli Cęsaris principatum, maxima parem s laude, qui talem te educauerit, primogenitus eius filius, & hęres, patrię verus pater, & princeps designatus eras. Nunc uerò eisdem regnis, gentibus, & prouincijs ab ipso inuictissimo Carolo precius animi magnitudine, ibi traditis principatus legitimis iuribus Rex constitutus censeris. Vicaria namque patris potestate apud Hispanos huculque ita quidem usus es, ut clementissimi ac uigilantissimi patris zelum iustitię, pietatem & religionis Christianę cultum maxim operè fueris imitatus, Verùm Angli ę reipublicæ verè, & ex animo exultantes, qui euangelicam legem profitemur, gratulari quidem possumus, quipp è cui ex Christianissimę Mariæ eius generis Reginæ coniugis tibi dilectissimæ sacrosancto coniugio illud diuina sorte obtigerit, quòd te Regem, patronum, & protectorem habuerit, in tanta eius regni calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, unicum nelut refugium, præsidiumq; ad arcendos ab ea republica communis humano generi immanissimi hostis conatus, Satana duce atrocissimo ita instructos, ut non aliter, quàm Deus è machina, (quod aiunt,) assistente tibi, & in oibus benignissimè cooperante optimo, maximoq; Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes ne derelinquit, saluti spirituali tantæ reipublicę, iamdiu à dæmone oppressæ, quàm citissimè prospexeris, quasi uotum illud Dauid dictum unà cum desponsatione serenissimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit domino uotum uouit Deo Iacob, Si introiero in tabernaculú domus meæ, Si ascendero in lectum strati mei, Si dedero somnum oculis meis, & palpebris meis dormitationem, Et requiē temporib. meis, donec ueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tanto rerum & negociorū conflictu nihil [illegible] esse duxisti, quā statim, neglectis itidē tot delicijs, & uoluptatibus, quæ regios aios à iusto auocare solent, in tali regno, charissimę Reginę uotis consentiēs, tabernaculum Deo Iacob constanti aio constituere, Christianā fidē, & religionē, maximo totius Christiani orbis dispēdio tot annis ab Anglia repudiata, eidē Reipublicæ Augustissimo, & uerè diuino conatu restituens. Iulius Cæsar primus ille Romanorum Imperator post deuictū Pharnacē hæc tria uerba ad amicos scripserat, ueni, uidi, & uici. Hæc eadē Romæ Pontifico triūpho inter pōpę fercula in titulū postea pręculit, nō acta belli significātia, sicut cæteris; sed celeriter confecti notā. Tuę uerò maiestati huius catholici triūphi fercula rē fœliciter, & celeriter confectā significātia nō alia uerba proferāt oportet, quā illa tria Psalmis admirabilis: Dñs illuminatio mea. Sol iustitiæ. Magne PHILIPPE, aura Sancti Spūs ex Hispania, & Angliā appulsus uidisti publicā illius amplissimi regni, imo Christianę Reipublicæ calamitatē, uicisti q; eius authorē statim, ut iure optimo, si tibi Ethnicorū superbi, & arrogātes tituli placuissent, posses iustius, quā Cæsar illo uti titulo, ueni, uidi, & uici. Erit tādē post tot aduersus Christiani nois publicos hostes ab Hispaniarū catholicis Regib. Austriaca, & Hasporgēsiū princi-

pum familia, Belgica domo, parente inuictissimo Carolo edita facinora, totq; triumphales titulos nouus hic tibi decretus triumphus cum præclarissimus, tum ecclesiæ catholicæ, eiusque summo præsuli, & Christi uicario quàm grauissimus. Grauiter equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, regnum illustrissimum, totque annis catholicis eius institutis, tot martyrum, tot sanctorum uirorum testimonijs impensissimè addictum, nuper ab eadem maximo cum dolore, & commiseratione segregatum fuisse. Venerat olim in Britanniam, quę nũc Anglia est, Ioseph ille, qui teste Matthæo euangelista, ab Arimathæa ciuitate oriundus Christi corpus sepeliuerat, atque in eo loco tam ipse, quàm eius socij, cum de euangelio prædicarent, dogma Christi sedulo docerent multi per hæc ad ueram pietatem traducti, salutiferaq; fruge imbuti baptizati sunt. isti deinde uiri [illegible] spiritu afflati cum à Rege Aruirago parum terræ ad habitandum proximè Vuelliam oppidum circiter milliá passuum quatuor domo accepissent, ibi nouæ religionis prima iecerunt fundamenta, ubi hodie est templum magnificum, cœnobiumq; monasticæ familiæ diui Benedicti nobile nomen est Glasconia. Hæc Christianę pietatis in Britannia extitere primordia, quam deinde cum Lucius Rex propè extinctam fonte Baptismi sublatus mirabiliter adduxisset, demum Britanni eam pietatem eatenus integram seruarunt, quo ad furor Diocletiani dira in Christianos persequutione propè ad internicionem à erupit. Paulò post in ea insula Christiana religio multis bellorum tumultibus perturbata, frequenter varia undiq; consequitur interualla, donec Anglis eam prouinciam occupantibus diuus Gregorius summus ecclesiæ Pontifex propè annum sexcentesimum a Christi natalibus sub Rege Ethelberto, & eius uxore Christianissima Bertha, missis ad id negocium Augustino, & Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorum gentem edocendam, hortatu, & prædicatione illustrandam curauit. Hanc illustrem Catholicæ fidei Anglorum professionem hoc seculo alliquot annis interruptam, tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex PHILIPPE Magne, in idem regnum nutu dilectissimæ coniugis restituisti, ut denique tuum hoc primum in Angelica republica nomen insigni edito facinore ita illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus M. Iulius Philippus Cæsaream dignitatẽ sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gente diuam Helenam Coylli cuiusdam Reguli filiam, Magni Constantini matrem, quæ singulari pietate prædita crucem Domini sub spurcissimo Veneris simulacro Hierosolymis latentem, ab eaq; maxima cura, & sollicitudine repertam Christianis adorandam exhibuit, eiusq; partem, vt Historici quidam testantur, altera Hierosolymis parte relicta, Romam secum attulit, eamq; gemmis, & auro distinctam in Aede Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro constructa collocauit. Habuit & diuam Vrsulam cum vndecim millium uirginum sodalitio, filiam equidem Dionoti Cornubię Reguli. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi constantia, pio in Christianam religionem affectu, interito apud Anglos aduersus fidem catholicam tumultus, acerrimasq; communis humani generis insidiatoris incursiones illustrissimam. Cuius & tuæ Maiestatis Laudes eloquentissimorum uirorum panegyricas orationes dignissimè postulantes, meipsum tantæ rei magnitudine deterritum huius conatus ulteriori progressu abstinere pluribus compellunt rationibus, quibus tamen minimè auertar: quin publicæ lætitiæ causa gratulaturus tibi, Rex potentissime, practicarum quæstionum librum unum in hac Granatensi curia, post Variarum resolutionum Libros, post alias in publicum editas relectiones, continuo labore, & indefesso elaboratum tuæ Maiestati offeram audacter, tuam admirabilem considerans, cum erga omnes clementiam, tum uero in ministros huius publici muneris, cui operam ipse octo fermè annis dederim, singularem humanitatem. Cogor tamen opus istud breuius, quam ab initio animo conceperam absoluere, quòd Cæsareę Maiestatis iussu, & maximo in me beneficio, te dubio procul authore, in Hispaniolam insulam Deum auxiliante sim profecturus, quò illic Archiepiscopi munere & officio fungar. Suscipe igitur, princeps Maxime, hilari uultu, æquoq; animo, opus istud ea qua potuimus diligentia editum, ut tuis auspicijs tutius inter tot hominum manus uersetur. Vale fœlicissime, E tua Granata Mense Aprili Anno à Christo nato M. D. L V I.



SVMMA CAPITVM
HVIVS OPERIS.

TOTA ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit? Caput primum.
Iurisdictio alicuius Castri a Principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit? Caput ij.
Quanam ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuræ modum cōcepta? Caput iij.
De summa Regis iurisdictione, quam maioriam dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria. Caput iiij.
De iure, ac priuilegio reuocandi domum. Caput v.
De his, qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam Regis vocare, quo ad primam causarum cognitionem. C. vj.
De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti possit? Caput vij.
Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari? Caput viij.
De causarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit. Caput ix.
De mandatis Regijs ad exequutionem, & obseruationem literarum, quę vulgò requisitoriæ dicuntur. Caput x.
Rursus agitur de eisdem literis Requisitorijs, potissimum ad criminum punitionem. Caput xj.
De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus. Caput xij.
Quid sit præcipuè obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & causæ examini sese offerat, quem tertium oppositorem dicimus? Caput xiij.
Rursus de eadem re, ac tertijs oppositoribus, quonam modo sint admittendi? Caput xiiij.
De illo qui a sententia inter alios lata appellat, qua eius intersit. Caput xv.
De tertio, qui vult exequutionem sententię inter alios latæ impedire. Caput xvj.
De illo interdicto, quod Practici apud Hispanos Interim appellant. Caput xvij.
De testibus traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. Caput xviij.
De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm Practicis, tum Theoricis erunt fortasse conducibilia. Caput xix.
Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia ei accedere debent. Caput xx.
De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt. Caput xxj.
De fide, & authoritate priuatæ scripturæ. Caput xxij.
Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur? Caput xxiij.
Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Caput xxiiij.
Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ exequutionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata. Caput xxv.
De recusationibus iudicum eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant. Caput xxvj.
De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Caput xxvij.
De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. Caput xxviij.
De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit? Caput xxix.
Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis pensione sterilitatis causa. Caput xxx.
De seculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti. Caput xxxj.
Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimonium contraxerunt. Caput xxxij.
Agitur item de iurisdictione seculari quo ad clericos: præsertim ad breuem interpretationem cap. si iudex laicus. de sent. excom. lib. 6. Caput xxxiij.
Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis declinari forum seculare in criminibus puniendis? Caput xxxiiij.
De rebus, & negotijs ecclesiasticis, quæ solent apud huius regni prætoria frequenter examinari. Caput xxxv.
De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem. Caput xxxvj.
De pascuis, & iure pascendi, tam lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ. Caput xxxvij.
Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur. Caput xxxviij.

DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq́; Hispaniarum Senatus Præsidis meritissimi,

PRACTICARVM QVAESTIONVM, LIBER VNICVS.

SVMMARIVM.

1 *Gothi qua ratione, & quo iure Hispaniarum imperium obtinuerint.*
2 *Præs ipsalis, ciuilisq́; iurisdictio penes ipsam rempublicam est, & apud eos, quib. ipsa id muneris commiserit, in quo ab ecclesiastica differt.*
3 *Romana Respub. omne Imperium in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus aut lege probata, iustus omnino censetur.*
5 *Regnum omnium rerum publicarum est præstantissimum.*
6 *Regia potestas ex Deo, & naturæ ordinatione stabilitur.*
7 *Castellanũ regnũ iure Gẽtilitia successionis primogenitis defertur.*
8 *Salica lex apud Gallos quæ sit.*
9 *Castellanæ Reipublicæ tota iurisdictio penes regem est.*
10 *Castro à Rege alicui concesso, an censeatur concessa iurisdictio, & quid de mero, ac mixto imperio.*

Tota ciuilis Castellanę Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit. Cap. j.



OMANIS olim Hispanias obtinẽtibus, 1 † Gothisque à septentrione totam Europam bello armis, & industria vastantibus: cùm & tũc Vandali, Alani, & Sueui relictis Gallis Hispanias inuasissent, Honorius Imperator, Gothis eorũ Rege Ragadaiso in Fœsulanis montibus occiso, clade insigni ab Stilicone Romanorum duce, & cõsule afflictis, eisdem gẽtis principi Alarico Gallias, Hispaniasque, quas iam pene perdiderat, inito cum senatu consilio concessit, vti commemorant Rodericus Toletanus lib. 2. rerum in Hispania gestarum, c. 4. & Ioan. Lup. de regno Nauarræ. 6. par. §. 4. Quo iure, mortuo post euersionem Romanę vrbis, Consentię Alarico, Athaulphus Gothorum rex miseritus calamitatis Hispanorum, quam a barbaris patiebantur, auxilium eis impigrè laturus Hispaniam aggreditur, eoque intra breue tempus à suis interfecto anno Domini ccccxj. Sogericus, qui eidem successit, mox vt regnare cœpit occisus, vix inter Gothorum Reges propter breuitatem temporis ab Historicis ponitur. Post hunc Vuallia Gothorũ Rex, pace cum Honorio pacta, Vandalos, & Alanos penè extinxit, ob easque res benè gestas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonensis Prouinciæ parte donatus est. Quod Prosper Aquitanicus, & Isidorus testantur. Idẽ scribit Rodericus Toletanus c. 7. Et post eos Paulus Aemilius hoc ipsum asseuerat. Rursus Theodoredus Rex nõ satis his prouincijs apud Gallias contentus, Hispanias inuasit: cui Turismundus successit, eoq; à quodam familiari occiso, Theodericus permisso Imperatoris Hispanias ingressus, primus in eis Gothorũ rex obtinuit Imperiũ, bellòque Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hispaniarum parte subacta Gothorum genti eas sedes stabilire ita conatus est, vt qui eidem in regno successerũt gra uiter ac molestè tulerint Romanorum nomen adhuc in Hispanijs veteris Imperij & principatus iura quædã obtinuisse, donec Sisebutus Rex propè annum Dñi Dcxv. expulsis profligatisq́; Romanis Hispaniarũ Monarchiã consequutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Pau. Aemy. lib. j. de gestis Francorum. Diuus tamen Isidorus, Roderic. Toletan. & Alfonsus Burgens. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare anno Domini Dcxxj. atque ideò apparet, id contigisse circa annum Domini Dcxxviij. Nam & S. Isidorus ad annũ 10. Suintillæ Regis Gothorum historiam prosequutus est. Post hęc Gothorũ principes Hispaniarũ imperiũ Regio Monarcharum noie paratissimum habuerunt ad annum vsque Domini Dccxiiij. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpeo, quæ nũc Gibraltar dicitor, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, corumq; Rege Roderico profligatis totã ferè Hispaniã occuparunt. Qnn in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaque Hispania in ditionem Sarracenorum venit, præter Astures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fafilæ Cantabriæ ducis filius nepos Gothorum Regis Cindasunthi, animum ad opem patriæ ferendam adijciens, multos Christianos metu hostium latitantes in ordinẽ coegit, eosque adhortatus alacres admodum ad quoduis subeundum pro religione Christiana, & patria periculũ reddit, adeoque sibi subditos, & obnoxios effecit, vt ab ipsis rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinoque auxilio cœperit Arabes bello premere, aliquotque vrbibus, & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, q post eum Hispaniarum sceptrum consequuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanis prorsus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Ferdinãd⁹, ac Elysabeth vltimam, extremamque dedere operam, dum hoc Granatensi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratissimam anno Domini Mccccxcij. in eorum ditionem redactam Christi vexillo producente ingressi fuere. Hic sanè illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ & regum Imperio subditas fuisse ab hinc fermè mille annis, quibus Reges è Gothorum sanguine progenitis fœlicissimè Rempublicam illam bello, & pace, datis iustissimis, ac saluberrimis legibus, sub Christiane religione Catholicè tutati sunt. Verum ex aliquot Hispaniarũ prouincijs, quæ regna modò appellamus, Castellonensis sese nobis offert, de cuius iurisdictione, ac ciuili potestate hoc in capite agere constituimus, illud equidem tractaturi, quanam rõne sit penes Castellanũ Regẽ ipsa ciuilis ptãs, totaq; huius Reipub. iurisdictio in ferè dis legibus, in mero, ac mixto Imperio deniq; exercenda. Castellam aũt, prouinciã Castulonensem diximus eos sequuti, qui ita eã nõiq; noiarunt, non ignari, veterẽ Castellã Bardullã ꝑprius dici, & ipsos Castellanos Bardullos. Nec tñ hoc quidquam refert quo ad nostrũ institutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere cõclusiones, quibus examinatis multa constabunt quæ huius quæstionis decisioni potissime suffragantur.

2 Prima conclusio. † Temporalis potestas, ciuilisque iurisdictio, tota & suprema, penes ipsam Rempoblicam est: idcirco is erit princeps temporalis, omnibusque superior Reipublicæ regimen habiturus qui ab eadem Republica fuerit electus, & constitutus, qd ex natura re iure ipso gentium, & naturali cõstat, nisi humanus ipse cõuictus pactione aliud induxerit. Hui⁹ cõclusionis nos obiter meminimus in regula, peccatũ. de reg. iur. lib. 6. 2. par. §. 9. nu. 6. eiusq; ꝓbatio ex eo cõstat, q ab ipsa natura hoies ita instituti sunt: vt nisi human⁹ intellectus cæcutiat, planè pcipiãt lumine naturali in quãuis hoium ciuili societate, q ad tutelã gñis humani cõducit oinò, cõstituẽdũ esse necessariò gubernatorẽ quẽdã, penes quẽ sit illius societatis regimen, & cura, cumque nõ posse ab alio, q ab ipsa societate constitui. Eteoim euthore Arist. lib. j. Polit.

capite secũdo, homo animal est omni ape, omnique animati gregali ciuilius: atque ideò est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quàm apes, formicę, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuentur. At cum Deus ipse per naturam dederit reb. singulis facultatem se conseruandi, suisq; resistendi contrarijs quantum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatem hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatemque ciuilē constituendi, vt adunati alijs alij sufficerent, victúq; facilius complures, quàm singuli compatēt, tutiusque ab incursu ferarum & hostium degerēt. Qua rōne manifestū fit, ciuitatem.i.ciuilem societatem, natura consistere, hominemque natura esse ciuile animal, eamq; consociationem bonā cùm sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus autoritatibus philosophorum instrui; multisq; rationibus, ex Aristotele in lib.j. Polit. Platone in libris de Republica, Cicerone lib. j. de Inuentione, & Patritio lib.j. de institutione Reipublicæ, tit. 3. & tamen cum alio tendat nostrum hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc veluti per transennam obiter ac propositæ conclus. probationem tetigerimus.

Deinde illud constitutissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus nunquam potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suā tribueret facultatem, sibiq; iudices, ac duces constitueret, quib. multitudo ipsa, totiusq; congregationis hominea subessent & obedirent. Cum alioqui ciues ipsi sine ordine, & capite minimè possent ea prouidere, quæ totius cōmunitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secũda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curā habeat, reliquosque ciues in officijs contineat. Hoc Aristoteles. c.j. & 5. Politic. & cæteri paulò ante citati probant; huncque in scopum tendunt ferè libri oēs ab eodem Aristotele, & alijs de republica editi. Apud nos tex. est optimus in c. in apibus. 7. q. j. c. cum non liceat. de præscript.

Huius verò ciuilis societatis, & Reipublicæ rector ab alio, quàm ab ipsamet republica constitui non pōt iustè & absq; tyrannide. Siquidem ab ipso Deo constitutus nō est, nec electus cuilibet ciuili societati immediatè Rex, aut Princeps. Saulem equidē, Dauidē eiusq; posteros tm̄ a Deo iure positiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in regno Israelitico electos fuisse cōstat ex sacris testimonijs. Præter hos nullus vnquam Rex aut Princeps à Deo immediatè constitutus est, tametsi Deus populum Hebręum ferè quadringentis annis instar regni per vnū gubernauerit, nempe Mosem, & eius successores iudices. Sic Deuter. capite 17. inquit Deus, Cum dixeris, constituā super me regem, eum constitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cęteris verò gentibus Deus ipse ab ipso naturę iure liberam fecisse vr̃ potestatem sibi principes, Reges, & Magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilem potestatē, q̃ habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, Principum, Consulum, aut aliorum magistratuū titulis ipsius cōitatis regimen suscipiāt. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilo indiget, pp copiam, is pars ciuitatis non habet. Itaq; aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Arist. in d.c. 5. vsus est ad huius ciuilis societatis cōmendationē, oēs etenim homines secundū eū in hanc societatem natura sunt propensi, quā qui primus cōstituit, is author extitit maximorum bonorum. Vt enim homo perfectionē nactus, animantiū est optimus, sic cū à lege iustitiáq; discessit, oīum pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S.Th. j. 2. q. 97. artic. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonsus à Cast. lib. j. de potestate legis pœnalis. c. j. versi. postquam.

Secunda conclusio. Potestas ecclesiastica in hoc à ciuili, & seculari potestate differt, q ea non est immediatè, penes totam Rempublicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, vt principi, & Apostolorū cęteris, eorũq; successoribus concessa. Probatur hæc assertio. Nā hæc potestas supernaturalis est, in finemque supernaturalem tendit, & iò iure naturali non potest alicui competere, imò apud illum erit, cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit, Deus autē summus Iesus Christus humani generis Saluator eā Petro vt principi, & cæteris Apostolis, eorũq; successorib. dedit: ergo ea nō competit toti Reipublicę Christianæ, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus in d. reg. peccatum. 5. par. §. 9. nu. 6. ex Caiet. 2. 2. q. j. art. 10. & in tract. 5. de potest. Papę, & cōcilij. c. j. Hoc ipsum coadiuuat ex eo, q cum Christus fuerit vniuersalis redēptor, & Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffusi, potuit, ac potest per vnum vicarium totum regere orbē, maximè quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliosque antistites, & sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarēt spiritualia. Reges aūt qui à suis regnis potestatem recipiunt, nō est cur ab vno oēs dependeāt, nec id natura fieri posset cōmodè. Qua rōne hāc itē conclusionē pbat Dñicus Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 4. ar. 5. eādē repetit Caiet. in 2. parte Apologiæ de potesta. Papæ. c. 5. & 9. qui in c. 10. vers. ad secundam. scribit, Deum ita genus humanū instituisse, vt ad ordinē, & finē naturalē, ptātē cōitati dederit, nō vni, in ordine aūt ad finē supernaturalem, potestatem vni delegauerit, non communitati.

3 Tertia conclusio. Romana Respublica † cū eius initio Reges sibi elegerit, & constituerit, ac deinde in annales Consules summā potestatem transtulerit, tandem in Augustum Cæsarem, eiusq; successores, Regia lege lata per populum ipsum, ac Romanam communitatem, oē suum Imperium, & potestatem contulit. Huius conclusionis plura sunt quidem testimonia: id. n. constat ex l. j. ff. de cōsti. prin. l. 2. §. & cum placuisset. ff. de orig. iur. & paulò ante. §. nouissimè. quo in loco Iurisconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictū summum ius vni principi dedisse, omniumq; rerum arbitrium eidē permisisse, vt oīum factionū occasio tolleretur, tum vt in administratione prouinciarū succenturiaretur Princeps Senatui, q non perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iurisconsultus scribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò trāslata. l. vnica. ff. de offi. præfect. præt. & Iustinian. ait in l. j. §. sed & hoc studio sum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omnius, omnemq; potestatem populi Romani in Imperatoriam maiestatem translatā fuisse. [idem explicat Duarenus lib. 2. anniuersa. c. 19. ex Vlpiano in d. l. j. quo in loco Io. Horoscius ex Theophilo cum Duareno conuenit: scribit & de hac lege Ludo. Charondas lib. j. coniectural. c. 5.] Eadem lex appellatur lex Imperij in l. ex imperfecto. C. de testam. propterea q de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris aūt erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populū ferret, quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Asconius Pædianus in Orationem pro C. Cornelio. & Budæus in d. l. 2. §. & cum placuisset. Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit ac permisit, vt leges suffragijs per curias accersitus comprobaret, authore Dionysio, cui & Polybius consentire vr̃, dum describit, populum Romanum suo tpe hanc potestatem habuisse. Hinc curiatæ leges apud Iurisconsultum in d. l. 2. in prin. Suetoniū in Augusto, & Ciceronem in epistolis ad Lentulum. Quæ leges, & populares dicuntur ab eodem in orationib. Ferebant verò leges istæ conuocato per triginta curias populo, singulisque curijs in separata septa constitutis, & sententiam rogatis, vt Zasius in eadem l. 2. adnotauit. [Atq; hæc quidem in vsu erant apud Romanos ex veteribus Reipub. institutis, donec paulatim ad Comitia tributa, & centuriata oīa trāslata fuerūt: Comitijs Curiatis veterē ptātē retinentibus quo ad adoptiones, & alias quasdā leges, psertim eā, q̃ dę imperio ferebāt, nec tunc seruato illo ordine, quo olim Curię conuenire solebant: qđ lector poterit diligentius apud eos legere, qui de Comitijs diligentissimè scripserunt.] Hæc verò lex Regia dicta est, vt quiddā existimāt, q per eā ius regnandi deferret. Sed Io. Coras. lib. 7. Miscel. capit. 8. existimat, Regiam legem idcircò dictam fuisse, q ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit, vt

Dionys.& Liuius lib.1.scripsere,atque ideo solebant Tar
quinii Seruio Tullo obiicere, q; iniussu populi Romani
Regnum inuasisset. Cum itaque Augustus à populo Roma
no creatus fuerit Imperator, in eumque vt olim in Reges
translata fuerit Reipublicæ potestas, videtur in vsum re-
uocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit,
q; ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego verò
etsi nequaquam contendam, hanc huius nominis, & ap-
pellationis rationem veram esse, cum & Augusti tempo
re non de Rege. [nomen.n. istud maximo erat odio apud
Romanos] sed de vno principe constituendo ageret, at-
tamen opinor legem à Populo Romano latam fuisse tũc
de hac potestatis, & Imperii translatione, ac posse eam le
gem Regiam dici, q; ea lata fuerit de vno Principe in Ro
mana Republica designando, vt olim Reges ab ipso po-
pulo constituebantur. Moribus etenim obtentum fuit, vt
huiusmodi lex de Imperatoris potestate, in singulos prin
cipes mox, vt ab exercitu consalutati, & à senatu cõpro-
bati essent, per Senatum ipsum decerneret, quod ex Cor-
nelio Tacito lib.17.18.& 20. aduotarunt Alciat. in lib. de
offic. milit. & ciuil. Anton. Vacca in l.1.ff. de consti. princi-
pum. [& Hottomanus in commentario verborum Iuris.
verbo, lex Regia.] à quibus traditur exemplum tabulæ
æreæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani
Basilica Addit & Dion. lib.53. Diuum Augustum consensu
Senatus, populique Romani, legibus solutum fuisse eo an
no, quo ipse Decimus, & GN. Norbanus Cõsules fuerũt.
Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Roma
næ Reipublicæ statum, & maiestatem euertere, & tyrannis
de Rempublicam opprimere, Regiam planè potestatem
nusquam vsurpauit, quippe qui sua populo, suaq; Sena-
tui munia permiserit obire. Sed & Strabo lib.15. testatur,
consensu populi translatum fuisse in Augustum ius om-
ne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numis-
ma, cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his qui
dem literis D. Augustus: Altera verò Iouis imago cũ hoc
titulo: Consensu Senat. & eq. ordin. P.Q.R. Idest: Consen-
su Senatus & Equestris ordinis, Populique Romani; ex in
terpretatione Valerii Probi in libello de literis antiquis.
Sic denique Cæsares, vt veteris Romanæ Reipublicæ ima
ginem referrent, & ne viderentur Imperium inuito po-
pulo obtinere, magistratus sæpissimè petebãt, qui plebis
electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cæ
sarum arbitrio. vnde Tribunitiæ potestatis dignitatem,
Pontificatum maximum, & Consulatus affectabãt: eorũ-
que numismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptum est,
quot consulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribunus
plebis fuerit electus. Scribit & ad hęc Dion. lib.53. Augu
stum Cæsarem a Senatu, populoque Romano Imperato-
riam dignitatem primum accepisse in annos decem, &
his finitis prorogatum fuisse ei Imperium in quinque, ac
rursus in alios quinque. & post eos in decem, ac demum
in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quo
libet decẽnio Imperii translatione prorogata: atq; ideo
tradit Imperatores consueuisse decimo quoque Imperii
anno ludos, solennia quædam, publicumque conuentum
agere, ac diem festum in signũ publicæ lætitiæ, quasi tũc
fieret Imperii quædam prorogatio: Ex quo poterit lector
obiter enarrare decennalia, ac vicennalia, quorum in vi
ta Constantini Magni meminere Socrates eccles. hist. lib.
1.c.16.& 38. Sozomenes lib.1. capit. vlt. Nicephorus lib.
8.c.26. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellus Pollio
in Galieno. [meminit & Decẽnalium Xiphilinus in Seue-
ro.] Vouebanturque hi ludi in proximos decem annos,
atque ideo in quibusdam numismatis inscriptũ legimus.
Primi decennales vot. qđ Alciatus de militari. & in ciuili
bus offi. & Vuolphangus Lazius lib.10. de Republica Ro
mana. c.7. præter alios tradidere. [Sed & vota suscipiebã
tur pro salute in proximos Imperatoris quinque, aut de-
cem annos, ita quidem, vt si Iupiter dii, Deæque omnes
Imperatorem in sequens quinquenium, aut Decennium
sanũ, & incolumẽ seruassent ipsos diis vouere sacrificia,
ludos, & alia sacra eo tpe maximo apparatu celebrãda.
Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem, quæ
à libero Reipublicæ, & communitatis consensu deducit,
satis est plebis, vel optimatum suffragiis, aut deniq; hære
4 ditaria successione iure primogeniti gentilitii † Regiam
dignitatem deferri. Hæc etenim conclusio duas sortitur
partes, vtraque tamẽ eandem iustitię rationem habet, cõ
sensum scilicet populi, & Reipublicæ expressum, vel taci
tum. Prior tamen pars præmittit, principẽ electione quã-
doque constitui per ipsum populum, aut optimates,
qui populi ac Reipublicæ, & communitatis nomine con
sensum omnium in electum sibi Regem præstant. Esset sa
nè plerunque difficillimum, suffragia omnium ciuium &
eorum, qui alicuius Reipublicæ partes sunt, à singulis exi
gere, idcircò conuenit plebis multitudinem per eius op
timates negocia publica ita expedire, vt absque tumulti
bus & sediciosis cõtẽtionibus tuto & è Republica res ip
sa peragatur. Igitur horum optimatum suffragia ea le-
ge censenda sunt, qua omnium ciuium consensus, qui
referunt, conferetur. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quo
cuiusq; vniu. no. c. vlt. de præbendis. in 6. Qua ratione se-
ptem illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est
Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum
& Christianam communitatem, quæ ab ipso Imperato-
re gubernanda est, omninò representant, eiusq; vicaria
vtuntur potestate, vicesq; ea in electione gerũt. Vnde fit,
q; electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt col
legium, non vt singulos pertineat: quemadmodum opti-
mè probat Lupoldus libro primo de iuribus Romani im
perii, c.6. Panormitanus in cap. venerabilem. col.4. & ibi
Cardin. §. verum. de electionibus. Ioannes Cirier lib.2. de
primogenitura, quæst.12. Castaldus in tractatu de Impe-
ratore, q.11.& q.15. Hinc sanè constat, ad iustitiam princi
patus cuiuslibet satis esse, q; ipsius societatis consensus p
optimates hunc in modum præstitus sit: tametsi non ne-
gauerim olim Romæ aliter in plebeis comitiis suffragia
præstita fuisse ad Consulum electionem, & postea Impe-
ratores, Augustos ac Cęsares ab exercitu militari electos
quandoq; extitisse: licet hæc electio minimè censeret iu-
sta, nisi Senatus, Populiq; Romani cõprobatio accessisset
Reges verò, & principes ab origine mundi populorũ
suffragiis creabantur: quod ex Iustino lib.1. Constat, & Ci
cerone lib.3. de legibus. Idem & nos paulò ante probaui
mus in 1. huiusce capitis conclusione. Nec enim ad regiã
maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popu
laris, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. tex. opt.
in l.1. ff. ad l. Iuli. de ambitu. c. vnico, in fi. de alien. feudi. c.
Moyses. 8 q.1. ex Hieronymo super epistolam Pauli ad Ti
tum. Atque ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud
moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fue-
rit, Regum, & principum creandorum ius ad populorũ
suffragia est omninò referendum. Sensit & hoc Panorm.
in c. venerabilem. penult. notab. de elect. idem Panor. in
c. intellecto. 2. col. de iureiu. quo in loco citat glo. notab.
ad hoc in d. c. Moyses. eandem adducit ad hoc Ioã. à Terra
Rubea tract.1. contra rebelles. ar.1. conclusione 3. notat-
que ex 3. regula. c.16. & 4. reg. c.54. explicat Aluarotus
in tit. de feudo March. col.2. Quamobrem fallitur Ioan.
Cirier in tract. de primogenitura lib.2. q.13. dum existi-
mat, post mundi creationem statim regna & principatus
iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse,
& deinde multò post, donec prohibita fuit in principa-
tibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas ciui-
lis penes ipsam Rempublicam erat, apud eum, quem
populi consensus in id munus constitueret, palã est tunc
electione, non successione principatus; & regna delata
fuisse. Eadem ratione tollitur opinio gl. in c. denique. 7. q.
1. in verbo, Rege suo. dum probare nititur, Regis filium,
iure Regem post patrem futurum.
Posterior conclusionis pars iustitiæ itidem innititur,
Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus
successione hereditaria, genti cuidam, & familiæ defert,
constat manifestè, hunc principatum consensu populi
saltem tacito deferri, quemadmodum idem erit, si abs- 5
que lege scripta consuetudine, & moribus regna, & Im
peria gentibus successione deferantur, siquidem ea con-
suetudo consensum populorum, qui ea vsi fuere, omni-
nò præmittit, c. consuetudo. 1. dist. l. de quib. ff. de legibus.

sic

ſic denique conſuetudine, & pleriſque in locis lege diu iam recepta regnum defertur ſucceſſione & iure primogenituræ. Quod gl. ſenſit in d.c. Moyſes. Panor. in d.c. venerabilē. & in d.c. antellecto, Aluarot. in tit. de feud. Marchiæ. col. 2. Anto. Corſet. in tract. de pot. & excell. reg. q. 9. optimus tex. in c. licet. de voto. & in c. grandi. de ſup. neg. prælat. in 6. c. 1. §. præterea. de prohi. feudi aliena. p Fred. tradit alios allegans Io. Cirier in tract. de primogen. 2. lib. q. 13. & q. 14 latiſſimè omnium Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenijs, in ipſa præfatione. quo in loco multa refert, ex quibus apparet conſuetudinem iſtam ferè in toto orbe diu receptam fuiſſe. Nam & diuus Hieronymus in Epiſtola ad Onagriū, & ſuper Geneſim enarrans illud, quod eſt c. 49. Vende mihi primogenita, ſcribit apud Hebræns Iudaicum regnum olim primogenitus debitum fuiſſe, quod probatur 2. Paralipom. c. 21. regnū autem tradidit, Ioram, q eſſet primogenitus, eodem iure tradit Ioſephus lib. 14. antiquita. c. 1. iniquum a multis exiſtimatum fuiſſe, Ariſtobolum Alexandri regis Iudæorū filiū iuniorem regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Aegyptios quoque hunc etiam morem fuiſſe conſtat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio, Quod liquidò ſcriptum eſt Exodi c. 11. Media nocte ingrediar in Aegyptum, & morietur omne primogenitum in terra Aegyptiorum a primogenito Pharaonis qui ſedet in ſolio eius, vſque ad primogenitum ancillæ: ita ſanè illū locum Lyranus ibi interpretatur. idipſum & Pauſanias lib. 3. ac Iuſtinus lib. 17. & lib. 39. ſcriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polihymnia aſſeuerat, apud vniuerſos homines inſtitutum fuiſſe, vt maximus natu liberorū obtineret principatum. quod & ex noſtris tradidere Bal. in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iuſt. & iure. gl. Hoſti. & Doctores in d.c. licet. & in c. grandi. de ſup. negli. prælat. in 6. Alber. in proœmio. ff. §. diſcipuli. & plerique alij, quorum diligentiſſimè Tiraq. meminit in d. præfatione. nu. 31.

Sed & conſuetudinem hanc, qua regna, & principatus ſucceſſione potius, quàm electione primogenitis deferuntur, vtilem eſſe valde, & reipublicæ omniuò conducere magis quidem, quam conueniat ipſa principum electio. probat ex multis Ioannes Cirier lib. 2. de primogenitura. q. 14. poſt Cardinalem a Turrecremata, & Præpoſ. in d.c. Moyſes. §. q. 1. Aegidium Romanum lib. 3. de regimine principum. c. 5. Augu. de Ancbona in tractatu de poteſtate eccleſ. q. 35. artic. 7. diſputat amplè Buridanus ſup Ariſtotelem, tertio lib. Politi. q. 23. Eandem conſuetudinē laudat, & ſcribit optimam eſſe Ioannes de Terra rubea in a tractatu contra rebelles. art. 1. concl. 4.

Verum Ariſtoteles ipſe lib. 3. Politicorum, c. 10. & 11. palam aſſerit præſtantius eſſe, q regna ſuffragijs populorū, eorumque voluntate deferatur, quàm q hæreditaria ſint quaſi illa ſint vere Regia imperia: hæc vero tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen c. 19. q dam eſſe regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaque ex lege continentur. Primi. n. voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruiſſent, ſeu diſperſos in vnum congregaſſent, vel agros, ſedeſque ad habitandum tribuiſſent Reges fiebant, eademque regna poſteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Ariſtoteles, à quolibet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, nō ſucceſſione delata fuiſſe. Quod nos paulò ante adnotabimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartā conclusionem maximè probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non ſint, nec barbara, ſed ab initio, & origine populorum voluntate delata, poſtea vel expreſſo, vel tacito conſenſu eorundem, moribus vel lege lata facta ſint hæreditaria.

Quinta concluſio. Ex tribus rerum publicarum ſpeciebus, Ariſtocratia, ſcilicet Democratia, † & regno, hoc vltimum omnium eſt præſtantiſſimum. Huius aſſertionis autor mihi videtur Ariſtoteles lib. 3. Politicorum, capite 10. & ſequenti, eamque eleganti oratione probat Iſocrates de dignitate Regni, ex quo multa hac in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in ſermone 45. qui eādem ſententiam elegit. eadem potiorem eſſe cenſet Plutarchus in libello de tribus Reipublicæ generib. Hisadmodum ſuffragatur Plato in lib. ciuili, vel de Regno. Et in Dialogo 8. de republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratione contendit, vnius regnum præſtare, ſiquidē ex plurimum, etiam optimatum gubernatione, odia, ſeditiones, cædes oriri, q quiſque princeps eſſe, ſua ſententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus lib. 17. pacis interfuiſſe dicit omnia in vnum conſerri. Etenim cōmodius, ac pacatius res per vnum, quā per multos gerit & expeditur. text. optimus in l. 3. §. apparet. ff. de adminiſtratione tutor. l. 2. §. nouiſſimè. ff. de orig. iur. vbi Accurſius, Baldus, & Albericus, ac poſt eos Ant. Corſet. in trac. de excellen. regis. q. 74. hanc quintam concluſionem tenent. eadem Regia partitarum lege multis rationibus ſtabilitur in l. 5. & 7. tit. 1. Partita ſecunda. plura congeſſit Patritius titu. 3. de regno, & regis inſtitutione: idē de inſtitutione Reipublicæ tit. 1. Et ne quis contendat Ariſtotelem in d.c. 12. lib. 3 Politi. nobis aduerſari, ac Ariſtocratiam rempublicam Regiæ prætuliſſe, illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui à ſenioribus & probatiſſimis viris minimè diſſentiat, cōcta libera, & abſoluta voluntate ac libidine acturus: imò ab his, quam lege condere velit, aliaque in Reipublicæ vtilitatem expedire, ſententiam petat, cum his de rebus publicis cōſultet, ac deliberet. Alioq facilè Princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo poſtponendus erit Ariſtocratiæ, quæ certis, optimiſq; legib. inſtituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Reſpublica pferenda eſt Ariſtocratiæ. Hæc verò rectè inſtituta potior erit regiæ poteſtati, quæ mera, & abſoluta fit: quod ipſo Ariſtoteles oſtendit ac demonſtrat.

Aegyptij primi omnium teſte Plinio lib. 7. c. 56. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus, nullo tēporis momento poterant ſine Rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes, authores huius rei ſunt Herodotus in ſecundo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus lib. 2. de inuētoribus rerum, capite ſecundo. Conſtat etenim ex ſacris Biblijs Aegyptiorum regnum vetuſtiſſimum eſſe, cū mentio fiat Geneſis. c. 39. Pharaonis, id eſt Regis Aegyptij: hoc equidem nomine illi appellabātur, quia ea vox reges ſignificat, vt Ioſephus ſcribit lib. 8. Antiqui. c. 6. quo in loco tradit primū Aegyptiorū regē Mineum dictum, qui Memphim ædificauit, ac multis annis Abraham præceſſerit. Mineum verò intelligit Ioſephus eum, quem Menem alij dixere, cum & ipſe Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Geneſis. c. 12. & 13. atque item a Ioſepho lib. 1. antiqui. cap. 16. de his lector poterit plura petere ab Euſebio, Boroſo, & Manethone, atque item a Ioanne Lucido lib. 5. de temporibus.

6 Sexta concluſio. Regia poteſtas, † cęterorumq; principum ciuilis authoritas, non hominum eſt inuentum, ſed ab ipſo Deo per legem naturalem, quę ſuæ ſempiternæ participatio eſt, ſanctiſſima fuit ordinatio. Hęc concluſio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capitis concluſione nos tradidimus. Ciuilis etenim poteſtas naturæ, & Dei ordinatio eſt, ad humanum conuictum, & humani generis conſeruationem neceſſaria omninò. Nam etiamſi reſpublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges, quia tamen hoc fecerint diuinitus eruditæ, publica hæc et ciuilis poteſtas, Dei ordinatio dicitur: ideo Paulus ad Romanos 13. inquit. Ois anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt. n. poteſtas niſi a Deo. Quę autem ſunt, a Deo ordinata ſunt, Itaque q poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit. Et iterum ad Titū. 3. Admone illos principibus, & poteſtati ſubditos eſſe. Sic & Chriſtus ait ad Pilatum: non haberes poteſtatem aduerſum me vllā, niſi tibi datum eſſet deſup. Vnde etſi in primordijs eccleſiæ, omnes fermè principes eſſent infideles, pręcepit nihilominus Petrus Chriſtianis, 1. Pet. c. 2. vt ſubiecti eſſent omni humanæ creaturæ, propter Dominum, ſiue regi, inquit, quaſi præcellenti. Et Prouerbio c. 8. ſcriptum eſt. Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. c. quo iure, 8. diſ. auth. de inſtitu.

ſtru.cant.& fide.collat. 6.& in anth. quomodo oporteat Epiſcopos. Quibus probatur. imperium,& principatū à Deo eſſe conſtituta. Hæc tamen intelligenda ſunt in hoc quidem ſenſu, q̄ ciuilis poteſtas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipſamet republica mediante lege naturæ, electione, aut conſenſu populorum conſtituatur. Nō ſic ſpiritualis poteſtas, cum hæc à Deo ipſo ſupernaturaliter immediatè proceſſerit. Nam etſi aliquot reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure poſitiuo Deus inſtituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, vt alij à republica eligerentur. Qua ratione Reges a Deo dicuntur poteſtatem habere. textus optimus in l.7.tit.1.par.2. idcircò ſemel conſtituta regia poteſtate, ſiue libera populorum, & Reipublicæ electione, ſiue lege lata, ſeu moribus in ius ſucceſſionis hæreditariæ tranſlata, non poteſt per Rempublicam Rex regno expoliari, niſi is fuerit in grauiſſimam tyrannidem lapſus. De quo non ſatis dignè tractat Corſet. in tract. de excellen. Regis. q.3. tametſi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæſtionem attigerunt. Sed hæc principalis ſexta aſſertio probatur diligenter à Dominico Sot. lib. 4. de iuſt. & iur. q.4. art.1. His adde textum optimum in l.10 tit.1. ad fi. 2. par.

Septima concluſio. Etiam ſi olim in Hiſpaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ ſucceſſionis a Magnatibus & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: poſt Arabum tamen, & Maurorum inuaſionē, ipſo Rege Pelagio mortuo, eius poſteri iure hæreditario Primogenij, annos iā plus octin-
7 gentos † continenti ſucceſſionis Caſtellæ regnum obtinuerunt, & iuſtiſſimè obtinent. Prior huius concluſionis pars conſtat ex canone tertio concilij Toletani quinti. Si quis, inquit, ad Regiæ maieſtatis ambit peruenire faſtigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gētis nobilitas ad hunc apicem trahit, ſit conſortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana ſynodus, quæ ſatis comprobatur multis Gothicæ hiſtoriæ teſtimonijs. Nam & ipſe Pelagius primus poſt cladem illam inſignem, ac maximè lugendā Rex vt vir fortiſſimus à Gothis, qui apud Cantabros & Aſtures vaſtationi Maurorum ſuperarant, princeps eius gētis electus fuit. Sed & poſterior pars apparet ex eo, q̄ ſtatim ferè poſt Pelagium, Caſtellanæ Reipublicæ regnum ipſis regum primogenitis in hanc vſque diem delatum eſt: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum conſenſus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iuſtiſſimum, & æquiſſimum faceret. Sed & lege id ipſum conſtitutiſſimū ſit, lex quidē 2.tit.15.par.2. tradit de regno Caſtellæ. Pan. in conſi.85.lib.1. & de regibus Hiſpaniarum idem tradidere Oldradus conſ.94. & ſequenti. Item conſ.131. Albericus in l. donationes, quas. C. de don. inter virum & vxorem. Card. Alex. in c. ius naturale. col.3.1. diſt. Paulus Caſt. in conſil.164.lib.2. Dec. conſil.397. col.5. & plerique alij, quorum meminit Andr. Tiraq. in tract. de primogenijs in ipſa præfatione, nu.4. Qui longè rem iſtam diſcutit totius ferè orbis conſuetudines huic ſimiles adducens. Sed & Ioan. Cirier lib.2. de primogenitura. q.13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & conſuetudinis iuſtitiam pertinere videntur. Nam & Franciſcus Patritius homo doctus & diligens in hiſce rebus perſcrutandos lib.9. de regno, tit.22. inquit: Ius naturæ exigit, & gentiū conſuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo regi ſuccedat. Nos item in huius capitis cōcluſione quarta, huius vniuerſalis cōſuetudinis mentionem fecimus, quæ denique iuri naturali in hoc plurimum conuenit, quod vbi regnum ſucceſſione, & ſanguinis iure obtinendum eſt, id vni filiorū primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodū Tiraquellus ipſe refert, Ioan. Cirier in d.q.13. Ioan a Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles, artic.1. concluſione 4. & ſequentibus. Petrus Iacob. in tit. de ſucceſſ. regni. Franciæ. col.3. And. Iſernia in c.1. §. prætetea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Federic. conſi.445. Matthæ. de Afflict. deciſ. Neapol.119. Oldra. conſi.224. Angelus conſi.287. cuius origo ad leges Salicas referenda eſt.
8 Leges autem Salicæ † latæ fuerunt ſub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini ccccxxv. & fuerunt reſponſa quædā, & iudicia aulicorum qui oriundi erāt à Saliis Alpinis populis, vt cēſet Balduinus in ꝓlegomenis, pag.101. de lege Salica ita ſcribit Paulus Aemil. de Geſtis Francorum in Philippo Longo, legis Salicę verba hæc itidem recitans, In terram Salicam mulieres ne ſuccedant. Terram Salicam, regnumq́ue Franciamq́ue interpretabantur. Salios francorum gentem fuiſſe Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Auguſti, qui res in Gallia geſſit, comes, ac ſuorum temporum ſcriptor. Hæc Paulus Aemilius lib.8. qui & Saliorum meminit paulò poſt in Caroli Pulchri vita. idem in lib.5. ſub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuiſſe à Sala flumine, qui ꝓpe Albim labitur. Locus Marcellini eſt lib.17. Quibus inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos conſuetudo Salios appellauit, auſos olim in Romano ſolo apud Toxiandriam locum habitacula ſibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus lib.2. rerum Germanicarum, leges aliquot Frācorum refert, & inquit, Ipſi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam pręferebant. Salici Franci maius priuilegium habebant. Nam hi ſolidam duodecim denariorum pro mulcta ſoluebant. Si Friſius, aut Saxo offendiſſet Salicum Francum, quadraginta denariorum ſolido mulctabantur. Hactenus Rhenanus Ioan. Ferrarius in l.2.ff. de regu. iur. legem Salicam ex eo dictam exiſtimāt, q̄ Pharamundus Salicus eam tulerit. Pharamūdum verò Salicum appellat ex eo, quòd Francis, qui Salii dicti fuerunt, iuſſa dederit. Eandem interpretationem probat Lugdunenſis in conſuetud. Pariſienſ. titu.1. §. 26. Rurſus & Beatus Renanus lib.1. rerum Germanicarum Claudiani locum Stilionem eſſutè laudantis exponens ex prima panegyri.

Rhenumq́; minacem
Cornibus infractis adeò mitefcere cogis,
Vt Salius iam rura colat.

Inquit à poeta Salii nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Salius Sueuus indoctè ſubſtitutus fuerit. & addit. Vna ſanè præſtans Francorum natio Salingos à Sala fluuio ſe nuncuparunt. Hæc ipſe. Sic & Andr. Alciat. lib.5. diſpunc. c.55. legem Salicam dictam eſſe ſcribit a Saliis, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris.

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipſe cenſeo, legem Salicam dictam fuiſſe à Saliis, quos itidem opinor Francorum fuiſſe nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præſtantiorem cæteris Franconię populis. Legis etiā Salicæ mentio fit in c.1. de filiis natis ex matri. ad Morganaticam contracto. Quamobrem etſi de lege Salica, quæ fœminas à regni ſucceſſione excluſit, latè, & optimè diſputauerit Pirrus poſt Aurelianenſes conſuetudines, eius tamen originem viſus eſt ignoraſſe, etiam ſi cautè de eius initio dixerit Pharamūdum prius aſcitis proceribus nec citra maturum conſilium Salicam legem tuliſſe, vt ab optimis legibus ſanctiſſima regni auſpicia captaret, quam vel à ſale, rectaq́ue ratione, vel à Salica terra, vel à Salijs ſacerdotibus, id eſt generoſis, Sapientibuſq́; viris conditam, vel vndecunque licet Salicam veteres, & nos eorū legibus adſcripti nominamus. Sic & Guagninus lib.j. ſcribit Pharamundum quatuor ex Sycambris ſpectatos proceres ſelegiſſe, qui populo legem ferrent, Viſugaſtum Loſogaſtum, Sologaſtum, & Viſogaſtum, eoſdemq́ue legem tuliſſe communi gentis, & procerum authoritate fretos, eamq́; à Pharamundo promulgatam à loco, vbi cō dita fuit, dictam fuiſſe Salicam.
9 Octaua concluſio. † In Caſtellana Repub. tota ciuilis poteſtas, & iuriſdictio penes ipſum ſolum Regem eſt, ab eoq́ue deriuatur in alios. Hoc planè cuilibet manifeſtum erit, ſi diligenti vſus collectione perceperit ex proximè traditis, ciuilem poteſtatem & iuriſdictionem, quæ iure ipſo naturali, & gentiū penes rempublicam, i. apud ipſam populorum, & hominum ſocietatem, exiſtit, in hoc regni Caſtellani principatu, vel expreſſo, vel tacito reipublicæ totius conſenſu ab initio electione, deinde obſeruantiſſima ab octingentis annis conſuetudine gentilitiæ

litiæ successionis, ac primogenij iure trãslatam esse. Sed & legib. Regijs hæc eadem conclusio constat, videlicet l. 2. 5. 7. & 8. titu. j. par. 2. l. 18. tit. 4. l. 18. 19. & 20. titu. 23. par. 3. rursus l. 9. tit. 4. eadem par. l. 4. tit. j. lib. 2. l. j. tit. j. lib. 3. ordin. iure autem communi Romanorum idem apparet aothoritate l. j. ff. de constit. princ. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ conclusionis tradidimus, tandem multa hoc in loco missa faciam, vel ea eo, q constitutissimũ sit quod hac in parte asseuerauimus, cùm eios rei causa prænoratas conclusiones hoc in c. instruxerimus. Sed & hanc conclusiooem moltis comprobat, & diligeotissimè catendit Petrus Nunius Aoendanius in tract. de mandatis Regijs eaequẽdis, c. j. primum ex eis deducitur, adeò esse certum totam ciuilem potestatem & iurisdictionẽ apud Regem esse, ab eoque in singolis totius regni ciuitatibus, villis, castris, & oppidis eaercendam fore vt qui dixerit se iurisdictionem aliquam habere, aliquo in luco, cioitate, vel villa exercendam, id planè optimè ptobare debeat, si velit obtioere, alioqui succumbet ex sola præsumptione iuris, quæ Regi omninò suffragatur, quemadmodum probatur l. 4. tit. j. lib. 2. l. j. tit. j. & l. vlt. tit. 13. lib. 3. ordin. l. 2. & 8. tit. j. par. 2. c. j. & ibi Bal. quæ sint regalia. tex. in auth. de defeos. ciuita. l. deprecatio. ff. ad legem Rhod. de iact. notant Io. Lup. in c. per vestras. de don. ioter vir. & vxor. 2. ootab. §. j. nu. 43. Roder. Xuares allegati. 7. col. 2. tex. opt. in c. cũ psonç, de priuile. in 6. Bal. in tit. de pace Constant. in princ. col. 6 Matth. de Afflic. io cõsti tu. Neap. q. 6. prçludiorũ, idem post Isern. inibi q. 3. nos itẽ id ptobauimus in regula, possessor. §. 3. statim citaodo.

Secundò hioc apparet, posse in his Castellæ regis iurisdictionem alicui nobili cõpetere, & ab eo io aliquo territorio, aut villa, vel oppido eaerceri speciali iore priuilegij, videlicet à Priocipe concessi, vel præscriptioois iuxta leges Regias vim & authoritatem obtioentis. Etenim de iurisdictione, q ea possit vsucapione, & præscriptione acquiri, nos latè probauimus i relectione reg. posse. de reg. iur. i 6. 2. par. §. 3. vbi ostẽdimus, posse iurisdictionem simplicem, merum, & mistum Imperiũ præscriptione acquiri, etiam lege Regia: modò semper eacepta sit apud Regem suprema illa iurisdictio, quç verè Regia est, & apud Regẽ querelas, & appellantiũ causas, vt summũ priocipem defert. Hæc siquidem præscriptio cum à Regia lege vim capiat ipsius itidem consensu Principis, saltem tacito, iorisdictionem tribuit: idcircò & hæc iurisdictio præscriptione acquisita ab ipso rege deriuatur.

Tertiò deducitur iode, posse à Rege speciali priuilegio & titulo iurisdictionem, merum, ac mistum Imperiũ alicui cõcedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido aut territorio eaercendum. Quòd multis constat, & maximè in legibus regijs quç ad huius octauæ conclusionis probationem fuere adductç. Cuius equidẽ rei indagaodæ cã subijciam aliqoot conclusiones, quas aptissimè præcedentibus conuenire oon temerè sum opinatus.

10 Nona conclusio. Coocesso Castro, † territorium, & iurisdictio, quæ Castro anoexa sub dominio dispooentis erãt tempore concessionis, data itidem ceosentur. Huius opinionis authores sunt Bal. in c. j. de capita. qui cur. vendi. col. 3. & col. vlt. idem in l. cùm multa. C. de bonis, quæ liber. & in l. j. §. 10 initio. col. j. vbi Bar. in §. cum vrbem. ff. de offi. præfe. vrb. Anch. in reg. accessorium. de reg. iur. in 6. in fi. 3. q. prin. Corset. in tract. de excell. regis. q. 5. Paulus Cast. coosi. 407. col. 2. lib. 2. Bar. io l. ioter eos. ff. de acquir. rer. dom. sensit Inno. in c. cum ad sedem. de restit. spol. & in c. ea literis. de iure patron. vbi Host. Io. And. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc tex. elegans in d. §. cum vrbem. Nam etiam si inibi tractetor de simplici commissione iurisdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad Reipublicç regimen: omnium tamen cõsensu idem traditur in concessione, quæ à Principe fit, priuilegij, venditionis, aut beneficij titulo, propter eandem rationem ea eo deductam, q hæc omnia Castro adhæreot, & accessoria sunt. Idem probant Roder. Xuares io d. alleg. 7. col. 3. & 4. Lugdunens. in consuet. Paris. tit. j. §. j. glo. 5. nu. 47. Pau. Paris. consi. 9. lib. j. num. 56. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem, quæ obtioet, & in hunc sensum, vt etiam merum, ac mistum Imperium exceptis regalib. in hanc coocessionem veniat. Qoemadmodum io specie teoẽt Bar. in d. §. cum vrbem. idem io l. si quando. in j. C. de bonis vac. lib. 10. Bald. io d. l. cùm multa. Lugdunens. & Paris. ac Roder. Xuares paulò aote citati, imò & omnes, quibus hæc nona cõclusio placet, ad eatensionem illam optimè possunt adduci, sed & Fel. in c. q sedes. de offi. ord. hoc ipsum sequitur. notant Doct. in l. vlt. ff. de consti. princ. maximè Bal. & Alber. Oldra. consi. 252. Lud. Rom. consi. 444. multi, quoa refert, & seqoitur Alea. in l. j. nu. 33. ff. de iurisd. omo. iudic. Nec obstant huic conclusiooi, quæ solent adduci ea iurisdictioois coocessione: nam vt in hac disputatione cõgrua fiat distioctio, vt tollaotur multa, quæ solènt eam difficilem reddere, sequentem eaponam conclusionẽ, illud pmittens iurisdictionem, & mistum Imperium alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, noo tm̃ com ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratib. eiusdem, sed & cum iurisdictio, merum, & mixtum Imperiũ saltẽ materialiter & passiuè citati accessoria snot ibidè ab alio eaercenda, vt ipsius loci dño, & principe immediato, q illios populi, & communitatis nomine, imperio, & iorisdictione vtitur. Qnasi secus sit dicendum, quoties alicui Castro iurisdictio plena passiuè accessoria est, vt alterius communitatis membro, cui Castrũ illud subditur, vt capiti, & à quo regitur, ac guberoatur. Quod ipse censeo Bar. sensisse io d. l. ioter. ff. de acq. rer. dom. simul. & io l. j. ff. de iurisd. om. iud. Lugdunens. in d. gl. 5. nu. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrũ habet iurisdictiooem, cũ nulli communitati, aut ciuitati subditom est, quo ad primam causarum criminalium, & ciuilium cognitionẽ, tametsi hæc ipsa iurisdictio exercenda sit per Regium præfectum, aut saoè per aliquem nobilem, Ducem, Comitẽ, aut Marchiooem, qui eiusdem loci dominus sit.

Decima conclusio. Cõcesso Castro, cni nulla adhæret iurisdictio, nec merum, nec mistum Imperium (quia quãtum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui subijcitur) non censetur vlla traoslata iurisdictio, etiam si princeps, qui concedit, eã vt prioceps alioqui babeat ibidem. Hanc assertiooẽ pbamus ea eo, q iurisdictio hac in spẽ minimè adhæreat rei concessæ, oec ei accessoria sit: atq; ideò manet hoc Castrũ sub iurisdictione illius ciuitatis, cui priua adhçrebat, censeturq; quantum ad proprietatẽ absq; iurisdictione concessum. Qua rõne qoi obtinet Castrũ iotra fines, & limites alicuius ciuitatis territoriũ habẽtis, nisi pbet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionẽ concessam, oequaquam quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dñs quo ad proprietatem, cum nihil habeat cõe proprietas prædiorum cum iurisdictione, sicuti ipse tradidi i reg. peccatũ. de reg. iur. lib. 6. 2. par. §. 9. nu. 8. ea Soc. cõsi. 15. & cõs. 95. col. 4. lib. 3. & eo. in l. j. nu. 27. ff. de acq. poss. l. 10. tit. 29. par. 2. l. 4. 5. & 9. tit. 28. par. 3. Denique in specie hanc decimam conclusiooem deduximus ex Bal. io l. à procuratore. C. mãdat. & io rub. ff. de rer. diui. col. 3. & in c. vnico. §. vlt. qb. mod. feu. amit. & ibi Aluarot. & Bal. cõsi. 238. lib. 4. Oldr. cõs. 176. Rom. cõsi. 444. Bar. io consi. 39. & in l. j. ad fi. atq; ibidẽ Curt. Iuo. col. vlt. ff. de iurisd. om. iud. Qui asserit hanc opiniooẽ cõem esse, q̃ ẽt sensere Ias. consi. 146. lib. 2. in 5. fundam. 2. par. Bald. in c. j. de capi. q curi. vend. & in c. j. ou. 2. de feudo Marchiæ. Gul. Bene. in c. Raynutius. de testam. in verb. & vxorẽ ooĩe Adelasiam. 2. decis. nu. 307. Lugduneos. io d. gl. 5. on. 45.

Qua ratione io hmõi specie, vt traosfert iurisdictio, necessariũ est, eã spãli concessione transferri: sicuti omnib. præcitatis visum est. Imò quibusdã placuit in facto, & hypothesi huios decimæ conclusionis, concessa iurisdictiooe expressim, simplicem tm̃ iurisdictionẽ, non merum, nec mistum Imperium, concessam censeri. Huius sniç ea iuoiorib. author est Lugduneos. io d. gl. 5. nu. 48. ex eo, q in gñali mandato, ac multo fortius in noua, ac perpetua concessione in proprietatẽ, noo venit merũ, oec mistũ Imperiũ, oisi eapressim, & spãliter dicat. l. j. i prin. ff. de off. eius, cui est mãd. iurisd. Igit ẽt cõcessa iurisdictione, nõ venit in cõcessiooẽ merũ oec mistũ Imperiũ. Huic opinioni suffragat, q concesso Castro cũ iurisdictione

non

non censentur concessa merum, nec mistum Imperium, quemadmodum ex rônib. præmissis, & alijs adnotarunt Ias. nu. 10. & Curt. Iunior nu. 40. in l. Imperiū. ff. de iurisd. om. iud. His accedit, q simpliciter côcessa iurisdictione, non venit in concessionē merū, nec mistū Imperium secundum Sal. in l. placet. col. 12. C. de pedan. iud. Bald. in c. 4. col. pen. de iud. Ang. in d. l. Imperium. col. 2. quorum opinio côis est, vt testatur Cur. Iun. in d. l. Imperium. nu. 42. & idem in l. j. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. nu. 53. quo in loco omnium latissimè disputat hanc q. Alex. num. 66.

Ipse verò multis Authorum allegationib. prætermissis, ne longius q̄ initio constitueră, progrediatur huius côtrouersiæ resolutio, ac præsertim ex eo, q apud Alex. & Ias. satis obuiæ sint vtriusq; partis rationes, vtar breui quadā distinctione specierū, quo apertius constet, quonam in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipiēda.

Primum etenim, cum in specie, & casu decimę côclusionis a Principe côcessio fit alicuius Castri, cuius iurisdictio passiua penes ipsum Principem concedentem actū nè residet, ac manet saltem ad liberam eius dispositionē, quia Princeps summus est, adhæret tñ alicui comitatui, vel ciuitati, à quib. non sine eorum aliqua læsione minimè pôt segregari, tunc sanè non censetur iurisdictio cô cessa concesso, castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio concessa iurisdictione, & de misto côtrouertitur, Ias. Cur. Iun. & Lugdun. negantib. merū, aut mistum Imperium trāsferri: nos obseruanda esse censemus verba concessionis, vt inde possit deprehendi voluntas Principis concedentis, probat hoc tex. celebris in l. 2. tit. 9. lib. 5. ord. Etenim si is omninodam iurisdictionem côcessit, merum, ac mistum imperium concessisse videbit. gl. insignis in cle. vnica. de foro comp. in verb. omnimodā. quā multi faciunt Pan. & Imo. ibi post alios. Fel. in d. c. q sedem. de offi. ordina. idē Fel. in cap. côquestus, de foro compet. Ias. in d. l. Imperium. num. 12. Et plerique alij existimantes idem esse tenendum vbi similib. verbis princeps vsus fuerit, quòd explicat Pau. Paris. in d. consi. 9. lib. j. At vbi simpliciter Castrum cum iurisdictione concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est, & merū, ac mistum imperium concessum esse. Quòd materia subiecta aliquātum dictat. & tenēt Fel. in d. c. qd sedes. Dec. in c. licet causam. de probatio. col. j. Pract. Ferrar. in actione cô fessoria pro seruitute, super verbo plenā. tametsi res illa sit maximè dubia propter illud præiuditium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui Castrum adhæret, vel accedebat ante concessionē. Cui rôni rursus oberūt authoritates, quas de cômissa simplr iurisdictione paulo post adducemus.

Secundò, vbi conceditur cum iurisdictione castrū cui principaliter adhæret iurisdictio plena cum mero, & misto imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothesis, planè merum, & mistum imperium ex illa simplici côcessione iurisdictionis transferuntur. Quemadmodum constat ex his authoribus, quorum in dicta nona côclusione meminimus, qui ita eandem sententiam tenuere, maximè Old. Rom. Alex. Alber. & alij, de quibus Ias. in d. l. imperium. nu. 11. inquit, oēs hanc in sniam consensisse, nec refragantur Cur. Iun. in d. l. imperium. & Lugdun. in d. gl. 5. imo palam hoc ipsum fateri videntur. Tertiò côstat idē tñdendum esse, cum concessio à Principe fit alicuius castri, cui iurisdictio, merum, & mistum imperium adhærent iuxta nonam conclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus.

Quartò, & regulariter, côcessa iurisdictione etiā absque côcessione castri, & alicui côcessa, eidem merū, & mistum imperium in eandem côcessionem, & cômissionem venire ex eo q concessio iurisdictionis fauorabilis sit. l. 3. §. vlt. ff. de offi. præs. & ibi Bal. côstanter asseueramus frequentiori authorum, & interpretum consensu receptum esse modò nō subsit aliqua rō, quę strictam suadeat interpretationem: hoc etenim probat ex auth. de defensori. §. vsuraòdi. iuncta gl. colla. 3. gl. communiter recepta, & ibi Bar. 3. q. in d. l. imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in d. c. q sedem. Alex. in consi. 35. lib. 4. idem in l. j. ff. de offic. eius cui est mand. iurisd. num. 66. & est côis opinio, sicuti asseuerant eam sequuti Dec. in d. l. imperium. nu. 27. Alc. ia. in d. c. q sedem. nu. 38. idem sensim fatetur Iason in d. l. imperium. nu. 12. & sequentib. Eandē sententiam sequitur Dec. in cap. licet causam, de probat. col. 1. tametsi Ias. contrariam defendere conetur. & asserat communem esse Curt. Iunior in d. l. imperium. nu. 42. idem in l. j. ff. de offi. eius cui est manda. iurisdict. num. 53. quem omnino legito. nu. 50. aduersus Baldum in c. 4. de iudic. colum. 2. extat & de concessione iurisdictionis optima Boerij decisio 327. quæ multa huc in tract. compendio quodam exponit.

S V M M A R I V M.

1 *Iurisdictio à Principe concessa in aliquo Castro an extendi debeat ad ipsius Castri augmentum? Et rursus nu. 8.*
2 *Traditur latè intellectus l. cum fundus. ff. de lega. 2.*
3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso non adiecto pronomine, meum: veniet in legatum quod rei legata post testamentum accesserit.*
4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte facto accesserit post testamentum?*
5 *Intellect. l. si ita. ff. de aur. & argen. leg.*
6 *Expenditur, ac defenditur opinio gl. in l. serui electione §. vlt. ff. de leg. 1.*
7 *Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus an veniat in legatum quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore?*
8 *Iurisdictio, an concessa censeatur à Principe in Castri donati, aut venditi augmento?*

Iurisdictio alicuius Castri à Principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit. Cap. ij.

CONCEDIT frequenter Princeps alicui
1 nobili, aut communitati † iurisdictionem in aliquo castro, vel oppido exercendam, post eam verò côcessionem ipsius oppidi incolæ augentur côstructis ad habitationē ædificij, quæritur nō temerè, an noui incolæ eiusdē iurisdictionis sint, cuius & veteres iure Regiæ côcessionis cēsentur? Extat hac de re Baldi sententia in l. cum fundus. de leg. 2. ita enim inquit, & est argumentum, q si Imperator exemit castrum, & illud castrū postea crescat, & efficiatur ciuitas, q totum hoc sit exemptum. Hæc Bal. quem sequuti sunt Cumma. ibi, & Mart. Laudensis in tract. de Castellanis concl. 32. Qui potissimam authoritatem hsit a Iurisconsulti responso in d. l. cum fundus. Cū fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testm̄ factū adiectum sit, id quoque legato cedit, et si illa verba adiectiua nō sint, qui meus erit, si modò testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iurisconsultus.

Cæterum, ni fallor Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties concessio iurisdictionis aut exemptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullis constitutis limitibus, tunc siquidē noui ciues, nouæ ad habitationem domus veterib. sub eodē vniuersitatis nomine accedunt. l. peculium. in prin. ff. de leg. 2. l. si ex toto in prin. & in l. quod in rerū. § 1. l. grege legato. & l. sequenti. ff. de leg. j. Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut concessio iurisdictioni fiat certis expressim diffinitis, aut côstitutis limitibus, tunc quicqd extra limites illos, villæ, castro, veteribusq; ciuibus accederet non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum, sicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acq. rer. dom. l. non modus. C. de seruitut. & ibi Bald. notatur in l. serui electione. §. vlt. ff. de leg. j. gl. in l. legi. §. vlt. ff. de exceptioo. rei. iud. traditq; ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tract. de augment. & diminut. in sexta côclusione principali. Quibus mirè concinit quod Bar. scribit in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de act. empt.

Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Baldum proposita in d. l. cum fundus. princeps vel eximeret villam,

lam, aut iurisdictionem in ea concederet alicui certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis saltem cum eiusdem exceptionis, aut iurisdictionis iure vltra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites iurisdictio esset propria ipsiusmet principis concedentis, eique soli præiudicium ex augmento, & extẽsione fieret. Nam deficeret ipsius principis cõsensus ad eam iurisdictionem concedendam vltra limites ab ipso nominatim circunscriptos.

Eadẽ ratione constat interpretatio conueniens admodum Iurisconsulti responso in d.l. cum fundus. Etenim si testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam aut alterum fundum adiecerit, non veniet hæc adiectio in legatum vltra limites ab ipso testatore cõstitutos. Qd coadiuuari videtur ex d. l. serui electione. §. vlt. iuncta gl. ibidẽ in principio gl. magnæ. vbi si quis legauerit fundũ qui cõmunis est, censetur tantum fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidũ fundum, etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidẽ decisiones dubiæ profectò sunt ꝓpter d. l. cum fundus. & l. quod in rerum ac deinde ob egregiam sententiam Angel. Perusini. quam scribit in auth. de æqualit. dotis. §. aliud. collat. 8. & in l. item si fundi. §. huic. ff. de vsufruct. quod si Princeps in aliqua villa, & castro, ac eius territorio iurisdictionem concesserit: ac demum ipse Princeps territorium illud augeat, & extẽdat, competit iure, ac titulo cõcessioni iurisdictio in id augmentum Cui opinioni suffragatur d.l. cum fundus. & pręterea l. etiam C. de iure dot. text. item in d. §. aliud. sic Angeli opinionem sequuti sunt Iason in l. j. nu. 15. & 16. ff. de iurisd. omium iud. & Alber. Brunus in tract. de augment. & dimin. in 9. & 10. cõclusionib. Idcircò cũ hæc Angeli opinio vera sit, oportet eãdem distinctius examinare, vt qd in praxi magis sit conducibile, euidentius constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.

Primò siquidem obseruandum erit, exemptionem aut concessam iurisdictionem in proposita specie quo ad augmentum obtinere, quoties princeps, qui certis cõstitutis limitibus castrum exemit, aut iurisdictionem in eo concessit, patietur tacite, vel expresse illius castri incolas, & habitationes augeri vltra limites præfinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius Principis immediatè alioqui subesset. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantum principis præiudicium tractatur. Quod si alterius minime, nec tacitè, nec expressè consentientis ꝓiudicium versaretur, tunc dubio procul iurisdictio, aut exemptio vltra fines ab homine constitutos in præiudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sane colligitur ex ratione, quam Doc. tradidere ad decisionem Pontificiam c. qui circa. de priuileg. notant Ro. in l. damni. §. si is qui ædes. ff. de damno infecto. Albertus Brunus de augmen. & diminut. conclusione 9. vers. prædicta conclusio. Ang. in l. si seruitus. in princ. penul. col. ff. de seruit. vrb. præd.

2 Secundo ipse arbitror † ad veram interpretatiõnẽ dictæ l. cum fundus. & l. serui electione. §. vlt. l. si ita. ff. de auro & argen. lega. parum referre, aut certè nihil, quòd in ipso legato, vel testamento testator vsus fuerit pronomine, meũ, ad hunc effectum, vt legatũ intelligatur sẽm tẽpus testamenti, vel tempus mortis. idem. n. est in vtroque casu. Quemadmodum satis constat ex l. vlt. §. j. ff. de lega. 2. l. nome. §. 1. ff. de lega. 3. l. Aurelius. §. 1. & 1. l. vlt. in fi. ff. de liberat. legat. in quibus denique responsis non est appositum pronomen, meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsenti. Horus opinionis authores habeo Cuma. Alexand. col. 2. Vincẽt. Hercula. col. 6. in d. l. serui electione. §. vlt. Lugduneñs. in consuetudinib. Parisienl. tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 18. Quamuis in hoc maximam constituant differentiam & vim. glo. Bar. Imol. Paulus, Socinus conclus. 3. & Ripa conclus. 3. in d. l. serui electione §. vlt. Bar. in l. seruum. filij. nu. 3. & ibi Bald. & Angel. ff. de lega. j. in prin. nam pronomen hoc, meum, adiectum rei legatæ non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideoq; non oberit huic assertioni responsum Iurisconsulti in l. si ita ff. de auro & argento legato. Quod Paulus Castrensis mihi visus est sentire in l. si ex toto. num. 5. ff. de legatis primo. quamuis non omninò excludat præfatam differentiam, quam Bar. & alij constituerunt, vbi fit legatum rei, quæ communis est testatori, & alteri.

Tertio est omninò adnotandũ, non esse hac in re quoad propriam dispositionis cognitione discrimen aliqđ constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatum id, qđ rei legatę accesserit, aut nõ magis venit, si legetur totus fundus, q̃ si legeť pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera d.l. cum fundus. & l. si ex toto. l. qđ in rerum. §. 2. ac in specie ita voluere Cumanus & Vincẽ. Herculan. in d. l. serui electione. §. vlt. atque ibidem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Bal. in d. l. si ex toto. Lugdunens. in d. nu. 18. sensit Bar. in d. l. cum fundus. etiam si differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Iacobus Aren. Bart. Pau. Ang. Alex. Soc. & Rip. post gl. in d. §. vlt. idem Bar. Pau. Cast. Imo. & alij in d. l. si ex toto. Alber. Bru. in tract. de augmento, & diminutione, 15. concl. 5. limitatione. Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quam quod pluribus placuerit.

Quarto prænotatis accedit, quòd si quis totius fundi dominus eum ita legauerit vt simpliciter fundum, vel totũ expressim leget, etiam adiecta dictione, meum, venit in id legatum quod tempore mortis testatori fuerit rei legatæ per testatorum adiectum. Hæc verò conclusio cõis est: omnes siquidem in d. l. serui electione. §. vlt. eam probant ex his, quæ inibi traduntur: atque in specie Ripa cõclusio. 3. eam fatetur esse communem, quã et notant Pau. Cast. in d. l. si ex tota. Ant Rubeus consilio 95. col. vlt. prętermittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quæ proximis conclusionibus ipse improbaui.

Quintò, si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit non adscripto nomine, meum, veniet itidem in legatum quod rei legatæ accesserit, & tempore mortis adiectum fuerit a testatore. 3 † Quod ex d. l. cum fundus. satis constat, & prænittitur a gl. & omnib. in d. l. serui electione. §. vlt. vbi Ripa nu. 10 eã asserit communẽ esse opinionem, qui eandem sequitur, idem tenet Paul. Castren. in d. l. si ex toto. quin & omnes paulo antè in prænotatis conclusionibus citati, idem palam probarunt, etenim hi qui nihil tribuunt prodomini, meum, rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent, ne hi, qui differentiam cõstituerunt inter totum, & partem, id ipsum, quod hac in conclusione asseueramus, concedere videntur cum in conclusionem de parte fundi legata, quæ ab alijs concipitur, ita accipiant, vt eã videas intelligere, vbi apponitur pronomẽ meum: nã & glo. quam hi sequuntur, ita id intellexit. Sic sanè Lugdunensis & alij idem sequuntur, & probant.

Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio. Testatore, qui rẽ cõem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, et adiecto pronomine, meum, venit in id legatum qđ post testamentũ ab ipsis dñis fuerit rei legatæ adiectũ ex altero fundo, vel ex parte socij redempta. Hoc probatur ex Iurisconsulto in d. l. cum fundus. notant expressim Cuma. Vincent. & Pontanus in d. l. serui electione. §. vlt. Lugdunens. in d. nu. 18 hoc sensit Cynus in d. l. si ex toto. Sicuti eũ refert Alex. & alij in d. §. vlt. tametsi hac in specie, vbi est adiectum pronomen, meũ, & pars sensim legata censeãt teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit post testamentum, adiectumq; fuerit à testatore, Bar. & alij, quos citaui ad differẽtiam totius, & partis, in vers. 3. Nihilominus Bar. in d. l. cum fundus. huic tertiæ conclusioni patrocinari, & fauere vř: tametsi Alex. in d. §. vlt. existimet, nil illi differre, hanc sniam Cumani ab opinione Bartoli, & aliorũ, qui distinxerunt inter legatũ totius fundi, & legatũ partis eiusdem, cum vere quoad hoc augmentum accessorium optimè differant.

4 Septimò quoties testator, † qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiso, fundũ simpliciter, aut eius partem

tem expresse legauerit, etiam non adiecto pronomine; meum, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum a socio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcircò cessat ratio Iurisconsulti in d.l. cum fundus. Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincent. Herculanus, & Guliel. Pontanus in d.l. serui electione. §. vlt. atque ibi Alexan. dum Cumanum sequitur. probaturque ex Bartoli decisione in d.l. cum fundus. & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt q accedat aliquid fundo accessoriè, vel æquè principale. Sed nihilominus, vbi pronomen; meum, non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis contrarium verum esse censent gl. & Doct. vt fatetur Ripa eos sequutus nu. 10. in d.l. serui electione. §. vlt. quorum sententia fortassis obtinebit ea ex causa, q frequentiori Doctorum consensu sit recepta.

Octaua constat ad hæc cóclusio. Quoties testator fundum habens commonem pro indiuiso, & æquis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pronomine, meum: non venit in legatum altera pars, à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in d.§. vlt. Accursius, quem sequuntur alij communiter, vti fatentur Soci. Ripa, & Ias. Sed ipse Cuma. & qui eiusdem opinionis fuere, banc opinionem admittunt in rationis assignatione à gl. discedentes, cum Accursius, & sequaces hoc adnotauerint ex l. si ita ff. de aur. & argen. legato. verum contrariam sententiam veriorem esse existimarũt Ias. & Zasius in d.§. vlt. Lugdunensis in d. nu. 18. qui pro se citat Alex. in d.§. vlt. à quo ipse non potuit hoc deducere. Ad l. si ita. respondetur, q inibi adiectio facta fuit a testatore in diuersis reb. nó ipsis reb. legatis: quasi in d.l. si ita. & eius spẽi adiectio facta fuerit testatori, nó aũt rei legatæ.

Nona hic exponitur conclusio. Adiectio a testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, meum, siue id omissum fuerit, quoties ea fit in diuersis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ: sit huius conclusionis exemplum
5 † ex d.l. si ita. ff. de auro, & argento lega. si ita, inquit Paulus, legatum esset, vestem meam, argentum meũ damnas esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum: hac demonstratione, meum: præsens, non futurum tempus ostenditur. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos. Hæc Iurisconsultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non aliena: atque ita quoties quis legat seruos, idem est ac si diceret, seruos meos lego: cum de seruis proprijs, non de alienis sit legatum intelligendum. Igitur Iurisconsulti sensus huc pertinet, q legatum censeri debeat iuxta tempus testamenti, quod demonstrari videtur adiectione pronominis, meũ. Nec per hoc negat, idem obtinere, vbi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio, saltem cum id constet ex aliorum Iurisconsultorum responsis.

Decimò, in hac satis controuersa quæstione ad defensionem gl. communiter receptę in d.§. vlt. iuxta Cumani opinionem considero ipsius Cumani verba, dum distin-
6 guit, † an augmentum contingens post testamentũ fiat personæ an rebus, vel rei legatæ. vt priori casu augmentum non cedat legatario, si tamen posteriori. Deinde obseruandum esse censeo, quod idem Cuma. Bart. etiam in d.l. cum fundus. & omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties accessoriè accedit rei legatæ. d.l. si ex toto. & d.l. cum fundus. non autem vbi est æquè principale ipsum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionem totius a parte, & rursus his, qui eandẽ differentiam improbarunt, atque his tandem præmissis ipse aliter defenderem gl. in d.§. vlt. item & ipsius Cuma. sententiam, quam, ni fallor, verè ita intelligendam esse opinor, vt intelligit Bart. Soc. in d.§. vlt. vt quoties testator pro indiuiso partem habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum, quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatę post testamẽtum adijcitur: idcircò res legata manet in eo statu, quo erat tempore testamenti: quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti nó accedit altera. Quod probatur in d.l. cum fundus. & in l. si ex toto. vbi requiritur, q post testamentum per testatorem, aut per illuuionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum inquam, ipsius testatoris. Igitur si quicquam adiectum non est rei legatæ, id non venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio gl. & cómunis ex ipso Cuma. & Soc. in d.§. vlt. 2. conclusione. q si altera fundi pars pro diuiso ab aliquo possideretur, eaq; sit empta à testatore post testamentum, remotisque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eã rationem, quæ à Iuriscó sulto traditur in d.l. cum fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionem communẽ arbitramur ex authoritate Cumani, & Socini.

Vndecimò adhuc superest explicare, quid respondendum sit,
7 † vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, eisque nominatis, an quod eidem fundo per testatorem adiectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi? & sanè ipse censeo, & id venire authoritate Iurisconsulti in d.l. cum fundus. & ex his, quæ superius adduximus in initio huius c. versi. eadem ratione. Nec. n. refert consignatio limitum, aut confinium quo ad decisionem d.l. cum fundus. cum ea fiat causa demonstrationis. c. forus. de verbo. sig. non autem restrictionis, nec ampliationis. Nam & quo ad d.l. serui electione. §. vlt. eidem non refert, q legatum fundi fiat certis constitutis limitibus: siquidem nihilominus tãtum continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris secundum Alex. Aret. Ias. & alios in d.§. vlt. Bal. in l. cum alienam. col. vl. C. de legat. Bal. & Paul. in l. 1. C. qui testa. facere pos. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superius adducta in materia, & specie iurisdictionis cócessæ, quæ ex prænotatis satis constat, ac comprobatur. Nam si princeps ipse, cui tantum, & verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iurisdictione concesso, etiã certis nominatim adscriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea censetur addita, concessaq; iurisdictio, cum alteri non fiat ex hoc præiudicium principale. Quamobrem secus esset respondendum, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè posset iurisdictio in augmento exerceri.

Duodecimò, ex his apparet, veram esse primam illationem, quam hoc in capite constituimus. Nam
8 † cum ab eodem principe, q iurisdictionem concesserat in castro certis constitutis limitibus, non fuerit quidquam eidem additũ territorio, nec ex eius consensu, saltem tacito, profectò minimè censendum erit, iurisdictionem vltra fines ab initio designatos excedendum fore, ẽt vbi ageretur de ipsius tantum principis præiudicio. Quod si alterius ius ex augmentũ lędi cótigeret, tunc nec principis cósensus quidquam suffragaretur ad damnum inferendum illi cui princeps ipse iure lędere non potest.

Cæterum præter ea, quæ superius de interpretatione testamentorũ ad propositam de concessa iurisdictione quæstioné explicuimus, expedit admonere lectorem an concesso castro, vel concessa vrbe cum iurisdictione à principe, sit itidem concessum territorium aliquod, vel tantum possit iurisdictio exerceri ad vsque ipsius castri (quod aiunt) stillicidia? & sanè vbi ipsi ciuitati, vel castro territorium adhæret omninò, constat ex præmissa concessione translatum esse ius iurisdictionis meri, & misti imperij in eundem districtum, & territorium, quemadmodum traditum à nobis in c. 1. huius operis. nu. 10. quo in loco ẽt multa de hac re, compendio tamen scripsimus, quibus illud modò adijcimus, maximè esse obseruanda ipsius concessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus conijcere, qd in ipsam cócessioné venerit.

S V M M A R I V M.

1 *Plurimum interest, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem mensura, vel corporis certi & limitati.*

2 *Fundi certis limitibus circumscripti venditio, etiam si mensura, & quantitatis mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.*

3 Tot

Tot iugera ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.
4 *Quid dicendum vbi modus mensuræ non rei principali, sed accessoria adscribitur.*
5 *Pretium vnicum, vel pro mensura modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod.*
6 *Ante mensuram adhibitam, an sit rei periculum venditoris vel emptoris?*
7 *Intellectus l.quod sæpe.§.in his.ff.de contrah. empt.*
8 *Intellectus l.si venditor.ff.de actio.empt.l.2.C.de rescin.vend.& gl. in c.per tuas.de donat.*
9 *Vera interpretatio l.Iulianus.§.si Titius.ff.de acti.empt.*
10 *Examinatur responsum Iurisconsulti in l.si in venditione.§.1.ff. de peric.& commo. rei vendit.*

Qua ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuræ modum concepta. Cap. iij.



HIS q̃ proximè discussimus accedit & illud satis practicis obuiũ ad interpretationẽ earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuræ modum, etenim etiam vltra mensuram præscriptam, vel intra illã minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris, & sanè communiter hac in quæstione receptum est, q̃ discrimen constituatur an ex certo corpo
1 re, vel certa ex mensura sit actus discernendus.† Nam vbi mensura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis, vltra mensuram illam minimè locus est actui, nec contractui, nec dispositioni. At si mensuræ mentio fiat causa demonstrationis vt corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit & certum, tunc mensura minor, aut maior, nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic denique fit, vt si ad mensurã concepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura cęptum est, mensuræ modus appositus seruãdus sit, si verò ad corpus ipsum actus referatur, quia initium sumit contractus aut legatum à corpore, tunc parũ referat, an modus mensuræ dictus, maior sit, vel minor. l. si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legatis 1. l. his verbis. §. pater. ff. de legatis 3. l. si venditor. in prin. ff. de actio. empt. notant Oldra. consi. 197. Io. Andr. ad Speculum tit. de emptio. & vendit. §. sciẽdum. ad finem. Bald. in rubr. C. de contrahend. emptio. q. 23. tametsi aliquantulum deuius à communi sententia, quam tamen probatunt Anch. Imo. & Abb. in c. per tuas. de donat. Alberic. in l. cum comprehensum. ff. de cõtrah. empt. Ias. in l. cunctos populos. col. 1. C. de sum. Trinit. Fel. in c. significante. col. pen. de rescri. tex. opti. in l. quidam testamento. ff. de lega. 1. in princ. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstratio. eandem opinionem sequunt omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcircò communem esse eam opinamur, siquidẽ ita fatentur Ias. cons. 79. lib. 1. col. 1. Decius cons. 347. colum. 1. idem Dec. latius consi. 500. colum. 2. Pau. Parisius consi. 64. nu. 31. & consi. sequenti. lib. 1. Sed quia in exemplis huius distinctionis quãdoque erratur, operæ pretium duximus eam multis expositis casibus longius explicare.

Primò etenim illud est præmittendum, q̃ licet Oldradus loquatur in concessione ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis, in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem ferè omnes Doct. hac in quæstione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quamuis Imo. in d. c. per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie respõderunt Barbat. in rub. de empt. colum. vlt. Fabianus in tract. de empt. 6. par. in prin. col. 2. quam sententiam communem esse fatentur eam sequuti, Socinus Iunior in consi. 34. lib. 2. nu. 25. & Paulus Parisius in d. conf. 64. lib. 1. num. 76.

Secundò, ad huius quæstionis praxim constituenda est
2 species in hunc modum conceptis verbis, † fundum vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circunscriptum q̃ est decem iugerum, aut decem iugerum, & in hoc quidẽ casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restringitur ex mensura, imò venit in venditionem, aut legatũ quidquid intra fines præscriptos continetur, licet mensuram decem iugerum excedat. Qua in specie loquuntur Oldra. & omnes paulò antè citati, qui eum sequuti sunt, atque idem Ias. in d. cons. 79. col. 1. idem Ias. in l. si fundũ. §. si libertus. ad fi. ff. de legat. 1. Dec. in d. cons. 347. colum. 1. Matth. de Affl. deci. 68. sentit Bar. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. emp. Salic. in l. 2. de contrahen. empt. Paul. Castr. in l. si duorum. in prin. ff. de actioni. empt. vbi est ad huius conclusionis probationem text. opti. notat Fabianus in tracta. de emptio. 6. parte principali. col. 6. vers. circa quartum. Soc. Iun. in d. cons. 42. lib. 2. num. 6. Barba. in rubr. de empt. col. vlt. Alex. cons. 133. lib. 2. nu. 6. & consi. 120. lib. 2. & consi. 8. lib. 4. Capicius decisi. Neapolita. 14. nu. 2. quorũ opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum. ff. de euictio. Quidquid dixerit glo. inibi male illud Iuriscõsulti responsum intelligens, potius incertis coniecturis, q̃ re vera, quid in eo tractet exponẽs.

Sed & tertius ab eisdem autoribus deducitur casus parum profectò dubius, cum in eius diffinitione conueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractãtes
3 † quoties ita concipitur actus, Vendo decem iugera fundi Semproniani, etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam vltra mensuram præscriptam nihil venit in venditionem, quamuis intra eosdem limites contineatur, textus ex hac de re in c. per tuas. de donatio. qđ procedit, etiam si totius fundi limites fuerint appositi, modò facta sit venditio ad mensuram, ab eaque cœptũ sit: nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodum voluerunt Barth. Soc. cõs. 32. lib. 4. & Soc. Iunior in d. cons. 42. num. 9. communis etenim opinio solum tractat quid dicendum sit; vbi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites; casus is omittitur a doctorib. qui tamen eadem est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundum vtrunque Socinum, quib. adstipulat tex. celebris in l. quod sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt.

Quarta species proponit, quoties incepit actus à corpore, statimque subijcitur mensuræ modus, post quẽ ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sanè modũ, Vendo fundum Sempronianum decem iugerum his diffinitum, ac distinctum limitibus. Nam in hoc venditionẽ factam ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim latè hac de re disputantes Carol. Ruinus in consil. 83. lib. 1. Soc. Iunior consi. 42. & cons. 43. lib. 5. qui in priori consil. nu. 6. scribit hanc opinionem esse communem, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videtur Paulus Castr. in l. 2. in fine. C. de pericul. & commo. rei vend. Alex. cons. 133. lib. 1. in 6. Ancha. & Imo. in c. per tuas. de donat. Bart. Soc. cons. vlt. lib. 3. probat eam eleganter Paul. Parisi. cõs. 64. nu. 55. lib. 1. pro ea inducens tex. in d. l. qui fundum. ff. de actio. qua ratione infertur in hoc casu, & exemplo venire in venditionem quidquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidere Caro. Ruinus. & Soc. Iunior in dictis responsis, tametsi in proposito ex ẽplo censeant, venditionem factam fuisse ad mensuram. Panorm. in d. c. per tuas, ad fi. de donat. Capicius in dicta decisione Neapol. 14. nu. 2. Alex. in additionib. ad Bart. in d. §. si Titius. Deci. in d. cons. 347. col. 2. idem Dec. in consil. 500. col. vlt. nu. 15. Nicolaus Boerius decisio. 50. nu. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio in d. c. per tuas. quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulò ante a me traditum in vers. sed & tertius.

Hæc verò ita intelligenda sunt, vt sciamus in re dubia, propterea quod verba sint aliter concepta, & sit inde ambiguum, an res sit vendita ad mensuræ modum, tunc obseruandas esse, ac perpendendas coniecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum, ac diffinitũ corpus, nempe ex quantitate pretij. l. 1. §. 1. vbi gl. ff. de superficiebus, atque ibidem Bar. gl. Bar. & alij in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Deci. in cons. 500. nu. 5. q̃ hoc ipm in hac spãli qõ. adnotauit. idem Dec. in d. cons. 347. nu. 2. Corn. in cons. 59. col. 2. lib. 4. Soc. Iunior in d. cons. 43. lib. 2. col. pen. & fin. Mari. Socin. consi. 98 colum. vlt. idem in consi. 47. colum. 4. versi. præterea si probabitur, lib. 1. atque idem esset, vbi similis

conie-

coniectura posset assumi ex simili qualitate actus, vt Dec. in dictis responsis probat.

Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum proponitur, quoties in eadem oratione apponitur mensuræ numerus, nempe vendo fundum Sempronianum decem iugerum, nec fuere appositi fines, aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione qua prædicti Doctores vtuntur, cēseo, venditionem hanc esse factam ad corpus, non ad mēsuram: modò constet, de quo fundo contrahentes senserint: etenim confinia nusquam adscribuntur, nisi vt constet de corpore certo. Atque ideo si de hoc alioqui constet, nulla vis est, positi fuerint fines, an non, sed an inceperit actus à corpore, an à mēsura: & sic an voluerit vēditor corpus illud vendere, an ex eo certā partē. Qđ si qs dixerit plurimū referre, an numerus mēsuræ ponaž in eadē oratione, vel diuersa, conuictus quidē erit ex prima specie, & Doctoribus ad eius decisionem adductis, eorundēque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse cōstituendum in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominentur, quod falsum omninò est. At vbi de corpore nō constat aliter quàm per mensuræ modum, tunc dubio procul ad mensuræ modum iudicanda erit dispositio, ac secundum eam nominatim adscriptam penitus discernenda. Quemadmodum deduci poterit ex notatis p Dec. in d. consi. 500. Hinc equidem infertur, falsum esse quod opinatur Anto. Burgensis in c. cum causa. limit. 14. de emption. & vend. dum nu. 51. scribit tunc mensuræ modum appositum censeri causa taxationis, quando in eadē oratione subijcitur: causa verò demonstrationis, vbi in diuersa. Prioris partis sit exemplum, vendo fundum Sempronianum decem iugerum. Posterioris autem erit species in hunc modum concepta: vendo fundum Sempronianum, qui est decem iugerum. Idem insinuant, & tenēt Soc. in cons. 32. colu. 2. lib. 4. Paul. Castr. in l. si venditor, in princ. ff de act. empt. Dec. in d. consi. 500. vlt. col. & prius, nu. 4. sensit Cardina. in c. 2. col. 1. de precar. Nam licet possit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen casibus, de quib. egimus nihil inducit quo ad earū exempla. Idcircò proponimus sextam huius quæstionis speciem.

Sextum erit huiusce controuersiæ causa constituendū
4 exemplū, quo † mensuræ modus, & numerus non ipsi rei principali, quæ venditur, sed alteri eidem accessoriæ adscribitur. Et tūc si mensuræ modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mensuram erit discernēda, at si in diuersa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicaž. Hoc etenim est, quod Paul. Cast. scribit in d. l. si venditor. in princ. quem simpliciter sequuti sunt Soc. & Dec. paulò ante citati. Explicat tamen eleganter Carolus Ruinus consil. 83. lib. 1. col. vlt. cuius casus sit exemplum, vēdo seruum cum peculio decem. Si in peculio sint viginti, nō pertinent ad emptorē reliqua decem, nisi aliud actum sit. d. l. si venditor hominis, in prin. Non est enim aliquid quod rem accessoriam, id est peculium, certæ quātitatis constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideo in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cœpit. Sic si dixero, vēdo seruum cum peculio, quod peculiū est decem, tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demōstrationis non limitationis, nec restrictionis, actusq; ipse intelligēdus est ad rationem corporis, non ad rationem numeri, secundum Paulum Castrensem, & eos, qui eum sequūtur. Eadem fermè ratione si vendo fundū cum dolijs octuaginta ibi existentibus, venditio doliorum a numero incipit, & ad numerum expressum est censenda. l. pen. §. vlt. ff. de actionib. empt. At si dixerim, vendo fundum cum dolijs ibi existentibus quæ sunt octuaginta, venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo si sint plura dolia, quam octuaginta, veniunt in venditionem, sicut in specie Pau. Castr. Soc. Dec. & Carol. Ruin. tenent, quos ipse sequutus ita opinor rem istam explicandam fore.

Septimò, illud est obseruādum, quo ad istum effectum,
5 an à mensura † dicta vel à corpore actus sit censendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta sit pro vnico tantum pretio, an distributo pretio pro quolibet fundi iugere, aut mensura. probat hoc textus optim in l. quod sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt. vbi Iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quod fiat vnico pretio, vel plurib. atque ideo illum textum ad hoc notarunt in specie Decius in dicto consilio 500. num. 14. Barthol. Socin. in dic. consi 32. ad fin. lib. 4. & sanè vbi venditio facta fuerit planè ad mensuram iuxta tertium huius capitis casum, quia venduntur tot iugera ex tali fundo, aut decem iugera simpliciter, non refert an sit vnicum pretium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretij pro quolibet iugere. hoc probat text. in dic. §. sed si ex doliario. cōueniuntque omnes statim nominandi in hoc, quippe qui meminerint huius authoritatis, sed expressim Decius, ac Socin. in præcitatis responsis. Paulus Parisi. in consil. 74. nume. 73. lib. 1. Soc. Iunior in consil. 42. & 43. lib. 2. Antonius Burgen. in cap. cum causa. de emptio. & vendit. num. 50. sed si venditio facta sit ad corpus, nempe totius fundi aut totius rei apposita mensuræ ratione, tunc si pretium vnicum sit, vel plura pro ratione cuiusque mensuræ, maximum est discrimen, quia priori casu venditio perfecta est, & periculum, ac commodum ad emptorem pertinēt: posteriori verò ad venditionem donec fiat mensura, aut certus numerus constituatur per numerationem, quemadmodum constat ex l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrah. empt. vnde colligitur, quod distributio pretij pro qualibet mensura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: idcircò in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum, & rationem iudicanda, eritque iuxta hanc decisionem constituendum plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quod vnicum pretium, vel plura distributiuè concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuræ præscriptæ modum. Cuius opinionis authores sunt Bald. in rubr. C. de contrah. empt. q. 22. Bartol. & Paulus in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. Salic. in l. 1. colum. j. Paulus in l. 2. num. 3. C. de peri. & commo. rei vendit. Curtius Iunior in d. l. quod sæpe. §. in his. Bologni. in consi. Ananiæ 98. Ioan. Crotus in l. omnes populi. colum. j. de iustitia & iure. Contrarium mihi prænotare videntur Carol. Ruinus, Soc. Iunior, & Parisius in dictis responsis dum asseuerant, quòd si venditio fiat ad corpus, venit in vēditionem quidquid sub eo corpore continetur, etiam si excedat mensuram a venditore dictam, & adijciunt, quod excessus ille est æstimandus maiori pretio quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum pretium. Igitur apparet, eos velle, quod venditio sit facta ad corpus, etiam si pretium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ, & quod non sit facta ad mensuram, etenim si esset prædicta venditio facta ad mēsuram, profectò non veniret excessus ille in venditionē, vt oēs præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has authorum cōtrouersias vlterius octauam adijciam conclusionem.

Octauò, in eadem disputatione est considerandum, quod
6 † sicut in reb. mobilib. non dicitur perfecta venditio ante mensuram adbibitam, quoties venditio ad mensurā fuit facta, vt denique hoc plurimum referat quo ad translationem dominij, & quo ad periculum, & commodū, d. §. in his. l. 2. C. de pericu. & commo. rei vend. l. 24. tit. 5. parte 5. ita & in rebus immobilibus ad mēsuram venditis idē pariter est dicendum Bart. per text. ibi in l. si venditione. §. 1. & ibi Doct. ff. de pericul. & commo. rei vendit. idem Bar. in consil. 108. incipienti, in quæstione domini Cioli. Sal. in l. 1. colum. 1. & ibi Bal. 4. opposi. C. de pericu. & commo. rei vend. Cur. Iun. in d. §. in his. Paulus in d. l. 2. idem post. Bar. in d. §. si Titius. sensit gl. in l. j. §. sed & custodiam. ff. de pericu. & commo. rei vendit. & in d. §. in his. & in d. l. si in venditione. §. j. gl. itē, & Doc. in d. §. si Titius. Capicius decisio. Neapolitana 14. nu. 6. Alex. in consil. 33. colum. 2. lib. 5. Pau. Paris. plures allegans cons. 59. lib. 5. col. 2. & alij plures, vt tandem hæc sit communis opinio: tamen si, etiā ante mēsuram adhibitā obligatio perfecta sit ad hunc effectū, vt non sit locus pniæ, quod Paul. Paris. in d. cons. 59.

latè probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus eum seq. post gl. 1. dum dicit, etiam conditionalis dicitur perfecta in l. j. C. de peri. & comm. rei vend. gl. in l. necessariò. §. quod si pendente. vers. si ita res. ff. de peric. & com. rei vendi. & in prin. Inst. de empt. no. Bal. Sal. & Pau. in l. 2. C. q̃n liceat ab empt. disced. idem Sali. in d. l. 2. C. de peri. & com. rei vendi. contra gl. inibi, quæ contrarium sensit, nisi intelligatur, quo ad obligationem, vt ea ante mensurã nata efficaciter non sit saltem certa, non tamen poterit ea opinio gl. procedere quo ad hunc effectum, vt liceat ab emptione discedere. Qđ Pau. no. in d. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. ad finẽ, & post eũ Pau. Paris. in d. cons. 59. nu. 9. Quæ quidem conclusio, quam modò prænotauimus de translatione dominij, & periculo rei ad mensurã vendiţ, tunc obtinet quando ante mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculũ, & commodum est emptoris. tex. singul. in d. l. 2. C. de pericul. & commo. rei vend. & inibi expressim Ang. Paulusq́; Castren. post eos Corneus consi. 50. lib. 1. col. 5. Dec. elegãter in consi. 179. quorum opinio admodum vtilis est, & insignis, quam, vt Dec. cõmemorat, Ant. Burgens. Hispanus proprio respõso cõprobauit. Nihilominus Curti. Iunior so d. l. quod sæpe. §. in his, ad finem. contra opinionẽ istam notat, & inducit tex. in d. l. 2. cuius authoritate improbat quod pręducti Doc. adnotarunt, & profectò eius inductio iurè conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clauium, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt deniq; traditio tunc operetur, cum venditio ad mensuram non fuerit facta, licet tunc necessaria traditio non sit, vt ibi considerat, & admonet glo. sed prior opinio Decij, Ang. Pauli, & Cornei & Burgensis menti est adhuc multũ comẽdãda in praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta, nempe ea, q̃ fit per constitutũ, sicuti docet diligenter Paulus. Paris. in cons. 59. lib. 5. col. 3. & seq. quem legito.

Nonò, ex his constat, quod & si venditio vini, aut alterius rei similis fiat, quantum ad totum certi corporis, nẽpe cum venditor dolium vini ad rationẽ viginti pro qualibet mensura vendiderit, hæc venditio dicitur ẽt facta ad mensuram, & ideo periculum ante mensurationem ip
7 sius vendiroris est non emptoris. † tex. est ad hoc in d. l. qđ sæpe. §. in his. in prin. & in fine iuncto vers. quod si vinum. vbi optimè Cur. Iunior ita tenet reprobans in hoc Bal. & Paul. Castr. qui contrarium tenuerant in l. sicut. C. de act. empt. scribentes, non esse dictam venditionem ad mensuram, nec ad eius rationem iudicandam. Quasi aliud sit vendere oẽ vel totũ vinũ doliarij vel dolij ad rõnẽ vnius argentei numi pro qualibet. amphora, vt tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda, sicut in d. §. in his. ꝓbatur. Aliud verò sit, vẽdere dolium vini ad rationẽ vnius argentei pro qualibet amphora, & hoc quidem casu non iudicetur venditio facta ad mensurã. Ego vero non satis percipio hanc differentiam quo ad veram eius rationem congruamq́; discriminis causam, cum vtroque casu venditum sit totum vinum, quod est in dolio vel in doliario. huius opinionis, quam ipse sequor, etiam author est Sali. qui in d. l. sicut. Bal. sentẽtiam reprobat.

Decimò, ex his infertur, quid sit respondendum in q̃stione hoc in loco à nobis potissimũ disputata. Nã in reb. immobilib. tenent oẽs obseruandũ esse responsum Iurisconsulti in d. §. in his. ex eo verò non negarent Paul. Cast. nec Bal. q̃ si venditio fiat hunc in modum: vendo oia iugera, oẽs vineas, oia prata, quæ continentur in fundo Semproniano ad rationẽ vnius aurei ꝓ quolibet iugere, hanc venditionem cõceptã esse ad mensuram, & periculũ ad venditorẽ pertinere ante mensurã adhibitã, at in specie respondent dici venditionẽ conceptã ad corpus, nõ ad mensuram, quoties dixerit venditor, vendo fundum Sempronianũ ad rõnẽ aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mensuræ modus, nempe fundũ decem iugerum sub his limitib. Huic opinioni Bal. & Pauli suffragantur Carol. Ruinus, Soc. Iunior. & Paul. Paris. Quorum superius mentionem fecimus, & profectò nõ videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum, & præcedẽtem, quia & in vtroque non certa pars fundi, sed totus ipse fundus, venditur & quidquid sub eo continetur. Qđ perpendere videtur Iurisconsultus in d. §. in his. atq; ideo ibidem Cur. Iun. Sali. in d. l. sicut. sequutus etiam in hoc reprobat Bal. & Pauli opinionẽ. idcircò si distinctio Iurisconsulti in d. §. in his. est obseruanda in venditione rerũ immobilium, quod video cõiter receptũ esse, tametsi nullibi, quod sciã probetur expressa quidẽ authoritate, oportet ad probandam Bal. & Pauli sententiam constituere ꝓdictam differentiã, q̃ mihi non satis certa est, nec omninò placet. Tandem, si contra Bal. & Paul. tenendum est, necessum erit fateri, quo ad duplicem effectum considerari venditionem ad mensuram. s. quo ad periculum, & commodum ipsius rei: & tunc etiam venditio fundi dicet̃ ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere, quemadmodum aduersus Bald. & Paul. notarunt Sal. & curt. Iun. quib. accedere videntur Bal. & alij superius citati ad distinctionẽ pretij vnius, vel plurium in vers. 7. aut sanè consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quo ad hoc, vt quidquid sit in fundo aut in se vltra summam dictam à venditore, veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur venditio ad corpus non ad mensurã, quoties ita fuerit concepta: uendo fundum Sempronianum, uel alioqui certis diffinitum, & limitatũ finib. decẽ iugerum, aut, qui habet decem iugera ad rõnem aurei pro quolibet iugere. Sic etenim uisum est oibus, quos superius allegaui, & ex his illi ꝓcipui authores sunt, Carolus inquã Ruinus Paulus Parisius, & Soc. Iun. deniq; ipse Bal. & Pau. Cast. in d. l. sicut. C. de act. emp. tametsi hi duo ẽt quo ad periculum hoc ipsum asserere & probare tentauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum Iurisconsulti in d. §. in his. q̃ si uinum ita uenditum sit, uẽdo doliũ uini, uel uinum, quod est in hoc doliario ad rationem unius argentei, pro qualibet amphora, & habet centum amphoras, uel cuius quantitas est centum amphorarum: his equidẽ præscriptis uerbis, etiam si periculum, & commodum uini sit uenditoris douec mensura fiat: attamen si fuerint in dolio, uel doliario centum quinquaginta amphorę, etiã hæ quinquaginta amphoræ, ueniunt in uenditionem pro pretio constituto unius argentei pro qualibet amphora. hoc probatur ex his quæ paulo post adnotabimus ad intellectum l. si seruum §. si modus. ff. de actio. empt.

Vndecimò. vt statim ꝓximè tradita ulterius explicemus. Etsi uerũ sit, quoties uenditio facta fuerit ad mensurã cedere lucro uenditoris, & eius commodo quidquid ultra modũ expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec uẽditorẽ teneri id tradere emptori. arg. tex. in d. c. per tuas. l. pen. §. ult. & l. si uẽditor. in prin. ff. de act. empt. & est cõis sententia omniũ, quos sequitur Nicol. Boer. decis. 50. nu. 9. dicens ita pronunciatum fuisse, nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. Id uerò q̃ deficiat ad mensurã dictã, à uenditore supplendũ sit, d. c. per tuas, q̃ propriè hoc in casu loquitur. ad idem l. si seruum. §. si modus. ff. de act. empt. & probat in d. l. pen. §. ult. & in d. l. si uẽditor. Attamẽ si uẽditio fiat ad corpus vẽditor tenet̃ tradere fundũ iuxta mensurã dictã, ita q̃ si maior sit, cedat lucro emptoris secundũ cõem eorũ, q̃ citati fuere in 2. conclusione huius capitis. Si uerò minor teneatur uenditor supplere ad rationẽ numerũ & mensurę in contractũ prędictũ. Hoc deducitur ex d. §. si modus. & in l. si emptione. in prin. l. Iulianus. §. si Titius, ubi est elegans, & insignis locus ad huius dubij declarationem. ff. de act. emp. Sed & est tex. in hac quæstione satis expressus in l. si duorum. ff. eod. tit. in vers. nec. n. qui oĩnò est adnotandus, q̃ cõstat ex eo, qđ ibi tractet̃ de fundo uendito ad corpus. Hoc idẽ probat in l. qui fundum §. qui agrum. ff. de contra. empt. notat expressim. Paul. Castr. in d. §. si modus. & in l. 2. C. de peric. rei uend. Alex. cons. 8. lib. 5. Pau. de Cast. in d. l. si duorum Soc. Iun. in d. cons. 42. nu. 21. Bar. Soc. in l. demonstratio falsa. col. 3. ff. de cond. & demonst. Capicius dec. Neap. 14. nu. 3. quidquid contrarium uelit Corne. consi. 59. lib. 4. quem simpliciter sequitur Boerius decisio. 50. nu. 6.

Duodecimò est in hoc animaduertendum. Siquidem fa
8 cta † venditione ad corpus expressim addito mensurę numero, si maioris reperiat̃, cedit emptoris commodo, nec quid-

quidquam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adijcere vbi pretium fundi vnicum est. l. si venditor hominis.in prin.ff.de act.emp.quod si pretium sit pro singulis iugerib.cōstitutum facta eius distributione,tūc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugerib.vltra numerum prædictum inuentis.tex.in d.l.qui fundum.§.q agrum.ff.de contrahen.emptio.notat elegāter Paul.Cast. in d.§.si modus.idem in l.2.C.de peric.& cōmod.rei vēd. & ibi Salic.Fel.in c.significāte.de rescrip.nu.7.Ias.in cōs. 55.lib.1.Soc.Iunior in d.consi.42.col.vlt.lib.2.Fabianus in tract.de emptin.6.par.princip.col. 6. Anton. Burgens. in d.c.cum causa.nu.5n.q hoc in casu intellexit Pau.Cas.opinionem.& vere ipse Paulus hunc in modū satis seipsum explicat.notat idem eleganter Carol.Ruinus in d.consil. 83.nu.3.& 4.lib.2.vbi ad hoc reducere conatur sententiā Baldi d.rub.C.de contrah.emp.q.55.

Decimotertiò,ex prænotatis constat intellectus ad gl. in d.c.per tuas.in verb.inuenerunt.vbi constituit differentiam quo ad decisionem l.2.C.de rescindenda vendit.an deceptio contigerit in quantitate pretij:& tunc locus sit dictæ l.2.an in quantitate rei,& eo casu sit omninò læsio compensanda,& rescindenda,etiam si non sit vltra dimidiam.Idem notant Panor.ibi notab.4.Anania cōs.98.col. 3.Pantaleon Cremens.in d.l.2.col.46.versic.nonò limito. Etenim falsa est hęc differentia,quia si constituamus,fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modum dictū fuisse,atq; sub vnico pretio,locus nō est reparationi,nec satisfactioni læsionis vltra dimidiam,imo totum quidquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in vēditionem,vt constat ex proximè traditis.Idcircò glo.illa est intelligenda,vt vera sit in casu illius tex.nempe vbi a mensura cępit actus,& mensuræ modus dictus est.Nam si minor inueniatur,agere potest emptor ad numerum mēsuræ dictum iure ordinario , nec est necessaria Cæsareæ cōstitutionis actio,quæ in d.l.2.tradit.& idem,vbi ad corpus sit facta vēditio numerusq; certus dictus sit à venditore.d.§.si modus.cum similibus.quæ ipse adduxi paulò ante in vers.11.Sic in specie notant Imo.& Barbat.in d.c.per tuas.& Soci.Iunior in d.consi.43.col.vlt.lib.2.quod si mensor falsum modum dixerit, tunc agendum erit ex tit. ff. si mensor falsum modum dixerit, Quod existimo notandū fore,ne præcitatæ gl.opinio huius disputationis veræ resolutioni præiudicium faciat.

Decimoquartò,si ad amussim ea obseruentur,q̄ hoc in
9 capite scripsimus colligit̄ hinc vera interpretatio † tex. in d.l.Iulianus.§.si Titius.Nam Accursius,Iacob.Butricar. Raine.Bar.& Sali. ibi,idem Salic.in l.1.col.1.C.de peri.& comm.rei vend.tandem communiter Doct. vt testatur eos sequutus Cur.Iunior in d.§.in his.tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram , non ad corpus,venditumque fundum esse ad rationem certi pretij pro qualibet mensura:atque ideo q̄ post venditionē fundo adcreuerit venditoris esse, non emptoris.Hic tamen intellectus nō pōt iure procedere ex tex.in l.fundū.ff.de act.empt.vbi mendacium venditoris,qd nullo incommodo afficit emptorem non nocet venditori,nec actionem ex empto efficit vberiorem.Sed si in d.§.si Titius.periculum,& commodum ad venditorem pertinębat,iugera illa,quæ ante mensuram adcreuerunt fundo, ipsius venditoris essent,etiam si is per mendacium sciens,fundū non habere centum iugera, dixisset eadem habere : siquidem nullum damnum ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore mensuræ traduntur, & tamen in d.§.si Titius.contrarium dicitur.Ergo nō fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quamobrem Fulgos. Iacob.de Aren.& Alberi. quamuis hic priori loco aliorū verba,& opinionem retulerit,tenet in eo casu venditionem factam fuisse ad corpus,& a venditore dictum fuisse certum fundi & mensuræ modum , iuxta quem tenetur, vt superius probaui,conuentionem seruare,& tunc non obstat,quod in hoc casu quod per alluuionem accrescit, sit emptoris indistinctè,cum ad eum commodum, & periculum,ac damnum rei venditę pertineat.Inst.de emp.& vend.§.sed si post.l.id quod.ff.de peri.& com.rei vend.q a secundum Fulgos.incrementum alluuionis prodest venditori ad purgandam culpam,licet non prosit quo ad excusationem doli,sicuti & in simili casus fortuitus excusat debitorem , ne teneatur culpæ nomine.l. vlt.§.si ea.ff. ad l.Rhod.de iactu.& sane hunc esse proprium ac germanum intellectum ad d.§.si Titius.patet,si aduertas , ibi nihil aliud proponi,quàm quod certus fundus vēditus fuerit hoc affectu,eundem.s.fundum esse centum iugerum, vel habere centum iugera,nec ibi constat,pretium distributum fuisse pro quolibet iugere,atque ideo non est hoc ad Iurisconsultum adijciendum , siquidem in venditione totius fundi potius præsumenda est vnius, & certi pretij constitutio,quàm plurium , cum hęc distributio minimè esset necessaria.Hæc igitur dicta sint , & sufficiant pro illius responsi interpretatione.Etenim actio,quanto minoris,quæ hic poterat cōpetere iuxta gl.in l.2.in princ.ff.de actio.empt.& l.Iulianus.§.quid tamen.ff.eo.non obtinet, quia per alluuionem habet ea iugera emptor , quæ eodē pretio emisset.Hæc verò Iurisconsulti responso maximè conuenire videbuntur,si hoc in loco statim eius contextum exponam,Si Titius,inquit Vlpianus,fundum,in quo nonaginta iugera erant,vendidit,& in lege emptionis dictum est,in fundo centum esse iugera,& antequam manifestetur modus,decem iugera alluuione accreuerint,placet mihi Neratij sententia existimantis,vt si quidē sciens vendidit,ex empto actio competat aduersus eum,quamuis decem iugera accreuerint,quia dolo fecit,nec dolus purgatur.Si verò ignorans vendidit ex empto actio non competat.Hactenus Iurisconsultus,qui communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

10 Decimoquintò hinc est examinādus † intellectus Iurisconsulti in l.si in vēditione.§.1.ff.de peri.& com.rei vēd. ex quo Bar.notat in hunc modum conclusionem,sicut in reb.mobilib.nō dr̄ perfecta vēditio antequā mēsuret̄,ita nec in reb.immobilib.vult igitur Bart.tex.illum procedere,vbi venditio sit facta ad mensurā.Idē gl.Alberi.& Doc. ibi,idem Bar.in d.§.si Titius.quo in loco asserit,qđ si venditio fundi non sit facta ad mensuram venditor tenebit̄, ēt si pars fundi post venditionē alluuione perierit.Inducit ad hoc tex.in l.Iulianus.in princ.& in l.si emptione.itidem in initio.ff.de act.empt.ego vero scio,iure cōpertum esse,quod si nō sit facta venditio ad mensurā,periculū sit emptoris cōtingens qdē post venditionē : idcircò mihi dubia est,aut sane falsa sn̄ia Bart.in hac vltima eius respōsione.Nec probat in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bar.proposita venditor nihil mendacio tp̄e venditionis asseuerauit , siquidem fundus eo tp̄e eius quantitatis erat,q̄ ipse dixit,licet post alluuione pars eius decreuerit.Sed & si tex.in d.§.1.intelligat̄ de venditione ad mensurā facta,cōstat periculū esse venditoris,quę tm̄ ad custodiā tenet̄,& ad hoc ne res eius culpa pereat.Qđ si absque eius culpa perierit,non poterit emptor agere ad interesse,sed ad restitutionē p̄tij pro ea parte,quę perierit. glo. cōiter recepta in d.§.1 .& in l.j.§.sed & custodia.ff. eo.tit. de peri.& com.rei ven.Raphael tn̄ Fulgosius in d.§.1.scribit,posse quidem asseuerari,quod illud Iurisconsulti responsum procedat,vbi venditio est facta ad corpus,& in specie,non ad mensurā,& tamen venditor modū mēsuræ dixerit in vēditione,quippe qui dixerit, in fundo esse centum iugera,tenetur etenim verum efficere modū mēsuræ,& fundi ipsius quātitatē prædictam certā reddere, ac emptori p̄stare.l.in emptio.in prin. ff. de act.emp. nisi pars,quæ deficit,perierit absq; eius culpa,casu quidē fortunæ: non.n. tunc tenetur , nec ad restitutionem pretij p̄ parte perempta,quia ea perit periculo emptoris.Sic sanè visum est Fulg.qui optimè loquitur.Licet cōis sententia receptū sit,Iurisconsul.in d.§.1.intellexisse , ac tractasse de venditione ad mensuram.quam sententiam communem esse fatetur eam sequutus Cur.Iun.in d.§.in his.

Hęc deniq; de contractu venditionis tractauimus eo profectò animo,vt hic ad donationes legata , & alias huiusmodi actiones, necnon & ad priuilegia, principumq; beneficia,quib.iurisdictio oppidū, aut ciuitas concedit, facilè lector possit,q̄ viderit practicæ q̄ōni,& cōtrouersiæ contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere multaq; his addere ad negotij diffinitionē cōducibilia.

SVMMARIVM.

1 *Suprema iurisdictio, quam maioriam dicimus, non censetur vllo casu à Rege in alium translata.*
2 *Appellandum est ad Regem à prælatis & episcopis, temporalem iurisdictionem exercentibus.*
3 *Populi an possint in Castellana republica iudices eligere?*
4 *Mortuo præside an eius vicarius possit iurisdictione vti?*
5 *Rectores ciuitatum, an in inuitis populis, & non petentibus dari possint?*
6 *Nobiles habentes iurisdictionem an habeant ius hoc vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari.*
7 *Guadalaiara Regia lex examinatur in summa.*
8 *Appellandum est à legato ad delegantem, & ibi expenditur Bart. opinio in l.1.§.vlt.ff.quis & à quo appell.*
9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & cancellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdictione, quam maioriam dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria. Cap. iiij.



QVAMVIS res ipse ob egregia belli vel pacis facinora in reipublicę vtilitatē pclarè gesta aliave ex causa nobilibus ciuitates, villas, aut oppida Regio beneficio cōtulerit cum iurisdictione, mero, & mixto Imperio adhuc i amplissimo territorio exer-
1 cendis: † eam tamen iurisdictionem quæ apud Regem summam est cuiusque iure vel querelæ, vel prouocationes, aut appellationes à iudicib. inferioribus, aliæq; causæ ad Regem, vt supremum reipublicæ patrem deferuntur, nequaquam videtur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationem vberrimis. Hanc etenim iurisdictionem ideo maioriam vocamus, q̧ ea propriè pertineat ad supremam principatus recognitionem. Probatur verò hæc sententia multis, sed potissimum quod nulla temporis præscriptione, nullo temporis vsu acquiri pōt à subdito, ius illud quod ab eo ad principē, cuius imperio subest non prouocetur. tes. iure Regio insignis in l.6.tit.13.lib.3.ordi. cuius nos meminimus aliquot additis rationib in reg. possessor. de reg. iur. in 6.2.par.§.2.nu.8. idē probatur in l.2.tit.9.lib.5.Ordinat. His accedit, q̧ suprema hęc iurisdictio nullo modo à Rege alienari pōt, vt tradunt in specie Lucas de Penna in l. quæcunque. in 2. C. de omni agro deserto. lib.11. Guliel. Bened. in c. Raynutius. de test. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. in 2. decisione. nu.319. Carolus Degrassalius lib.2. Regalium Franciæ. iure 14. & præter hæc suprema iurisdictio est ipsa forma, & substantialis essentia maiestatis Regiæ, & ideo impossibile quidem erit in regno, & de regno aliquem esse exemptum, vel exceptū ab illa. tex. opti. in c. cum non liceat. de præscriptionib. Quamobrem non poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel eius aliquot homines ita alteri domino subijcere, quod ius appellationum, & supremæ potestatis, etiam quo ad administrationē, & exequutionē realē apud ipsum non remaneat, est etenim maximè contrarium regiæ dignitati, qđ sub eius principatu locus, vel hoies sint, quib. nō liceat nec sit pręcisum ius regem ex causę appellationis adire. Sic sanè opinionem istam probat Lugdunensis in consuet. Paris. §.1. glo.4. num.16.17. & 18. ex authoritate Lucæ de Penna in l. in sacris. 3. colum. C. de proximis sacros. scrinior. lib.15.

Hinc factum est, & iure regio constitutum vt à prælatis
2 † ecclesiasticis ciuilē, & secularē temporalemve iurisdictionem habentibus ad regem ipsum prouocetur, & appellādum sit. probat hoc regia pragmatica sanctio Regū Catholicorum Fernādi, & Elysabeth Hispali decreta anno. M. D. ij. est verò lex 19. inter huius regni pragmati. constitutiones. Cuius item ratio poterit vlterius expendi ex eo, quod cum temporalis, ac ciuilis potestas in Castellanæ reipublicæ principatu penes ipsum solum regē sit, ab eoque in alios deriuetur: prælati ecclesiastici non possunt aliunde temporalem iurisdictionem habere, quā ex regia concessione, eiusque titulo, & causa: atque ideo semper mansit, apud regem ipsum, iurisdictionem in alios trāsferentem, hæc suprema iurisdictio, quam maioriam dicimus, nec ipsos episcopos translata fuit. Qua ratione habent episcopi, & prælati à regibus hanc iurisdictionem vt eorum subditi, & vasalli. Quod satis est manifestum. Sic denique hanc conclusionem tenent iure ipso communi Bar. in l. si quando. C. de appellat. Et itidem alij, quorum meminit eos sequutus Felin. in capit. solitæ. col. 3. de maior. & obed. Tametsi non exactè rationem istam, nec praxim huius rei examinauerit, siquidem non tantum in Hispania, sed & in Gallia idem receptum est, vt testantur Specul. titu. de appellat. §. nunc tractemus ad quē sit appellandum. in fine. Guliel. Benedictus in d. c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. secunda decisione, nu.317. Carolus Degrassalius lib.2. Regalium Frāciæ, c.14. Ioan. Imbertus Rupellanus lib.2. Institutionum forensium, cap.3. Extat verò hac de re Pontificia insignis decisio in c. Romana. §. debet, de app. in 6. vbi summus Pōtifex de Archiepiscopo respondens ita inquit, Debet autem ad eos ab Episcopis præfatæ prouinciæ super causis in quibus temporalem iurisdictionem exercent, nisi forte de consuetudine, aut priuilegio, siue iure alio speciali sit appellandum ad alium, appellari. Hactenus illa constitutio. Etenim vbi prælati ecclesiastici titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem, ab eorum vicarijs temporalibus ac feudi dominum directum appellādum erit, iuxta nota. in c. ceterum. de iudic. notant in hac specie gl. & omnes in d. §. debet. Bar. in l.1. §. si quis. ff. de appel. Io. Rupellanus in d. c.3. Fel. i d. c. solitę. col.3. post gl. & alios ibi. Panor. & Prępo. in rubr. de app. nu.53. vbi Francus idē notat, num.35. asseuerantes appellationem ad Archiepiscopum vel superiorem ecclesiasticum deferēdam fore, vbi absque iure feudi temporalis iurisdictio tota, & libera translata fuerit in Episcopum: atque hæc videtur magis communis opinio. Ego verò, quod & paulò ante admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius communis distinctionis partem in praxi seruari, quippe qui, vtcūque liberè absque iure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit iurisdictio temporalis translata, existimem, penes ipsum regem supremam manere iurisdictionem, nec hanc censeri in ecclesiasticum prælatū aliquo modo transmissam: & ideo ab episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus ad regem ipsum est omninò appellandum. nec locus erit Pontificio responso in d. §. debet. vt in specie asseuerant Guliel. Benedic. in d. nu.317. Caro. Degrassalius in d. c.14. Massuerus in practica ti. de app. versi. item à iudice ecclesiastico. Qui tenent in Regno Franciæ non seruari decisionem d. §. debet. à quo, ni fallor, hoc nō est alienum qđ modò probauimus ex ratione superius adducta. Cum sit satis ab ipso principe seculari, qui iurisdictionū temporaliū minister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit expressim, vel tacitè sibi excepisse supremam iurisdictionem, cuius ratione episcopi eius subditi, & lata dicuntur significatione vasalli. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem Pontificia decisione conemur instruere, ab ipsis episcopis, qui temporali vtuntur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.

Quęrit tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel episcopo iurisdictionem, merum, & mistum imperium aliquo in oppido: & territorio concessit, fuerit quidem visus, & ius primarum appellationum itidem transtulisse, vt tandem ad ipsum nobilem, vel episcopum possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdem loci ordinarijs. Est etenim quęstio ista vtilis admodum, nec est adeo facilis, quin variè sæpissimè in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandi præmittā aliquot, quæ, ni fallor non erunt ab huius tractatus discussione omninò aliena.

Primum siquidem constat, in hac Castellana republica totam ciuilem potestatem & temporalem iurisdictionē
3 penes ipsum solum regem esse, adeo † vt apud populos ipsos nulla māserit ciuilis iurisdictio. Qđ probātes his, q̄ nos adduximus huius operis c.1. nu.9. & in reg. possessor. 2. par. §.3. nu.4. idcircò populi nullā habent potestatē cō-

stituendi

ftituendi iudices ordinarios,nec magistratus creandi,qui
ius litigantibus reddere valeant,ficuti notant iure com-
muni de populis nõ liberis,Innoc.& Doc.in c.cum acces
fissent.de constit.Fel.in rub.de appella.nu.4.Alex.cõs.16.
nu.13.lib.5.atque in specie de huius regni populis tradit
diligenter Petrus Auendanius io tract. de exeq. mandat.
regijs.c.1.nu.8.l.2.tit.4.par.3.l.1.tit. 2.lib.7.l.1.tit.15.lib.2.
ordinat.Quod si rex ipse negligeret,aut omitteret, iudi-
ces,& magistratus in ciuitates,aut populos mittere,ac de
stinare,tunc sanè donec rex iudices ordinarios mittat;
populus ipse eiusque nomine decurionum collegium iu
dices poterit in eodẽ loco cõstituere,ac creare, cui rõni
accedit iurifcõs.rñsum in l.vbi absunt.ff.de tut.& cur.dati
ab hi .ea siquidẽ lege translata est iurisdictio à populis in
regẽ,vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud na
turale ius constituẽdi sibi rectorẽ,quoties cõtigerit,nemi
nem à Rege mitti,qui id muneris possit obtinere vacanti
bus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ra-
tione constat absque vlla iuris humani auhoritate. Nam
etiam si nulla esset humana lex,quæ hoc probaret, profe-
ctò id apparet,quia populus, q omninò rectore indiget,
nec vllum habet magistratum à principe sibi constitutũ,
iure naturali potestatem habet cõstituendi sibi magistra
tus interim dum rex ipse non vtitur potestate à populo
in eum translata,alioqui populus ipse,ipsaque Respubli
ca maximum obiret discrimen & periculum, cui ob viã
ire non posset. Quod est egregiè absurdum. Nec desunt
iuris humani testimonia,quæ modò nõ vacat inquirere,
præsertim quia obiter hoc terigimus ratione, vt opina-
mur efficaci. Qua quidem & illud probatur, posse rempu
blicam ipsam totius regni, aut prouinciæ principem,&
regem sibi electione assumere, quoties familia gentilitia,
in quam consensu populorum regnandi ius translatum
fuit iure sanguinis, prorsus defecarit. Redit etenim sta-
tus reipublicæ ad primæuum illud ius,quod ab initio mũ
di omnes populi obtinuere: de quo in capite primo hu-
ius tractatus disputauimus. Sic sanè vbi alicuius ciuitatis
rector à rege datus, mortem obierit,interim dũ rex ipse
alium mortuo suffecerit,aut substituerit,decurionũ col-
legium magistratus ad regimen ciuitatis creabit ;ne po-
pulus ipse rectore magna cum ipsius iactura careat. Nec
mortuo præside, quẽ vulgo correctorẽ † dicimus,eius vi
4 carius,qui iurisdictionem habet ordinariam,q nos adno
tauimus lib.3.Var.res.c.vlt.nu.4.poterit eandem exerce-
re,cum morte præsidis,aut rectoris expiret omninò pote
stas eius qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vi-
carius eandem,& non aliam iurisdictionem habet,quàm
ipse,qui eum constituit, & idem est vtriusque tribunal.c.
Romani.in prin.de appel.in 6.in spẽ quo ad vicarios epi
scoporum,etiam quo ad cœpta negotia,tenent gl.singu
laris inibi communiter recepta in clem. vlt. de procu.in
ver. comestata.Pao.in c extirpandæ. §. quia verò. nu.14.
de preb.Arch.Io.And.Dom.Francus,& Doct.in c.1.de off.
vica.in 6.ad finem,quibus admodum suffragatur tex.in d.
cle.vlt.de procu.Igitur idẽ erit in vicarijs rectorũ,& præsi-
dum,cum hi non habeant ius potentius,quã episcoporũ
vicarij.Nec ipse video rationem congruam differẽtiæ.Id
circò nõ auderem asseuerare, mortuo ciuitatis rectore,
minimè expirare vicarij ab eodẽ constituti potestatẽ; ta
metsi vir doctissimus Petrus Auẽdanius id expressim asse
rat in d.tract.de mand.exeq.c.3.nu.7.Ioan.siquidẽ Faber
in §.item si adhuc.Inst.de mandat.nu.5.contrariũ eius qđ
ego probaui,nequaquam tenet.Nam cum prænotauerit
cõem canonistarum sñiam de vicario episcopi, subdit;
posse dici quod iudices & Balliui Baronum non reuocẽ
tur per mortem eorum,quamuis dicti Balliui habeãt qua
si omnimodam conformitatem cum officialibus episco-
porũ, quia Barones,q instituũt, sunt domini,prælati nõ:
De Seneschallia verò regijs,& Balliuis nõ videtur dubiũ,
quia illi sunt verè ordinarij,sicut præsides prouinciarum.
Hactenus Faber,qui nusquam loquutus est de vicarijs p̃-
sidum,nec rectorum,sed de his iudicib.ordinarijs,q con
stituuntur ab his baronib.ducibus,marchionibus,comiti
bus,& regibus q iure proprio habent ius constituendi,&
creandi iudices ordinarios,q non appellãtur vicarij.Sed
& nunc disputo de his,quæ Faber tradit,id tamẽ ex eius
relatione deducens,ipsum minimè loquutũ fuisse de præ
sidũ,aut rectorũ vicarijs,q etsi ordinarij iudices dicãtur,
eã tñ iurisdictionẽ habent vicario titulo ab his,qui eius-
dẽ dñi nõ sunt,sed aliorũ cõmissa iurisdictione vtuntur.
Deniq; regia l.quæ extat inter Philippi 2.Regis nostri cõ-
stitutiones,lib.3.titu.5.l.7.cõstat,vacante correctoris offi
cio eius vicario nullã posse exercere iurisdictionẽ, eo-
rumq; officiũ cessare,eosq; ad iurisdictionis vsum regia,
ac noua cõmissione indigere. [Expẽdat tñ lector,an,quæ
per eandem constitutionẽ vicarijs correctorum data est
noua cõmissio,eo in casu,quo illic dat,censeatur ẽe data
per legem inductione quadam in casu mortis, & in ea
specie,de qua modò disputamus.] Illud verò libenter adij
ciã,correctoris officiũ quo Castellana respublica passim
vtitur,inter veteres magistratus contineri in eo libro, q
inscribit notitia Romani imperii:illic etenim inter alios
connumeratur corrector Apuliæ,& Calabriæ,fitq; men-
tio huius magistratus à Sexto Aurelio, & Flauio Vopi-
sco in Aureliano, & à Iurisconsulto in l. ea omnib. & l.
pen.ff.de off.præs.ab Imperatore in l.3.tit.1.lib.12. Codi-
cis Theodosiani, & in aliquot marmoreis inscriptionib.
apud Vuolphangum Lazium lib.2.de Rom.repub.c.11.

Secũdò erit p̃notandũ, huius Castellani regni plerosq;
populos ius habere ex priuilegio principis,vel ex cõsue
tudine aut p̃scriptione eligendi iudices ordinarios,quos
Alcaldes vulgus appellat. Hi verò primam habent cau-
sarum cognitionem. Quod satis constat ex l.1.tit.2.lib.7.
l.1.tit.15.lib.2.ordin.l.2.titu.4.par.3.

Tertiò est obseruãdũ,in hoc regio Castellæ principatu
mitti frequẽtissimè in ciuitates,villas,& oppida, p̃sertim
5 regia,† præsides quosdam,quos vulgò Correctores dici-
mus,q iurisdictionẽ habẽt & exercẽt ordinariã,ciuilẽ,&
criminalẽ quo ad primã causarum cognitionẽ, quã qdã
audientiã primã,nos passim instãtiã primã appellamus.
Hos verò,non esse dandos,nec mittendos populorũ ex-
pensis,sancitũ extat l.1.& 2.tit.16.lib.2. ordinat. hoc idẽ
adnotauit Luc.de Penna in l.annonas.C.de erogat. milit.
anno.lib.12.idẽ ipse senserat in l.quicunq;. ad finẽ. C. de
omni agro desert. lib.11. quem sequutus est Petrus Auẽ
danius in lib.de exequẽdis mandatis regijs,c.1. nu. 6. quã
sñiam nos ita opinamur accipiendum esse vt constitutis-
simum sit,olim minimè consuetũ fuisse mitti à rege recto
res i ciuitates.villas,& oppida,nec ipsorũ populorũ,nec
ipsius regis expensis,ex eo,quod ob veterẽ illã morũ sim
plicitatẽ, & rerũ publicarũ quietẽ, satis idonei erãt ad-
ministrationi, & exequutioni iustitiæ iudices ordinarij
ab ipso decurionũ collegio electi ad regis confirmatio-
nẽ,quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcircò, q popu-
lus habebat ius eligendi hos iudices ex principum pri
uilegio, aut consuetudine statutũ est nõ semel,qđ alij iu-
dices præter hos nequaquã mittant à rege, nisi ob causas
contingentes fuerit ab ipsis populis,aut cuiuslibet popu
li maiori parte petiti. Quod mihi admodum probat ex d.
l.1.& 2.tit.16. lib.2.ordin. Sed longè apertius constat ex
petitio.8.data Regi Alfonso vndecimo in Legionensi to
tius regni cõuẽtu,Aera M.ccclxxxvij.& i petitione quar
ta data regi Henrico secundo in Burgensi conuentu Ae-
ra M.ccccxj.Itẽ ex alia petitione oblata Regi Ioãni secũ-
do in Zamorẽsi ciuitate,anno M.cccc.xxxij. à quib.dedu
ctæ fuere dictæ ordinationum constitutiones & leges.
Sed & hoc apparet, nam si rectores dandi non sunt, nec
mittendi, nisi populis ipsis petentibus manifestè con-
sequitur,in ipsis ciuitatibus,& opidis iudices ordinarios
ad electionẽ decurionũ nominandos constitutos fuisse,
qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo non pe-
tẽtibus populis,minimè mitterentur à rege præsides,aut
rectores.Hi verò rectores à rege missi ad petitionem po-
pulorum habere debent stipendium ab ipsismet populis.
Princeps.n.qui primam causarum cognitionem ipsis po-
pulorũ magistratib. commisit, muneri regio satis fecisse
videtur.Vnde populi qui rectorem à rege petierint præ-
ter ipsos iudices ordinarios tenentur eidem stipendiũ pu
3 blicum soluere.Alioqui vbi rex primã causarum cogni-
tionem nõ commiserit,nec reliquerit popularib. magi-

ſtratib.tenetur omninò ſuia quidem eapenſis rectore aut
iudicem populo dare, cum id muneris regij ſit, eaq; ea câ
regios reditus percipiat, ſicuti eaplicat Luc.de Penna in
d.l.annonas.col.5.ex illius Cæſareæ constitutionis antbo
ritate. Nec eſt maior ratio in conſtituendis à regn ſtipen-
dijs, quæ denrur iudicibus appellationum, quàm in his, q̃
danda ſunt primarum cognitionum magiſtratibus, vbi &
hi ſunt à rege, non ab ipſis populis, nominandi. Pari ſiqui
dem ratione vtrunque munus regium eſt. Duo tamê ſunt
in hac Caſtellani regni republica moribus adeò recepta,
vt nihil ſit in eius regimine frequentius, nempe, quod à
rege ipſo in quaſcunq; ciuitates, etiam habentes ordina
rios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittantur recto
res eateri, & id maximè conducit in publicam vtilitatem
propter quietum ſtatum cuiuslibet reipublicæ, ad legum
ipſarum tutelam, ad ius vnicuique ſuum reddendũ. Dein-
de, quod hi rectores, non à Rege, ſed ex ipſius publicis cu
iuſque vrbis reditibus congrua, & diffinita ſtipendia per-
cipiant. Vtrunque verò à frequenti populorum petitio-
ne originem habuit, vt iam eapeditiſſimum ſit. & idê fiat
etiam populis non petentibus, ſanctiſſimè profectò, cum
in eorum tendat commune bonum propter ipſius rei-
publicæ tranquillitatem. Atque hæc ſunt intelligenda de
oppidis regijs, & in quibus ipſa iuriſdictio regis eſt.

In his verò ciuitatibus & oppidis quæ alicui duci, Co-
mitti, aut Marchioni nobilive ſubdita ſunt hoc ipſum eſt
in controuerſia, an domini habentes iuriſdictionem poſ
ſint populis inuitis, & non petentibus conſtituere aut
mittere rectorem aliumve iudicem qui primam habeat
cauſarum ciuilium & criminalium cognitionê ſimul cũ
ipſis magiſtratibus à populo electis, vt eam eaerceant iu
re præuentionis? & hoc fieri iure poſſe conatur probare
Petrus Auendanius in d.trac.de eaequendis mandatis re
gijs.c.6.num.25.quod ipſe item admitterem, vbi hoc iua
fuerit legitimo tit.aut iſta temporis præſcriptione quæſi
tum. At in his locis, in quibus nulla eatat hac de re cõſue
rudo, aut præſcriptio, ſed eſt quæſtio iſta ex iuris rationi
bus diffiniêda, maximè dubitarem. Nã licet rex, aut prin
ceps ſummus poſſit hoc facere, quippe qui ſummam, &
totam habeat reipublicæ iuriſdictionem, domini tamen
inferiores non ſic poterunt hoc iure vti: nec populis iua
quod habêt, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Ha
bêt.n.populares magiſtratus ius primarũ cognitionum,
eaque lege oppida dominia à rege data ſunt. Quamobrê
iniuria fieret magiſtratib. popularib. qui ius illud obtinêt
ſi in eiſdem oppidis alij iudices ordinarij à dominis darê
tur & conſtituerentur in hoc, vt primam haberent cauſa
rum cognitionem. Igitur qui hac de controuerſia iudica
turi ſunt, hæc & alia æquiſſimè perpendent, vt quod rei-
publicæ ſit vtilius, decernant, & eaequãtur. Nos interim
his prænotatis quaſdam exponemus cõcluſiones ad quæ
ſtionis propoſitæ diffinitionem.

6 Prima cõcluſio † Conceſſio iuriſdictionis, meri & mix
ti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, in
telligitur quo ad primam inſtantiam, non aũt in ſecunda,
nec quo ad cauſas appellationis. Hoc etenim ius cogno-
ſcendi de cauſis appellationum in dubio non cenſetur
conceſſum, ſed reſeruatum, cum competat ſuperioribus
& maioribus iudicibus, non autem his, quibus ius prima
rum cognitionum etiam competit. Sic concluſionê hanc
tenuerunt Ang.in l.j.§. qui mandatam.ff. de offic.eius cui
eſt mand.iuriſ. Iaco. de S. Georgio in tract. de Feudo, &
eius inueſtit.in ver.vicarius.& ver.cum mero, & miſto im
perio.col.2.verſ.ſed an ille.& ver.vaſalli.col.13.verſ.vnũ
ſemper notetis. Lugdunenſ.in conſue.Pariſ.tit.1.§.1.glo.
5.nu.50.& quàuis Cur.Iun.in tract.de Feudis.7.& vlt. par.
q.12.in ſpecie improbet prædictam Angeli opinionem
ea quadam Bart. ſententia in l.1.ad finem.ff.quis, & à quo
appellandum ſit. quam paulò poſt examinabimus, & in
effectu idem fecerint And.Iſernia in conſt.Neapol. rubr.
de diſcre.cognit.cauſ.fo.49.& Matthæus de Afflict.in eiſ-
dem conſtitutionibus rubr.58.ad fin.aſſeuerantes, nobiles
habentes iuriſdictionem in aliquo oppido, iuaicidem ba
bere cognoſcendi de cauſis appellationum. Prior tamen
opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior
eſt, vt aſſerit Albertus Brunus in conſ.102.col.2.& proba
tur, quia cũ idem ſit tribunal, nõ eſt ad dominum ab eius
vicario, & iudice appellandum.c.Romana.in prin.de ap-
pel.in 6.l.1.§.vlt.ff. quia & à quo appel. ſit. Imo & Angeli
ſententia obtinet, etiam vbi iuriſdictio, merum, & miſtũ
imperium data eſſent cum omnimoda iuriſdictione. Nã
& hiſce verbis non videtur tranſlatum ius cognoſcendi
de cauſis appellationum, ſecundum Lugdunenſ.in d. nu.
50.Iacob. in d. verb. vicarius. & Aymonem in conſi.209.
num.9. lib.2. licet Iaſon in conſil. 161.lib.2. & Paulus Pa-
riſius conſil.8.nume. 32. lib. 5. teneant in hoc caſu quo-
ties omnimoda fuerit iuriſdictio conceſſa, ius hoc tranſ
latum cenſeri vt à vicario eius cui conceſſa eſt ad eundê
primò appelletur.

Secunda concluſio. Quamuis iudices ordinarij, à po-
pulo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino
confirmante iuriſdictionem habeant, & accipiant: iure
tamen defendi poteſt, ab his iudicib. ad ipſum dominum
poſſe appellari. Prior cõcluſionis pars probatur in auth.
de defenſorib.ciuitat.§.iuſiurandum. Et eam tenent ex-
preſſim Bald.in c.ad hæc.de Allodijs.idem Bald.in c.cum
omnes.nu.22.de conſt.Ang.in d.auth. de defenſoribus ci
uita.§.de cætero.Alex.in l.5.ad fin.ff.de iuriſ.omn.iud. vbi
Dec.col.vlt.ſcribit, hãc opinionem communem eſſe, qua
conſtat, iudices electos iuriſdictionem accipere, & habe
re ab ipſo confirmante. Qua ratione in his oppidis, in q-
bus iuriſdictio quo ad primam cauſarum cognitionem
eaercetur a magiſtratib. quos populus elegerit, & dñs cõ
firmauerit, præconia ſunt publicè promulganda nomine
ipſius dñi. Eius etenim eſt iuriſdictio, tametſi ne conſti-
tuat dominus quo ad primam cauſarum cognitionê ibi-
dem exteros iudices, qui forſan inhumanè tractent ip-
ſos incolas & ciues, ſatis æquum eſt, & iure ſubnixum qđ
iudices ordinarij a populo eligantur, & à domino cõfir-
mentur, modò vbiq; ſeruetur exactè quod morib. recep-
tũ fuerit, poſterior concluſionis pars ex eo mihi placet,
quod non ſit omninò idem tribunal dñi, & magiſtratuum
popularium, cum hi non conſtituantur liberè a dño, ſed
tantum ob eo confirmentur poſtquam fuerint à populo
electi. Idcircò admodum conuenit, quòd ab ipſis popula-
ribus magiſtratibus ad dominum appelletur, vt ipſe ali-
quam habeat vel primam vel ſecundam cauſarum cogni
tionem, quam per ſe, vel per alios ab eo liberè conſtituê
dos eaercere valeat, alioqui eſſet profectò iuriſdictio pe
nes ipſum abſque vſu fere, præſertim libero. Atque ita
huius concluſionis partem vltimam tenet Alber. Brunus
in conſi.102.col.2.verſ.melius tamen eſt.

Extat verò in hoc tractatu, & materia regia lex à Io. re
ge huius nois primo lata anno Domini M.ccc.xc. vt con-
7 ſtat ea ipſius regis ordinationib.† Sed & eiuſdê legis mê-
tio fit in chronica eiuſdê Ioannis regis primi anno 12.c.
52.cuius cõſtitutionis deciſio vt hoc ipſum cõſtituere, &
permittere, qđ in hac ſecunda concluſione nos quidê co
nati ſumus ꝓbare. Sed & eiuſdê conſtitutionis intellectũ
& interpretationê hoc in loco miſſam facimus, qđ ea pe
têda ſit à ſummis, & prudentiſſimis Regij & ſupremi pro
rij iudicib. & conſiliarijs pro ipſius reipublicæ vtilitate.
Tertia concluſio. Nihilominus põt inferiorib. a principe
iuriſdictionem habentib. competere iure ſpeciali, vel pri
uilegio ipſa primarũ appellationũ cognitio. Hæc cõclu-
ſio ſatis probatur ea his, quæ ſuperius tradita fuere.

Quarta cõcluſio. A iudice ꝑ dñm alicuius oppidi cõſti
tuto ad audiêdas appellationũ cauſas, & ad earũ cogni-
tionê oĩnò ad regê, nõ ad ipſum Dñm eſt appellandum.
Hæc cõcluſio cõſtat iure cõi & regio, cũ idê ſit tribunal
in hoc caſu, ſicuti apparet in d.c.Romana.de appel. in 6.
Nec in hac cõcluſione põt contingere aliqua cõtrouer-
ſia. Alioq ꝓuocatio, ſeu appellatio ad regê facillimè tol
leret, cũ poſſent apud inferiores reos oĩnò cõformes fer
ri, ac ꝓnũciari ſniæ, à q̃b. iure ꝓhibita eſt appellatio. atq;
ita Io. Faber optime ſcribit in prin. Inſt. de vulgari. nu. 4.

Quinta concluſio. vbi Dominus cauſam aliquã appel
lationis cognoſcêdam expreſſim, & ſpecialiter alicui de
8 legauerit: † ab hoc delegato ad regê ipſum non ad dñm,
nec ad eius appellationũ iudices, appellandũ eſt. Hæc cõ
cluſio

clusio constat eadem fere ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquam in praxi hac de re controuersiam, tametsi posset quis ex iure communi contrariũ deducere vel ea rõne qua probatur, à delegato appellãdũ esse ad delegantem. c. super quæstionum. §. porro. de officio delegat. c. si delegatus. c. is cui. c. si à delegato. de officio delega. in 6. l. 1. in prin. & §. 1. l. 3. ff. qs & a quo appel. l. præcipimus. §. 1. & §. hęc appellatio. C. de appel. ex quib. apparet, appellandum esse à delegato ad delegãtem, quoties nõ tota, nec omnis iurisdictio delegato est, sed eius pars vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Bar. q in l. 1. §. ab eo. ad fi. ff. quis, & à quo appella, scribit, in hoc distingui vicarium à delegato, quod vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo consueuit ipse ordinarius iudicare, idest, vt ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo sibi delegatam, & commissam omnem iurisdictionem. Quando autẽ cõmitteret quis alicui vniuersitatem causarum exercendarum in alio loco, vt puta in aliquo castro sui territorij, licet dixerit, Facimus te nostrum vicarium, non diceretũ vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorẽ, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panor. in c. relatum. ad finem. de officio delega. Est & ad idem optima gl. in clem. 2. de rescriptis. ver. foraneo. quæ asserit foraneum officialem episcopi, qui in aliqua parte diœcesis cõstitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtatur ecclesiastica, & spirituali, in hoc differre, ac distingui à generali vicario, qđ hic sit ordinarius, ille verò delegatus, & ideo ab eo ad episcopum appelletur. notãt Fel. in rub. de offi. deleg. col. vlt. Panor. in rep. c. si quis contra. nu. 35. de foro comp. & ni fallor, hæc est magis communis opinio, quam Ang. Aret. sequitur in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & à quo & à quo appe. & latè Robertus Maranta in trac. de ordine iudiciorum, par. 4. distin. 5. nu. 27. igitur cum in specie, & casu huius quintæ conclusionis iudex hic sit delegatus, cui causa quædam non omnis iurisdictio, cõmissa est, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sentẽtiæ patrocinatur gl. in c. non putamus. & illic Dom. de cõsuetud. in 6. & Alexan. in rub. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdict. col. penult. qui sequitur gl. in d. clem. 2. idem notat Albertus Brunus in consi. 102. col. 2. tex. optim. in c. dilecti. de appellat. Quamobrem Ioan. Lupi. in tract. de iustitia regni Nauarræ. 2. par. §. 4. regiæ legis sensim mentionẽ faciens scribit, eadem lege permissum esse quod a iudicibus particularib. in oppidis nobilibus subditis ad eosdẽ dominos appelletur, non tamen à iudicibus generalib. quasi particulares non sint omninò dominorum vicarij, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertiò aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit textus in l. à proconsulibus. C. de appella. à quo Bald. ibi. & Roma. in singu. 75. adnotarunt iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & à quo cõstitutus est appellari, quasi in hoc ius Pontificium a Cæsareo differat, cum iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, qui idem est tribunal.

His tamen vtcunque vrgentibus minimè discedimus à proposita cõclusione, quippe qui existimemus, hęc exactè, ac diligenter intellecta, non obesse huic quintæ assertioni. Primum etenim non obstat, quia non negamus, iure Cæsareo, & Pontificio appellãdum esse ad delegantẽ, vbi is, non omnem iurisdictionem, sed eius partem delegauerit, contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quod à sententia delegati appellatur ad delegantem immediatum, nec tamen ius commune permittit, quod inferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis subditam, pos 9 sit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo, quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluendæ. Nam etsi episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se non ad superiorem appelletur non proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela, imò poterit ad superiorem omisso delegante apppellari, quemadmodum notat Spec. titu. de appel. §. 4. nunc tracte. mus. nu. 5. Ioan. And. Dom. & Francus in cap. Romana. in prin. de appellat. in 6. Bertachinus in tractatu de episcopo, lib. 4. par. 1. 8. q. 26. tradit eleganter Lugdunensis in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 52. quod si fraus omnis abesset, eiusq; ue suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato eiusmodi appellari ad delegãtẽ iure Pontificio, sicuti Specul. idem, & alij post eum voluerunt, quos sequitur glos. in Pragm. Sanctione, in verb. medio. col. 4. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominũ fraudes hodie maximam habere suspicionem, atq; ideo multo vtilius est, quod ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

Sed & Carolus in d. nu. 25. citat Ioan. Fab. in princ. Instit. de vulgari. tenentem, iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem, sed ad eius superiorem appellandum esse, idque generaliter verum esse is author sensit, vt tandem secundum eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delelegato appellari. Imo & ipse Faber improbare videtur quod secundo loco de iudice episcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli, quæ etiam si refragante Fabro iure posset admitti, vsu tamen forensi minimè recepta videtur quo ad seculares iudices. Nam si præses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium constituerit ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorum, non ad ipsum rectorem vel præsidem est appellandum. Sic sanè in praxi locus omninò nõ est opinioni Bartoli in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & à quo app. qua in re obseruare oportet exactè, quid moribus & vsu fuerit receptũ. Vnde poterunt facilius intelligi quæ breuiter scribit Rebuffus in commentarijs ad leges Regias, 3. Tom. titulo, de appellatio. in princip. col. 4. asseuerans, in regno Franciæ a vicarijs, & locum tenentibus & à subdelegatis ad Regẽ & eius curiam, nõ ad delegantem, nec ad eum q vicarium constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni prouinciis passim fit. Cum à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum regem, eiusque curiam.

Quod verò ex Bal. in d. l. à proconsulibus tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari, cum idem sit tribunal, vt explicat Bart. in d. §. ab eo. idem Barto. per text. ibi in l. præcipimus. C. de appellatio. Dec. in c. dilecti. de appellatio. Bal. sibi contrarius in Margarita Innocentiana, litera S. nu. 15. Quib. non oberit decisio textus in d. l. a proconsulib. Quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuius quidẽ præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare: idcircò mirum non est, qđ ab eius vicario ad eum appelletur, cum ad alium non possit appellari. Eandẽ opinionẽ post Bar. tenet Ang. in d. l. præcipimus. Hoc ipsum sensit & gl. in d. Pragmatica sanctione t. de causis. §. nec ad quemcunque. in verb. medio. scribẽs decisionẽ tex. in d. l. a proconsulibus. procedere in vicario eius, qui superiorẽ non habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in d. c. dilecti. q. 6. vnde fit, vt hæc 5. cõcl. satis his rationib. fuerit probata. Quamobrẽ idẽ fortassis erit in eo casu quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri delegauerit in prima instantia, quo ad primã causæ cognitionem, & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur, etiam si contrarium voluerit Albertus Brunus in d. consi. 102. col. 2.

Sexta conclusio. Quamuis iure regio domini oppidorum ex d. l. Guadalaiaræ, aliove legitimo titulo ius habeãt primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinarijs proponuntur, † poterunt tamen subditi liberè omisso medio ad regem eiusq; curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo quod regiis legibus & ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen, quod fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, eiusque curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis liberè permittantur quæcunque ad regem appellationes. l. 14. tit. 16. lib. 3. ordin. & l. 1. titulo primo, eodem lib.

Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt, & proponũtur, etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarũ, quæ permisit appellationem ad Regem deferri, ad eiusque curiam omisso medio, quẽadmodum decisum extat in l. 18. tit. 23. partit. 3. Idẽ enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificẽ appellari potest omisso medio, c. ad Romanam. 2. q. 6. & est communis opinio Doct. in c. dilecti, de appellat. Quãuis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolit deferre appellationibus ad summum Pontificem nominatim expositis omisso medio, quod in conc. in Basiliensi constitutũ fuit, vt patet in Pragmatica Sanctione Gallicana, tit. de causis. Iure tamẽ Pontificio ẽt ad Legatum de latere omisso medio appellari poterit. gl. in c. Romana. in princ. in verbo, ad curiam. de appellationibus, in 6. notatur in c. 1. de officio legati. Tradit optimè Francus in d. c. dilecti. q. octaua. Quin & omisso medio appellationes ad quemcumque, maximè Regem deferuntur legitimè, si nemo petierit earum remissionẽ ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. glossa communiter recepta in d. c. dilecti. cuius opinionem fatentur communem esse Imola, & Dec. ibi Chosmas in Pragm. Sanctione. titulo de causis, in verbo, medio. Eamque sequitur Rota, decisione 387. in nouis. tametsi, & in hac specie Imola, Decius, & Chosmas à frequentissima omnium sentẽtia discesserint, cõtrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sententiam, quoties appellatio permissa nõ est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud medium tribunal, quod iniustè fuerat omissum. Quæ tamẽ opinio iure regio, quo appellari potest ad Regem omisso, medio necessaria non est. His igitur probatur hæc sexta conclusio ad praxim legis regiæ, quæ lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerumque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quę certam habent ex vsu, & iure diffinitionem, cum lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione illa omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. tit. de appellat. art. 2. Et author styli Parlamenti Parisiensis, tit. an qui appellauit ad curiam omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentũ est, quod possit ad Regem appellari omisso medio etiam in Baronum oppidis, vt palam testantur glo. Andreas Isern. & Matth. de Afflict. lib. 5. rub. 58. col. vlt. not. idem Matth. ad hoc constitutionem incipientem, Cum noua, rub. 78. 4. nota. & Robertus Maranta in tract. de ordine iudic. par. 6. c. de appellationib. nu. 366. atq; hęc, vt ea posuimus hactenus obtinuerũt.

Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigunt, in ipsa cu-
30 ria regia examinantur, & diffiniuntur.† Curiam verò hic intelligo opidum, & locum vbi rex est cum suis consiliarijs, & alij qui eius lateri assistunt, vt ei consulant, quid agendum sit in executione iustitiæ, & administratione ac regimine totius regię reipublicæ. Hanc etenim cõgregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum vbi ea congregatio commoratur. l. 27. tit. 9. par. 2. Sic denique quod Inno. & Panormitanus in cap. ego N. de iureiu. idem Innoc. in cap. cum ecclesiasticę. de except. & in capitu. accusatum. de simonia. & ex Herodiano lib. 1. Tiraq. de nobilit. cap. 31. num. 4. scripsere asserentes Romam dici locum vbi sit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quem Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator, est in hunc modum accipiendum, si in ibi Papa cum curia simul degat. tex. opt. in clem. ne Romani. §. sanc. de electio. tametsi contrarium notauerit gl. in reg. cancel. 5. & simpliciter, idem, quod Innoc. obseruauerint Ro. in sing. 145. Decius in capit. meminimus, de appella. nu. 2. Dom. in cap. 2. de præb. in 6. penult. nota. Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vnius cuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinq;, meminit Budæus in l. 2. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur, idest vocabantur, vt testis est Gellius lib. decimoquinto, cap. 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus a Consulibus & Senatoribus tractabatur, à cura quidem dictus. Sic Cicero lib. 3. de Oratore ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro Reipublicæ vtilitate conuenerant. Qua ratione etiam si hodie in Regijs principatib. non omninò cõueniat regimen publicum ei, quo Romana respublica vtebatur, nihilominus & summus regius senatus, summaq; curia hæc nomina poterant obtinere ad veteris reipublicæ imaginem, siquidem & in summo Senatu regij consiliarij de reipublicę administratione tractant, & rogant sententiam dicere, ut reipublicæ cura per eos expediat. De curia multa Zasi. in l. 2. de origine iur. in prin. & Budæus in Forensibus, ad finem.

Cæterum Castellæ Rex, vt litigantium subditorum cõmodis, & expensis consuleret, & ne passim cogerentur regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ siue pro iure exigendo regiam curiam adirẽt, ac subinde, vt summus eius senatus, & consiliarij eiusdẽ, tot alioqui negotijs impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt, commodius regimini reipublicę vacarẽt, duo constituit itidem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Granatæ, quę quidem prætoria curiæ regiæ appellant. ad hæc verò causæ appellationũ, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt, iure quodam ordinario deferuntur, quibusdam negotijs exceptis, quæ regio supremo Senatui, eiusque summis consiliarijs excipiuntur & reseruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgò Audientiæ regales, latinè dici castè poterunt Auditoria. Nam auditorium locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur. l. contra. §. is qui. ff. de re iud. l. mulier. ff. ad Treb. l. minor autem. ff. de min. l. Titius, in f. ff. de act. empt. l. electa est i auditorio Aemilij Papin. Præfecti prætorio. ff. si cert. pet. vbi Alcia. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomenis lib. 2. tripart. cap. 2. de Constantino qui nolebat de causis sacerdotum iudicare, inquit, eum respondisse, Mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium, idest iudicium eiusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, mentio fit actorum. c. 25. Altera, inquit diuus Lucas, die, cum venissent Agryppa, & Berenice, cũ multa ambitione in auditorium cum tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur regiæ cancellariæ, vt opinor à cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus regij prætorij, & consiliariorum, aliorumque magistratuum, qui apud regem munera publica in exequutione iustitiæ, & in expediẽdis negotijs regio nomine obtinebant. Huius cancellarij officium erat, rescripta & responsa, decretaque regis inspicere, & malè scripta, aut expedita cancellare, idest transuersis lineis, velut cancellis expugnere, & illinire. l. cãcellauerat. ff. de his, quæ in testam. delen. & l. sequenti. & in l. si chirographum. ff. de probationibus. Quod verò hoc fuerit officium cancellarij probat textus celebris in l. 4. titu. 9. par. 2. & in l. 13. titu. 18. par. 4. indicat Budæus in rubr. ff. de offic. præfec. prætorio. fortassis & hic est, quem Socrates lib. 7. Histor. ecclesi. capitu. 23. appellat πρωτοσὰ τιν τῶν βασιλικῶν ὑπογραφέων nempe primum præfectum Regiorum scribarum, atque illic censet hanc dignitatem magnę tunc fuisse æstimationis Theodosio Iuniore imperante. Sed & Plutarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis

minis apud Alexādrum fuisse, dictumq; ἀρχιγραμματέα, idest, scribarum principem, aut primum Secretariū. Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos testis est Pau. Aemil. lib. 3. de reb. Francorum: quo in loco Cancellarium appellat Præfectum iuris. Idem Budæus in forensibus eum dicit regni Nomophylacem, penes quem sint iuris regalis prima auspicia. Hæc tñ sunt intelligenda de cancellarij dignitate, quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit, cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit tantæ hęc dignitas æstimationis quanto postea, vel hoc seculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Archadio item & Honorio fuere etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. consiliarios. & in l. nemo. C. de assessor. & domest. & Cancellarijs iudicum. Hos aūt ipse interpretor eos, q iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebāt, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinū opinor eius Cancellarius fuisse. Nam & Virg. Polydorus lib. 9. histor. Anglicæ, de Gulielmo rege ita scribit, Instituit item scribarum collegium, qui disploma ta scriberent, & eius collegij magistrum vocauit Cancellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus, qualis hodie habetur. Idem Polyd. lib. 11. scribit, Cancellariam regni in publicis conuentibus apud Principes ꝓloquutorē esse. Idem lib. 13. scribit. D. Th. Cantuariēsem creatum fuisse magni regni Cācellarium. Sed & Pau. Aemi. in d. lib. 3. de reb. Fran. opinat, à paruis initijs & ab scribarum officio munus hoc Cancellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur apud regem, ad tantam maiestatem peruenisse. aduotarunt & de his multa ꝑter hæc Alcia. lib. C. 12. tit. de primicerio. & Zasius in l. 2. ff. de orig. iur. in verb. scriba. [Claudius Spēcæus multa in priorem Epis. ad Thimot. lib. 2. degres. c. 11. & Petrus Pithæus lib. 2. aduersar. c. 12. qui probant diligenter Cancellarios à cancellis dictos esse ex Cassiodoro lib. 2. var. ex quo illic & lib. 12. constat, iā eius ætate munus istud magnæ fuisse apud principes authoritatis.]

Ergo Regia Cancellaria regis vrbis responsa facit supliciter adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antistesque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia regis est, ac sub regio nomine, & sigillo literas decernit super rerum iudicatarum exequutionibus, & super alijs rebus quæ à Cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & diffiniuntur.

SVMMARIVM.

1 *Ius & priuilegium reuocandi domum, quibus competat cum apud iudices curia conueniuntur?*

2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*

3 *Quid si legatus, vel alij simile ius habentes contraxerint vt aduena, an habeant ius reuocandi domum.*

4 *Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure ac priuilegio reuocandi domum. Cap. v.



RINCIPIS curia hoc iuris habet, quod quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiam si ibi non cōtraxerit, Regia l. 4. & itē 5. tit. 3. par. 3. ex eo qdē, qđ regis curia omnib. sit cōe forum & tribunal, quemadmodum de Romana curia dicitur in c. vlt. de foro comp. no. gl. in c. 3. de præben. in 6. ex c. 2. eo. tit. Sed & de curia Principis secularis idem præmittit Henr. in d. c. vlt. & tenent expressim Panor. ibi. col. pen. & Soc. nu. 63. Bald. Ang. Curt. Iu. & Lāc. Dec. in l. 2. §. legatis. ff. de iud. Quibus est adijciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriā. l. Roma. ff. ad munip. non ex eo, quod ibi quilibet posset conueniri, sed alia ratione, quam optime explicuit And. Alciat. lib. 2. dispun. cap. 21.

Sępissimè tamen opponitur ab his qui apud curiæ iu-
1 dices conueniuntur, † priuilegium reuocandi domū, qđ ex pręcitata lege regia competit primum, & deniq; his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria, nempe vt dominum, quem comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, itē missis à municipio, & patria: sicut in d. l. Regia probatur, ita vt habebat hoc priuilegium locū etiam in legato misso à propria ciuitate & patria. Bar. Alber. & Doct. in d. §. legatis. competit. idem priuilegium his qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonij, & his, qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet ꝓpositam ad curiam accesserunt, item his, qui à Rege vocantur. horum etenim exemplorum mētio fit in d. l. 2. §. legatis. & in d. l. 4. in hunc sanè modum, vt Iurisconsultus in d. §. legatis. omiserit vocatum à Rege, & addiderit iudicē destinatū, aut missum in prouinciam, transeūtem tñ per Romā aut curiam, non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, conueniri, vt notat gl. in d. §. legatis. in verb. destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio, & patria, & eum, qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocādi domum, nec possunt in curia conueniri, cum in ea sint ex causa necessaria. arg. c. vlt. de dilatio. missum autem a municipio hoc ius habere intelligo, etiam vbi his missus fuerit, vt sit eius Reipublicæ procurator, secundum Inn. Io. And. & Doct. communiter in d. c. vlt. de foro comp. vt fatetur ibi Maria. Soc. num. 66. Competit & hoc ius, vt cōstat, non tantum existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa ꝓbabili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis, vel studij. gl. communiter recepta in d. §. legatis. qua de re multa tradit Maria. Soc. in d. c. vlt. nu. 62. ex quib. aliquot hoc in loco ad legis Regiæ interpretationem aduotabimus.

Primum enim qđ dr̃ de legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nam pro his non habēt ius reuocandi domum, tex. in d. l. 2. §. omnes autem. vers. cæterum. pro alijs autem contractibus ante legationem, etiam in loco legationis initis,
2 non † poterit legatus ibi conueniri imò habet ius reuocandi domum, sicuti Iurisconsultus ibidem respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnibus habentibus ius reuocandi domum censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi contraxerint hi in eodem loco, & expressim insinuat, tēpore quo ex his causis in eodem loco sunt, & morantur. Ita enim inquit,

Pero por qualquier de estas maneras sobredichas, que viniesse à la corte el demandado, si estando ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerza, o danno, o otro yerro fiziesse, tenudo es de responder ay por ello, si ge lo demādaren.

Et tamē ex Iurisconsulto ea est interpretatio sumēda, vt in legatis planè procedat sensus ex contrario, id est quod habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco cōtraxerāt, in alia aūt cesset hic sensus, cum minimè sint hoc priuilegio vsuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locū accesserint. Sic planè loquitur Iurisconsultus secundum gl. ibi communiter receptam in verb. contraxerint. Est etiam de legato tex. in l. si legationis tempore. ff. de iud.

Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt, vti quoties cōueniant pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam, cuius ratione priuilegium datur, si extra patriam, & prouinciam suam contraxerint, quasi pro his Romæ, & in curia possunt conueniri, nec habeant ius reuocandi domum, extra quam ipsi contraxerunt, atq; ideò nulla eis iniuria fiat, siquidem extra propriam prouinciam in locis contractus conueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. tex. est celebris in d. l. 2. §. item si extra. qui notandus est ad intellectum Regiæ legis in versi. Si estando ay vendiere. vt idem sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum ꝓpriam prouinciam. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domum, hic est. n. communis sensus omnium Doct. in d. l. 2. §. omnes. & in d. §.

item

item si extra.hunc siquidem intellectum tradit secundo loco.gl.quam ibi sequuntur Bar. Bal. Paul.de Cast. Et est communis opinio secundum Lancel.Dec.ibi.idem tenet Maria.Soc.in d.c.vlt.nu.76.Igitur, si quis habeos priuilegium reuocandi domum eadem causa priuilegij durante contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur, quia idem est pro contractibus ante causam priuilegij côuentis, ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis vero, quæ & hoc tempore intra prouinciam fecerit, habebit quis ios reuocandi domum. Quia solum excipiuntur côtractus in curia eo têpore celebrati, vel extra propriam prouinciam, vel in eo loco, vbi quis conuenitur. Sicuti notatur in d. §.omnes.

Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, êt Romę ante legationem nô conuenitur Romæ, vt diximus, sed tantum pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia l.cum furiosus.§. vlt. ff.de iud. Qui legationis causa, inquit Papi. Romam venit ex quali bet causa fideiubere potest, cum priuilegio suo: cum sit in Italia contractum, vti non pôt. Hęc legis verba iô libêtius retuli, quod gl. ibi communiter approbata, vt fatetor Alber.io d.l.2.§. omnes.teneat Legatum noo habere ius reuocandi domum tantum in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his verò, quæ io Italia extra Romam contraxerit, habere eiut ius reuocandi domum, etiam si tempore legationis coottactum fecerit: quidem interpretatio dura oimis est, & contraria Iurisconsulto. Qua ratione ipse opinor, veriorê esse opinionem Albet.quam retulit gl.iu d.§.item si extra.vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratit possit Romę côueniri, nec habeat ius reuocandi: non tameo pro his, quæ extra Italiam etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel. ante contraxerit. Hic etenim, ni fallor, est planus, & apertissimus Iurisconsulti sensus.

3 Quod verò diximus † de legato, & alijs simile ius habêtibus posse nempe eos in curia conueniri, si ibi contraxerint, id obtinet, & est intelligendû, etiam si vt aduenæ contraxerint.gl.in d.§. legatis. in verb.contraxerint.quê sequitur ibi Pau.Cast.glo.idem tenet in l.hæres absens.§. proinde.in verb.quotquot.ff.de iudic.quem ibi probarût Bar.Alb.Pau.Fulgo.nu.6.Lancel.Dec.Cur.Iuo. num.9.notat Maria.Soc.in d.c.vlt.de foro compet.num.76.ex ea ratione, quod contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quam ratione contractus forum sortitur poterit ibi conueniri, si fuerit in eodem loco inuentus. gl.cômuniter recepta in c. Romana.§.nec etiâ suffraganeorû. de foro compet.in 6.propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcircò quod modò notauimus satis iure probari videtur. & idem tenet Iaco.in d.§. omnes.licet Ang.in d.l.hæres absens.§.j. contrarium probare velit, sentiês, legatum Romæ contrahentem, vt aduenam, non posse Romæ, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocandi domum. Ex quibus constat verus sensus Accur.in d.verbo, quotquot. voluit enim, quòd sicut legatus contrahens Romæ tempore legationis etiam vt aduena, potest ibi conueniri, quia Roma commune est domicilium, nec habet ius reuocandi domum, ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romę vt aduena contrahens ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Sic etenim sensum gl. explicarunt Lancel. Dec. & Cot.Iun.ibi, licet Bar.non satis percipiens, quid gl.voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, vbi aliàs quam ratione contractus ipse contrahens non sortitur forum, & tamen contrahit non vt aduena, sed habens pergulam, & armarium, an possit vti priuilegio reuocâdi domum ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paul.Cast.in d.§.omnes.num. 3.existimat, quod in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit gl.io d §. legatis. io verb. destinati. Notat & Iaco.in d.§.omnes.licet gl.in verb.côtraxeriot.seotire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab aduena facti, cui noo cohæret aliud domicilium, quasi admittat locû côtractus facti ab habente pergulâ, mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.

His æquidem libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo têpore, quo causa priuilegij tractatur, non tantum alios, sed & legatos in eo loco vbi contraxerint conueniri, quamuis, vt aduenæ conuentionê feceriot, & nulla alia ratione, quam contractus, legati ibi forum sortiantur, modò nondum à loco côtractus finita legatione discesserint.

Cæterum quo ad appellantem, cuius mentio fit in d.l.
4 2.§.legatis.& quo ad legatum, & alios † si agant in curia extra causam appellationis, aliosq́; ad iudicium vocauerint, inquit Iurisconsultus, quod cogentur, & alijs respôdere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domû.tex. in d.l.2.§.sed si agant. quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt, non tantum teneantur respondere his aduersus quos egerint, sed omnibus. Sic enim inquit Iurisconsul. compelluntur se aduersus omnes defendere, quem intellectum ibidem sequuntur Alber. Ang.Paul. Fulg.& Iacob. à sancto Georg.Innoc.& Maria.Soc.in d.c.vlt.de foro côpet.num.75.ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes contra quos ipsi egerint: ita quidem nô tenebuntur omnibus respondere, sed his solum aduersus quos ipsi egerint, quosq́; in iudicium vocauerint, quêadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in d.§. sed si agant.responsum illud intellexere, & præter eos Iaco. de Rauen, Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Alber. Goliel. item de Cunen, & Din. quos Pau.Cast.retulit, quorum opinio planè probatur Regia l.in d.l.4. tit. 3. par. 3.quæ erit apud nos omninò seruanda.

SVMMARIVM.

1 *Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instantia. & an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire?*
2 *Pupillus, & orphanus hoc priuilegium habent, vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.*
3 *Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.*
4 *Pauperibus litigantibus an sint publico stipendio dandi aduocati; & an teneatur quis gratis eis patrocinari?*
5 *Pauperi litigante, an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere?*
6 *Intellectus l.si instituta §.de inofficioso.ff.de inoffic.testam.*
7 *An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare?*
8 *Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

De his qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam regis vocare, quo ad primam causarum cognitionem. Cap. vj.



IVRE quidem illud est constitutissimum, quòd nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinanda in prima instâtia: tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationê.l.nemo.C.de iurisd. om. iud. auth.vt differêtes iudices.§.j.Regia l.14. tit. 2.lib.3.ord. Sunt nihilominus quidam, quibus licet in curiam Principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velit, & aduersus quos actiones habeât. Hoc.n.statutum, & permissum est in multis casibus, quos volgò dicimus (casos de corte.) Rei etenim extra proprium forum, & domicilium coguntur apud curiæ iudices actoribus respondere, vbi actor sit pupillus, vi-
1 dua, pauper, aut deniq; † miserabilis persona. Hoc sanè in causis ciuilibus: nam de criminalibus idê est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur in l.5.tit.3.par.3.inquit enim lex (o por pleyto, que demandasse hauersano, o ome pobre, muy cuytado contra algun poderoso, de que no pudiesse alcanzar derecho, tambien por el fuero

de la

de la tierra.) Apud Gallos idem seruari constat ex stylo Parlamen. tit. de minoribus. notant Gui. Papæ quæst. 466. & Rebuffus, primo tomo in leges regias, tit. de sent. prouisionalibus. gl. vlt. col. 4. Huic praxi, & suæ adstipulatur Cæsarum constitutio in l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam. ad fin. Ita enim inquit Cōstan. Augustus ad Andronicum. Quod si pupilli, vel viduæ, alijq; fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiā perhorrescunt cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiā facere. Hæc Imperator. Apud quē ipse adnotaodū cēseo dictionem, præsertim ex qua deducit intellectus ad legē regiā ibi (contra algun poderoso.) Nā praxis idem admisit ac recepit, vbi miserabilis persona agit contra eū, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur: tametsi regia Neapol. consl. lib. j. tit. 37. exigat in hoc casu ab his miseris actorib. iurandū, quo asseuerēt se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc Diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam super c. 22. regum officium proprium esse facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniātium vi oppressos, & peregrinis, pupillisq;, & viduis, qui facilius opprimuntur à potestatibus præbere auxilium. c. regum. c. administratores. c. principes. 23. q. 5. His & illud conuenit, quod viduæ, & miserabiles personæ possunt reos laicos corā ecclesiastico iudice super rebus prophanis conuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare, c. ex tenore, vbi oēs de foro cōp. c. significātib. vbi gl. de offi. deleg. notat Io. Lup. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. nu. 5. cum hæ personæ quo ad protectionem pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicem, c. j. & sequentibus, 87. dist.

Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quod vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cū ipsemet actor laicus sit etiam non data negligentia iudicis secularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur tex. in c. ex parte B. de foro compet. quo in loco sicuti constat ex Pan. & alijs, ita docto. communi omniū consensu adnotarunt, & probare conati sunt. Idem Soc. in c. licet ex suscepto. de foro compet. col. 3. Et Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iustitiæ. fol. 159. col. 2. Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione tex. in c. nouit. de iud. nec enim Papa nec iudex aliquis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reū super re tēpali, ēt ad petitionē miseri alicuius oppressi, & expoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus pontifex grauiter offenderet principes seculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquam vrget in contrarium tex. in d. c. ex parte B. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentiæ in iudice seculari propter potentiam rei conuenti qui actorem expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sensero ingenuè profitear, hoc certò scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Galliæ prætoria nisi equidem fore, tantum abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quo ad præsentem tractatum paulatim iuxta communem vsum & iuris regulam interpretemur.

a Primus igitur casus à lege regia constituitur in pupillo, † quem orphanum appellat. Est enim Græca dictio ab Hispanis vsurpata, & eum significat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l. priuilegia. C. de episc. & cler. tradit hanc significationem Laurent. Valla lib. 4. elegan. c. 33. distinguens orphanum a pupillo, quod pupillus sit qui caret patre, est tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iurisconsultum in l. pupillus. ff. de verb. sign. accipitur pupillus pro eo, qui cum impubes est desinit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum, qui simul sit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis: quod notant Cynus in l. orphanotrophos. ad finē. C. de epis. & cler. Alber. in d. l. vnica. col. j. praxis verò hoc priuilegium recepit etiam in minore vigintiquinque annis, q patre sit orbatus. Nā & regia l. 14. tit. 2. lib. 3. l. j. tit. j. eo. lib. ord. l. 20. tit. 23. l. 41. tit. 18. & d. l. 5. par. 3. orphano simpliciter tribuit hoc priuilegium non distinguens eius ætatem, quæ tñ necessariò distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio viuendum est. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus, sic cūdū Azo. in sum. C. quando Imper. inter pupil. ad finem. sensit Innoc. in d. c. ex parte B. de foro comp. nu. 4. Alberi. in d. l. vnica. nu. 5. Io. Lup. i c. p vestras. de don. inter vir. & vx. 2. notab. nu. 32. de vidua in specie hoc notat And. de Isernia in consl. Neap. tit. de offi. magist. iustitiarij. constitutione, statuimus, nu. 6. licet quidam contrarium notare & asseuerare conentur, tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innocentio, in c. significantib. de offic. deleg. & alijs, quos ibi citat Fel. & Rebuffus in d. tit. de sententijs prouisionalibus. glo. vlt. col. 2. Nam & horū opinio tunc obtinebit, cum tractabitur, an his personis sit subueniendum expensis publicis ad litis prosequutionē, nō. n. his subuenitur, si diuites sint, vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matth. de Afflic. lib. j. constitutionum Neapolit. tit. 33. nu. 4. post Iserniam ibi.

3 Leges autem præcitatæ maximè † conueniūt in priuilegijs his q cōcedendis sacris eloquijs. Cum scriptum sit Exo. 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Esaiæ cap. j. Defendite viduam, iudicate pupillo. Et Psal. 9. Tibi derelictus est pauper, orphano cu eris adiutor. & Psalmo 10 Oculi eius ad pauperem respiciūt. & Psalmo 40. Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

Secūdus subsequitur casus in eadem lege Regia, *O omo pobre*. Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam reos quoscunque appellare, & ad primam causarū cognitionem conuenire. Idem probatur in d. l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione tex. in d. c. significantibus. expressimque hoc ipsum constat ex legib. Regijs paulò ante citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regios sufficit summaria quædā probatio paupertatis: sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex mandato auditorum regiæ curiæ. Idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult, affert è proprio municipio aliquam probationem summariam, factamq; ex iudicis inferioris mandato, modò in curia ex mandato auditorum, a tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim vsus obtinuit, & decretum est a Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montisonem Aragoniæ anno Domini M.D.xlij. Idque decretum extat inter Cancellariç Granatensi ordinationes folio 139. Quod si reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittitur, vt causa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatum fuerit actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum.

Sed si quis in paupertatem, & miserum statum inciderit culpa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen scribit And. Isernia in d. consti. Neapolit. nu. 9. hunc non esse ad hoc priuilegium admittendum. Quia d. lex vnica. C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idē in his, qui culpa propria in miserum statū peruenerit. Hanc opinionem Iserniæ sequuntur Matth. de Afflic. ibi nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo j. tit. de sent. prouisional. gl. vlt. col. 4. quibus multa adstipulantur quç glo. & alij tradiderunt. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. maximè Fel. nu. 67. & Dec. col. pen. Ego verò cōtrariam sententiam potius probauerim, qua priuilegium hoc alteri nō infert graue præiudicium: cum in curia non tm̄ actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcircò ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria nec ius sibi ad rem aliquā quæsitum: qua ratione ex multis, quæ ipse scripsi lib. 2. Variar. resol. c. 16. num. 9. falsam

esse

esse censeo Iserniæ opinionem certò sciens, eam nequaquam admittendã fore. Et ideò pauper habebit hoc priuilegium, etiam si eo paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in d. c. 16. fuere tradita. Quòd si vidua maritum propriũ occidisset, profectò non esset ad hoc priuilegium admittenda, cum actus ille tendat directè in viduitatem.

Pauper autem dicitur iuxta communem huius regni vsum quoad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi opportunius tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus.

Relinquendum tñ est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ, præter expressim in iure nominatas scdm Cynum, Albericum, Baldum, Bartolum, & Doct. in d. l. vnica. C. quando Imperat. Abb. & Doct. in d. c. significantibus. Alber. in prima par. statut. q. 112. Rebuffum in d. gl. vlt. col. 4. quorum opinio communis est.

4 Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, † q̃ pauperibus litigantibus dentur aduocati publicis expensis. Id. n. congruit Reipublicæ benè institutæ. glo. in l. j. §. ait prætor. in princip. ff. de postulan. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nicol. Boer. in decis. 323. hoc ipsum apud nos etiam seruatur in Cancellarijs, & prætorijs Regijs, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautũ est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi, & Elisabeth. l. 40. & 41. imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si rea cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere secundum Boerium decis. 303. col. 2. & decis. 324. sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus a iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Hostien. Abb. Fel. & omnes in c. j. de officio iud. Bal. in l. si furiosi. C. de nup. Ias. in §. oẽs. vers. tripli. col. pen. de actio. Dec. in c. j. de probat. nu. 46. gl. quæ in notario, ac tabellione loquitur. in l. iam deinceps. C. de episc. aud. regia in aduocato. lex. 6. tit. 6. par. 3. & de tabellionibus pragmatica constitutio. l. 16. notat Guido Papæ q. 561. tex. optimus in l. nulli. §. post vnum verò. C. de episc. audien. Rebuf. Tomo j. in leges regias, tit. de sent. prouis. gl. vlt. col. 5. q̃ si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrariũ ei interdicere officium aduocationis. l. prouidendum. ff. C. de postu. vbi Bal. Rom. in sing. 259. Abb. in d. c. j. tex. optimus in l. j. §. cura carnis. ff. de offi. præfec. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia l. 5. tit. 19. lib. 2. ord. quæ statuit, hũc aduocatum interdicendum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc sanè rectè instituta sunt. Nam & in cõscientiæ iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad seipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resoluit Tho. sic à Caietano intellectus in 2. 2. q. 71. ar. j. imò & grauis necessitas litigantis, ipsiusq; aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ: quod Syluest. sentit in verb. aduocatus. q. 28. & explicat optimè Domini. Soto lib. 5. de iust. & iure. q. 8. ar. j.

5 Est tñ in hac quæstione dubium, verum actori † pauperi cogatur reus diues expẽsas litis suppeditare? Etenim Guido Pap. q. 461. cuius modò meminimus, tenet, cogendum esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare ex l. vlt. §. quod si ei. C. de ord. cogn. sequitur Guidonem Aymon Sauillia. cons. 164. in contrarium vrgetur ex l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio. distrah. Imperatores inquit Vlp. Seuerus, & Antoninus rescripserũt i hæc verba. Cùm hoc ipsum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec oberit textus in d. l. vltimæ. §. quod si ei. ibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agentem in causa seruitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis: & sancitum est, q̃ si dñs illũ in seruitutem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda, ita demum si pstiterit idoneos fideiussores de his bonis dño restituendis eo casu, quo a iudice seruus pronunciatur: q̃ si non poterit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur, ex eis tñ litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vñ apparet in hoc casu dari expensas, & alimẽta litiganti pauperi ex bonis, q̃ ei ablata fuerunt, & q̃ præsumebantur ipsius esse propria, quæ ipse itẽ possidebat, quibusque priuata authoritate fuerat expoliatus; & denique ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset, & tñ nõ datis fideiussoribus non restituuntur pp status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forẽt pendente lite etiã idoneis datis fideiussoribus, & quib. ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc respõsionem, & intellectũ illud ad dictũ §. quod si ei. colligo ex Baldo ibidem, & Io. Lup. in c. per vestras. de don. inter vir. & vxor. §. 39. Quamobrem Boerius decis. 303. col. 2. asseuerat, se nunquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem, idem ipse profiteor existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temerè opinor, imò iure id verum esse ostendam ex his, q̃ statim examinare constitui.

Constat sanè iure ciuili, q̃ si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi, cogit reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris, secundum qd' sit actor pauper, tertium, q̃ habeat primam sen-
6 tentiam pro se iam aduersus reum latam. † tex. celebris in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testa. quẽ ita intelleaere gl. Bar. Alber. Ang. Paul. de Cast. & Fulgos. ibi. atque ideò hæc est communis opinio. Idem not. Alc. de præsumpt. reg. 3. præsumptio. 9. num. 9.

i Quantum ad primum, idem est dicendum in pronepote, & alio quouis descendente à testatore, cùm eadem sit vtrobique rõ secundum Rebuffum primo Tomo in leges regias tit. de sen. prouis. art. j. gl. 2. col. 2. qui idem pbat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm filijs. l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testam. Idem erit in vxore non tñ agente contra maritum, quod Io. Lup. tradit in d. c. per vestras. §. 39. ampliatione 8. ex his, q̃ Inn. & alij notãt in c. ex parte. de accusationibus. Matth. de Afflic. decis. 10. Socin. cons. 186. lib. 2. Host. in summa, tit. de accusat. §. quis possit. vers. qs contingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis pp nuptias, quemadmodũ colligitur ex traditis in l. pen. ff. vt in posse. lega. per Bar. in l. si negat. ff. de liber. agnosc. notat in spẽ ista Rebuffus primo Tomo super leges regias. tit. de sent. prouision. ar. 3. gl. j. ac traditur in stylo parlamẽti Parisiensis tit. de minorib. col. 5. siue in titu. de prouisione. ad fin. quo in loco est adnotatũ, secus esse in extraneis, & in his, q agunt ad bona hereditaria fratris, sororis, alteriusve cõsanguinei ex transuersa linea, quasi in his, locus non sit decisioni Iuriscõsulti i d. §. de inofficioso. qd' tũc obtinet, cũ agit ad hæreditatẽ ex cã inofficiosi: nam si ex testõ non raso, nec cancellato ageret, posset fortassis admitti Iurisconsulti rñsum ex rõne l. vlt. C. de edic. Diui Adriani tollen. sicuti Rebuff. censet in commen. ad leges regias. tit. de sent. pmis. ar. j. gl. 2. Ego verò quoad litis expẽsas gñaliter video à quibusdam probari, q̃ vbi actor pauper est, & litigat super bonis, q̃ prætendit esse cõia vel ad se pertinere, & hẽt aliquã pro suo iure præsumptionẽ, illæ sint ei ab aduersario ministrãdæ, vt explicant Specul. tit. de inquisi. §. vlt. vers. porrò. Aret. in c. si qui testium. de testib. nu. 14. & Alc. de præsumptioni. reg. 3. præsump. 9. num. 9. atq; iuxta hũc sensum posset obtinere qd' paulò ante ex Guidone adnotaui-

adnotauimus.Tametsi extra casum Iurisconsulti in d.§. de in officioso.nusquam ipse viderim hoc receptu fuisse,nec audiuerim apud Hispaniarũ regia prætoria. Nec tñ negauerim,etiam quod ad alimenta maximam habere æquitatem quod Iurisconsultus tradidit, non tñ in filijs,& nepotibus,sed in fratribus, alijsq; successorib. ex testõ nõ raso, nec cãcellato,vel ab intestato, quoties ex aduerso non negat,bona illa, q petunt,ad mortem vsq; fuisse a defuncto possessa , vel eorũ dñium habuisse illũ, donec mortem obierit, & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure agentis . Ipse memoria teneo : semel in hoc Granatensi prætorio, iudicium interloquutione coactum reum alimenta dare ad certã vsq; quantitatẽ actori , qui fratris intestati hæreditatẽ petebat, quiq; nondũ aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum,quod Doctores exigere videntur.in d.§.de in officioso.ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quã actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum,& ex ea causa suspensus sit effectus sententiæ,ita vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione.l.j.ff.ad Turpilli.c.venientes,de iureiu.auth.de his,qui ingrediuntur.de appel.§.illud.c.cum inter.de re iud.glo. in l.Herennius.§.Caia. ff. de euictio. tradunt Host. Ant. Ancb.Card.& Doct.in c.in præsentia.de renunciat.Abb. Fel.latè nu.31.& Dec.nu.32.in c. qm contra,de probatio.nib. Abb.in c. tenor.nu.6. de re iud. Alber. Brunus in tract.de forma. fol. 83.col.2.Curt.consi.65.col. 56.Alex. in consi.164.lib.2. Gulicl.Cassador. decis. vnica.de præsum.Alciat.reg.3.præsum.9.& præsumptione 22.Rursus Dec.in sub.de appel.col.4.& Aug. Berous in d.c.qm cõtra.num.228.penes quos lata est examinatio,an pro sententia pendente appellatione præsumatur, item quæ sit præsumptio pro illa,quæ iam transierit in rem iudicatã, quo ad ordinẽ processus,& quo ad eius iustitiam,nihilo minus sententia adhuc appellatione pendente quandã habet præsumptionem iustitiæ,& rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus,quorũ mentio fit in cle.vnica.de sequest.poss.& fruc.& in d.§.de inofficioso.cuius rõne controuertitur , an sit locus eidem responso ante primam sententiam , in prima q; instãtia. Et sanè quidam opinantur idem seruandum fore, vt deniq; alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullã obtinuerit in causa sñiam, cum & tunc subdit eadem æquitas,idemq; ius modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hæc.n. est sententia Rotæ deci.2.tit.de iudicijs.in antiquioribus.& Matth.de Afflict.decis.11.qui testatur,ita bis diffinitũ fuisse in magno regni Neapolitani prorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Franciæ obseruari, Rebus. in leges regias in d.rub.de sen.prouisio.ar.j.gl.5.col.2.idẽ quo ad expensas litis probare conantur Aret.& Alc. post Speculatorem, quorum paulò ante mentionem fecimus.Nõ oberit huic opinioni, quam ipse qsq; vidi receptã fuisse i hoc regio prorio, tex.i d.§.de inofficioso.Iõ etenim exigitur ibi sñia, quia filius fuerat testõ patris exhæredatus,cui sicut non cõpetit Carboniana bonorũ possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta.l. qui de inofficioso. ff.de inoffic. testa. ita ne cõpetit ius petendi ab aduersario alimẽta,nec sumptus litis donec habeat sententiam, ex qua ẽt pendente lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamentũ patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam iure veteri conceptam pro patris testamento,siquidem olim filio à patre exhæredato præsumptio qnadã aderat pro iusta exhæredationis cã.Et iõ exhæredatus filius agens de inofficioso tenebat pbare testamentũ inofficiosum, & fine cã fuisse exhæredatum.l.nam & si.§.j.vbi gl.cõiter recepta. ff. de inoffic. testa. hodie verò diuersa est huius rei cã , cum præsumptio maxima sit pro iure filij exhæredati aduersus patris exhæredantis testamentum : qua ratione, nisi hæres probauerit causam iustam exhæredationis, planè filius obtinebit,sicuti constat ex gl.in l.vlt.In prin. ff. qđ metus causa.& Alc.reg.j.præsumptio.16.tex. optimus in l.omnimodo.C.de inoffi.testam.& in auth.vt cũ de appellatione cognoscitur.§.aliud quoq; capitulum. Igitur his omnibus ad amussim perpensis , minimè dubitare quisquam poterit, parum,aut profectò nil vrgere authoritatem Iuriscõsulti in d. §. de inofficioso.ad communis sñiæ probationem:imò dici non temerè põt,etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti respõsum.Qua in re oportet exactissimè obseruare vtriusque litigatoris iura,& psumptiones, vt tãdem alimenta dent à reo actori quoties vrgentior est pro ipso actore psumptio,q pro ipso reo:q si reo potius , q actori patrocinẽtur acta causæ,& præsumptiones,tunc planè nõ est reus cogendus alimenta , nec litis expensas actori exhibere.

Tertiò requiritur ad intellectum,& praxim huius conclusionis , q actor sit pauper ex his,quæ notãtur in l.extraneo. ff.de vent.in possess.mitten.p Bar. Alex. in consi. 48.in 3.lib. Abb.& alios in c.cum haberes. de eo,qui duxit in matrimonio quam polluit per adulteri . atque ita hæc est cõis conclusio:tametsi Rebussus in d. rub. de sen ten.prouis.ar.j.gl.2.scripserit,in senatu Parisiensi qsque seruatũ fuisse,vt in casu d.c.§.de inofficioso. etiam diuiti actori cogatur reus expẽsas litis , & alimenta exhibere.

Quartum his ipse addere minimè dubitabo : id ete-
7 nim receptissimum est,† nempe dandam esse cautionem idoneã de restituendis his alimentis & expensis si actor ipse in causa succubuerit,aut accepto ferendis,vbi is victoriam ob-tinuerit.Quod poterit deduci ex l.cũ autem. §.cũ redhibetur mancipiũ.ibi,qđ tardius hoiem ei restituit.ff.de ædilit.edic.vbi probatur emptorẽ debere omninò venditori restituere,si redhibitoria egerit, non tñ fructus,sed etsi quid à venditore cõsequutus est ex eo,q eo hominem venditum tardius tradiderit.Deinde rõ dictat hoc ipsum agendũ esse,vel ex eo,q pauperes nõ inuitentur ad temerè, & incantè agendũ in iudicio , vt interim dum lis finitur obtineant expensas,& alimenta, q postea minimè sunt præ inopia reddituri,si contigerit, eos calumnia litigasse, & iõ vinci quia ius eis defecerit. Ex cõtrario,Masuerus in practica tit. de possessorio. nu. 27.asserit,nec dandam esse hanc cautionem , nec actorẽ hunc , etiamsi victus fuerit , teneri ad restitutionẽ eius quantitatis,quã ex hac cã à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boer. decis. 324. col. 5. ex tex. in l.j.§.interesse.ff.si mulier ventris nomi. in poss.missa calumniæ causa esse dicatur, quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam in possessionẽ, & demum victam , non teneri ad restitutionem alimentorum , quę ventris nomine perceperit, nisi per calumniam in possessionem venerit. Alij verò loci , qui ad hoc adducuntur , mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatione, quinimò & tex. in d. §.interesse, speciale quid statuit in fauorẽ ventris: cum satius sit alimendum, quàm fame necare alẽdum : eum equidẽ, qui omninò bona, & alimenta habiturus foret si verè in ventre conceptus esset, & nasceretur, vt inquit Accurs. ibi authoritate tex. in l.j.§.sed si certã. ff.de ventre i poss. mit.l. vlt. C. de Carbo.edic.vbi gl.adducit,& not.tex.in d.§.interesse.idcirco priorẽ opinionẽ censeo iure verio rẽ esse , nec vsquã vidi contrariã admitti . Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubet reus actori exhibere, non aliter id decernitur , quam data idonea cautione de eis restituẽdis , si forte actor succubuerit in causa.

Solet tamen dubitari, quenam quantitas sit diffinienda ad hęc alimẽta,& litis sumptus ? & dubio procul hoc est arbitrio iudicis relinquendũ.Nec.n.certum quis constitui põt pro oĩbus negotijs.arg.l.j. ad fin.ff.de iure de libe.& eorũ quę notant in c.de causis.de off.deleg.atq; ita receptũ esse passim cõstat : & testat Rebussus in d.tit.de sent.prouis.nu.29.& 30.licet Massuerus in practica tit.de possessorio.nu.27.Boer.in d.decis.324.col.2.& stylus Parlamenti.tit.de prouis.ad fin. eius; author scripserint, quartam partem rei vel fructuum,& redituum eiusdem, super quã litigatur,dandam esse, ad hæc alimenta,& litis expensas.l.antiqui.ff.si pars hæred. pet.

Postremò in hac qõne est omninò considerãdum , qđ
8 † vbi quis asseuerat se esse alicuius filium , & ea ex causa petat alimenta,vel se illius filiũ pronunciari,iudex interim pendente lite,præmissa quadã summaria cognitione , an

ne, an actor sit rei conuenti filius compellet reum alimenta exhibere actori donec constet, non esse illius filium per diffinitiuam iudicis pronunciationē.gl.q̃ hunc sensum cōmodè patit in c.4.qui filij sint legit.Bart. in l.si neget.ff.de alen.liber.idē sentit gl.in l.vlt.C. de alen.liberis.& in l.si quis à liberis.§.si vel parēs.ff.de libe. agnosc. sufficiet aũt vnus textus ad huius rei cognitionē summariā.Bar.in extrauagāti,ad reprimēdum. in verb.summariè.vel ipsius petentis iurī, aut fama filiationis.Regia l. vlt.tit.19 par.4. Nā & alimentorū cā pia est:quēadmodū præter alios tradunt Alex.in l.j.nu.6.ff.sol.matr.& Catel. Cotta in memorabilib.dictione, alimentorū. & sanè vbi hoc mō ex præsumpta, vel probata summariè filiatione alimenta pendēte lite à parentib.filijs exhibentur mandato iudicis, nō repetunt postea, etiā si cōstiterit in plenaria cognitione, actorē filiū nō esse illius, quem vt verū parentem in iudicium vocauit: sicuti gl.censet in l.vlt.C. de Carbon.edicto.authoritate tex.in d.§.interesse.sequūturque gl.istam frequentius iuris ciuilis interpretes.

SVMMARIVM.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduersarios, modò honesta sit.*

2 *Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ?*

3 *Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis, quo ad primam causarum cognitionem.*

4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus similes, & pari ius habentes?*

5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi, quod causa tractetur in curia regis.*

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam principis, quando eo vti possit.
Cap. vij.

VIDVA, quod paulò ante obiter explicuimus, ius hoc & priuilegiū hēt, † vt possit ad curiā Regis quos libuerit vocare quō ad primam causarum cognitionem, & in prima instantia, quemadmodum probat in l. vnica.C.quando Imperat.inter pup.& vidu.l.4.tit.18.par.3.l.20.tit.23.eadem par.l.j.tit.j.l.14.tit. 2.lib.3.ordin.idem constat ex his authoritatibus, quas in proximo c.adduximus. Et verè tunc obtinet, cum vidua honestam agit vitam. Semper etenim dum res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestamque vitam agat: siquidem vidua priuilegia iure viduitatis cōcessa statim amittit, si luxuriosè, aut inhonestè viuat, sicuti passim traditur: & in hac spē huius priuilegij expressim hoc not.And.Iser.in cōstit. Neap.tit. de off. magistro.nu. 6.Matth.de Afflic.lib.j.constitutionum earundem titu.33. nu.4.& 5.Lucas de Penna in l.3.col.2.C.de priuil. schola. lib.12.Fel.in c.significantib.col.pen.de off.deleg.tex.opt. in l.his solis.vbi Bal.& Salic.C.de reuoc.donat.auth. eisdē pœnis.C.de secun.nuptijs.quo in loco Io.à Garronib. nu. 20.multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est q̃stio, an vidua pp stuprū, dotē & alia perdat, quæ iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castā egisset vitā: quā equidem qōnem ipse olim examinaui in epitome ad 4.Decretal.2.par.cap.7.§.6.nume.10.

Sæpè tamen contingit dubium illud quo quæritur in † ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit, nec vsquam virū
2 habuit, nec de nuptijs tractat, etsi maior sit, habeat hoc ipsū priuilegiū. Accur. etenim in l.malum.in verb.viduā. ff.de verb.sign.adeò dubium est, vt nec certam sententiā elegerit. scribit tamen Iurisconsultus in d.l.malum. viduā etiam dici eam quæ cœlibem vitam egit, nec vsquam virum habuit: ex eo dicta q̃ sit sine duitate, vt væcors, væsanus. Quamobrem quidā existimant, idē in hac, qđ in vera vidua dicendum esse: huiusq; opinionis sunt Azo in summa, C.quando Imperat.inter pup. & vidu.vbi eandē opinionē probat Cyn. Oldr.Alber.Bart.& Fulgos.Io.Lupi.in c.per vestras.de donat.inter vir.& vxo. 2. notab.nu. 12.Guid.Papæ decis.566.And.Iser.in constit. Neap.tit. de off.magistri iusticiarij in constitutione, statuimus. nu.19. & Matth. de Afflic. ibi lib. j.titu. 37. nume. 29. Rebuff.in leges Regias.j.Tomo tract.de sent. prouis.ar. 5.gl.vlt.col. 2.est & hæc opinio cōis, vt testatur Fulg.in d.l.vnica.contrariam tamen sniam mihi vr̃ eligere gl.in d.l.vnica.dum hanc vltimo loco ponit, quā sequitur ibi Franc. Accurs. Quibus suffragatur tex. ex Diuo Hieronymo in Epistol. ad Fabiolā de veste Sacerdotali in c.vidua.34.dist. vidua enim inquit, est, cuius maritus mortuus est. Huc ēt pertinet, q̃ ex propria significatione, & stricta vidua dr̃ ea, cuius maritus mortuus est: non ea, quæ nusquam virum habuit, siquidem Iurisconsulti responsum in d.l.malum. ex lata significatione procedit, vt placet Socino in c. ex tenore.de foro compet.nu.16.Fel.in d.c.significantib.de offi.deleg.nu.8.& Alc.in d.l.malum.hæc verò lata significatio non est admittēda in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agimus de priuilegio aduersus iuris cōis regulas exorbitanti. Deinde cōmunis vsus loquendi, qui maximam in his rebus authoritatem habet.l.librorum.§.qđ tñ Cassius.ff.de leg.3.viduam illam appellat, quæ maritū habuit, & amisit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit.gl.in d.l.malum.Abb.in d.c. ex tenore, ad fin. Quib. sanè rationibus ipse adducor, vt existimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in d.l.vnica.his tantum viduis concessum esse, quæ maritum habuere, non his, quæ cœlibē egere vitam. Huic sniæ nō obierit tex. in d.l.malum. Nam præter aliam rñsionem, quā ex Soc. itē & eā, quā ex Pan. adduximus apparet, Iurisconsulti rñsum potius pertinere ad quandam vocis similitudinē, & analogiam, q̃ ad verā dilectionis etymologiā. Qđ Alc.arguitè oñdit ea ratione, quia vidua hēt illud, Vi, breue. Ouid.j.Fastorum.

Sustinet in vidua tristitiæ signa domo.

Sed si vidua dictio cōposita fuisset a ve, & duitate: deberet longo accentu produci prima syllaba, cum ea longa sit in væcorde, & væsanus. Obstat ēt Iurisconsulto, vt illa non sit vera etymologia, q̃ vidua dr̃ ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde idus appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius lib.4.carminum.Ode 11.ad Phyllidem, inquit,

Idus tibi sunt agendæ.
Qui dies mensem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata, eo priuata, seu orbata marito, authore Macrobio lib.j.Saturnalium, c.15.Hoc ipsum notat Huguitio, Ioan.de Fantucis, & Arch. in d.cap. vidua.atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare Virgilius 8.Aeneidos,

Tot ferro sæua dedisset.
Funera, tam multis viduasset ciuibus vrbem.

Quo in loco inquit Seruius, Propriè viduasset dixit, quia vrbs est generis fœminini: tametsi & verbum idē masculis aptari soleat. Sic & Homerus lib.9.Odyss. insulam, q̃ hominibus carebat, ἀνδρῶν χηρεύει dixit, quasi vidua esset hominibusq;, & habitatoribus priuata. Eadē loquutione vsus est Plutarc.in Magno Pōpeio, & Herodotus in Erato: ἄστυ δὲ ἀνδρῶν ἐχήρωσε, q̃uis vulgò illic legat ἐχείρωσε.

Cæterum, quia Cynus, Alber.& Bar.in d.l.vnica, existimarūt arbitrio iudicis relinqui, quæ personæ miseræ aut miserabiles dicantur, vt his hoc priuilegiū cōueniat, fortassis cōis snia tūc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honesta quidem, & quæ vitā cœlibem a iuuentute castissimè duxerit, præsertim vbi ex hoc non immineret grauissimū præiudiciū illi, q̃ ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ rñsurus, atq; ita iuxta hanc opinionē semel vidi hoc in Granatēsi prętorio pronunciatū fuisse, cū quædā honesta fœmina maior quinquagenaria, quæ nusquā maritū habuit, huius ciuitatis incola petijsset, apud curiæ iudices regios quo ad primā cāæ cognitionē quēdā vocari vt actioni ab ea deductæ i iudiciū rñderet.

Est & in hoc eodē tractatu obseruandū, hoc priuilegium concedi, ēt fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis: nempe quia esset captus ab hostibus, aut vel damnatus ad triremes regias: quod i specie tenēt Felin.in d.c. significantibus.de offi.deleg. nu.8. & Rebuffus in d.gl.vlt. 2.col. Nam & Accurs.in l.vlt.C.ad legem Faui. de plagiar.asseuerat, viduam dici eam, quæ maritum hēt

inutilem:

inutilem: cuius glo. maxima cum laude meminere Ias. in l. vlt. ff. de offi. eius, cui est mădat. iurisd. Balb. in d. c. si gi ssi cantibus, col. j. Alc. in c. j. de præscriptionib. 4. notab. vbi est tex. ad hoc, & in c. inter corporalia. de translat. Episco. iuncta gl. in verbo, inutilem, latè Catel. Cotta in memorabilibus, dictione vidua.

Habent prætetea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & similes personæ etiam vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij forū apud curiæ iudices regios cuiquā agēti respondere, cuiuscunque priuilegij rōne, qđ traditur in d. l. vnica. C. qñ Impera. inter pupil. & vid. & est hoc priuilegium distinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus, quemadmodum eleganter distinguit Regia l. 41. tit. 19. par. 3. & Doct. in d. l. vnica, Matt. de Afflic. in dictis constitutionib. rub. 37. lib. 1. num. 14.

3 Verū de ecclesia dubitantur, an habeat † hoc priuilegium, quo possit reum laicum apud curiæ iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quæstionem tradidere And. Iser. in d. constit. Neap. statuimus. nu. 3. & ibi Matth. de Afflic. nu. 16. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à rege Roberto filio Caroli secūdi, cum esset is sui patris vicarius. Qua ratione in ea Republica ecclesia habebit priuilegium istud quod vidua, & pupillus habent, tametsi iure communi nō possit hoc probari, quia d. lex vnica C. qñ. Imperat. non loquitur, nec tractat de ecclesia, nec censetur ecclesia miserabilis persona. licet vbi ecclesia fuerit propria, re priuata authoritate expoliata, possit expoliatorem, ēt laicum corā quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Io. And. & Doct. in c. cum sit generale. de foro comp. Alex. in consi. 103. ad fin. lib. 5. qui fatetur, hanc opinionem esse communem. Idem asserit Ioan. Imo. in c. si clericus de foro comp. vbi hoc ipsum omnes Canonistæ frequētissimo suffragio admiserūt. Idcircò ecclesia poterit eligere iudicē ecclesiasticū vel secularem, cum agere velit contra laicum pro re, quæ per dolū, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tñ hi Doct. nec tractāt, nec asseuerant, in hac specie laicum posse ab ecclesia conueniri apud Curię regę iudices extra proprij domicilij forum. At in hoc Castellæ regno receptum esse, posse quo ad primam causarum cognitionem laicum vocari ad Curię regiæ tribunal ab ecclesia, si ea sit monasteriū ex quatuor ordinibus mendicantibus, s. Sancti Francisci, diui Aug. S. Domin. & Carmelitarum, vel sit monasterium monialiū cuiuscūq; ordinis, & instituti, aut pauperū hospitale, etiam si ecclesiæ istæ diuites sint, & pinguę, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regum catholicorum Ferdinandi, & Elysabeth. l. 56. quę prohibet tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendium. Quamobrē videntur ecclesiæ istæ similes censeri pauperibus, & his quibus priuilegium d. l. vnicæ, competit. Idem erit in ecclesia, quæ vniuersitatem, & collegium constituit: tandem quæcunque ecclesia hoc ius habere videtur iuxta praxim iā diu probatam: tametsi præter Monialium quarumcūq; & monachorum mendicantium monasteria, cæteræ ecclesiæ pauperes minimè censeantur quo ad immunitatem soluendi laboris stipendia publicis curiæ Officialib. Habuit verò quælibet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegium d. l. vnicę. quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sint, similis censeaẗ a iure. c. j. de in int. restitu. quo in loco latius hæc similitudo disputatur: & rursus in c. auditis. eo. tit.

His accedit, ꝙ licet iure regio sit à iudicibus ad diffinitiuam sententiā, causarum examinatio expedienda ordine quodam in albo iudiciario descripto: quod quidem albū tabulam vulgò dicimus, sicuti pragmatica Regum catholicorum 40. statutum est, & deinde edicto, ac decreto Augustæ Elysabeth Carolo Cęsare absente, anno M. D. xxxvj. ex visitatione Petri Paschieci nūc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hispaniarum princeps Caroli patris vicaria vsus potestate iterum sanxit, quemadmodum inter Granatensis curiæ ordinationes extat typis excusum, fol. 19. & fol. 164. tñ cāę pauperū, ecclesiarū his similium, & miserabiliū personarū prius sunt diffiniendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec huius albi, in qđ referendæ non sunt, ex ratione glo. in c. in primis. 2. q. j. not. eleganter Rebuff. in commentarijs ad leges regias tit. de senten. prouisio. art. 3. gl. vlt. col. 4. Deducitur ēt ex notatis per Rom. in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. Fallen. 25. Quib. suffragaẗ & aliud Caroli Cæsaris edictum, anno M. D. xxvj. Quo decreuit, causas pauperū, & miserabilium personarum breuiter, ac semota dilatione diffiniendas esse. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excusum inter eius Prætorij ordinationes. Tādē vsu obtentum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadæ causæ pauperum, & monasteriorum, quæ pauperibus æquiparantur, omninò examinentur ad earum expeditam diffinitionem.

Hoc tamen priuilegium, quòd pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarū æstimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis aliquē inuitum. Sic etenim Carolus rex, & Cæsar inuictissimus statuit in Madritio totius regni conuentu, anno M. D. xxxiiij. l. 530.

4 Est & in hoc tractatu elegans quæstio. † an vidua, pauper, pupillus, & his similes psonę possint, ad curiā regiā quo ad primam causarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile priuilegiū hñt, & sanè videbitur quibusdam, hoc non esse permittendū ex eo ꝙ pariter priuilegiatus nō potest vti priuilegio suo contra habentem per priuilegium. l. sed & milites. ff. de excus. tutor. l. verum. §. item quęritur. ff. de minorib. tex. in auth. de sanctissimis Episcopis. §. sed & hæc præsenti. coll. 9. tradidere latè Bar. in auth. quas actiones. nu. 3. C. de sacros. eccl. & ibi Ias. idem Ias. in §. rursus. de actioni. nu. 56. Abb. in c. auditis. 2. col. de in integr. restitu. Idem Abb. Fel. Dec. nu. 51. & Ang. Berous num. 451. in cap. in præsentia. de probat. Hippolyt. sing. 99. Alber. in l. vlt. vbi est tex. elegans. ff. ex quib. caus. maior. ipse idē explicui de præscriptione ecclesiæ contra aliam ecclesiam in reg. possessor, de reg. iur. in 6. 2. relectionis parte. §. 2. num. 4.

Præsertim hoc ipsum constat, quia vterq; tam actor, quàm reus habet priuilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa: nempe, quòd non possit extrahi a proprij domicilij foro, & possit ipse quemcunque ad curiam regiam vocare, vt constat. Est verò communiter receptum non posse quem vti priuilegio proprio aduersus par priuilegium habentem, vbi vtrunque priuilegiū cōcurrit in eadem causa speciale. Igitur probatur, quòd ab initio constituimus.

Rursus idem constat, quia vtruoq; priuilegium procedit ab eadem cā, nempe miserationis, & iò non est locus huic actoris priuilegio contra reum par priuilegiū habentem. iuxta communem omnium resolutionē, quā probat tex. opt. in c. cum causam. de præb. vbi Panor.

Sed quo melius quæstio ista intelligi valeat, & discuti, constituam separatim aliquot casus, qui possunt contingere, atque in his adijciam, quid iure ipse responderem, & item quid viderim quandoque seruari.

Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudiciū ad curiam Regis quo ad primam causę cognitionē proprio suffultus priuilegio vocat pauperem, viduā, vel miserabilē personam. Et planè Matth. de Afflic. in cōstit. Neap. lib. j. rub. 36. num. 35. respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium rectè declinari. Quia cā ætatis, quę naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate. l. qui habet. ff. de tutel. vbi Bal. teste Matth. de Afflic. hoc ipsum notat in specie. Ego verò apud Bal. legi, ætatis causam esse naturalē, ac denique præferendam causæ paupertatis, quæ accidētalis est, & tamen Bal. non tractat quęstionem istam, & loquitur vbi vtraq; causa in eadem contingit persona. Idcirò non rectè induciẗ Baldi authoritas ad causam, quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam per priuilegium habentis. Deinde falsam esse censeo Matthæi de Afflic. opinionem, quę tñ posset inde rōnem habere, ꝙ

habens priuilegiũ in specie vti potest priuilegio aduersus par priuilegium habentem ex eadem causa speciale, vbi prioris priuilegij ratio maior est, aut fortior. l. verũ. §. vlt. ff. de minori. & ibi Bal. Bart. in d. auth. quas actiones. explicat eleganter Dec. in d. c. in præsentia. nu. 5c. plura ad hoc allegans. Nos verò arbitramur, in hac quæstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius priuilegij, quod datur pupillo, quam eius, quod datur viduis, & pauperibus. Et præterea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primò, quia Bart. Bald. & aliorum conclusio procedit quando priuilegium vtrunque est diuersæ speciei: in hoc etenim casu Doctores loquũtur, nos verò agimus de duobus priuilegijs, quæ eiusdẽ speciei sunt, scilicet circa forum, & ab eadem causa procedunt saltem generali, nempe a commiseratione, licet eorum quodlibet procedat à diuersa commiserationis causa.

Secundò, quia vterque hac in parte tam actor, quàm reus agit de damno vitando. Reus, inquam, ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atq; ideò cessat rõ communis, quæ in d. l. verum §. penultimo. admittit priuilegium contra priuilegium, ex eo, ꝙ actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando, quasi in hac quæstione a contrario argumentemur, cum reus ipse itidem, vt actor agat de damno vitando.

Tertiò cõstat non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsan diues est, quàm in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui eius res tueatur: quem tamen minor pupillus habet, cuius causa ideo tutior est quòd fideiussores regulariter dentur, qui promittunt, rẽ pupilli saluam fore. Igitor non est maior, imò minor in pupillo priuilegij causa.

Quartò, si res illa ad contentionem deducatur, dixeritq; pupillus actor, se posse vti priuilegio contra habẽtem par priuilegium: rursus & reus pauper dicet, se velle vti cõtra pupillũ proprio priuilegio, qđ in hoc habet vt inuitus non conueniatur extra propriũ domicilij forũ.

Quintò, esset equidem inutile priuilegium, qđ habent miserabiles personæ, ne possint inuitæ vocari ad iudiciũ extra proprij domicilij forum, si habens par priuilegium posset eas vocare ad curiã regis. Qđ manifestè cõstat, cũ quilibet iure communi non possit extra proprium domicilium citari ad curiã regis, nisi ab his, qui habẽt hoc priuilegium vocandi reos ad regis curiam, vt patet. Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis, oportet ꝙ id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

Sextò idem probatur, quia priuilegium actoris deuiat à iure cõmuni, & eius regulis: priuilegiũ autem rei iure communi conuenit: siquidẽ reos in proprio eius foro, & domicilio conueniendos est, actorq; sequi debet forũ rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is, qui habet priuilegium iuri cõi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris, notant Bal. in l. si quis in graui. §. vlt. & in l sequenti incipienti: q posthumos. ff. ad Syllania. Aret. consi. 83. col. 4. Dec. in d. c. in præsentia. de probationib. nu. 5c. ergo reus miserabilis persona habens priuilegium quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cùm hoc sit iuri communi magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium cõtrarium regulæ iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam regis vocare.

Septimò, hæc eadẽ opinio deducitur ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorẽ viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusq; summos iudices elegerunt ad cognitionem, & decisionem
5 propriarum causarum. † Dantur etenim literæ regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio causarum huiusmodi, & litium, quę proprię viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus earũ causam ad curiam regiam remitti. Quæ quidem literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis, tametsi lex vnica. C. quando Imperator inter pupil. & viduam, ac leges regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerit. Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabiliũ personarum, vbi ipsę personæ agere velint: at si cõueniantur, & vocentur ab alijs ad iudicium coram iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curię causæ examinentur: non cauetur in d. l. vnica. nec in dictis legibus regijs, si rectè intelligatur Cæsarea responsio, dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamen gl. inibi vult, ꝙ possint hæ personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere, ꝙ apud curiæ Regiæ iudices conueniantur. Sic. n. visum est Accursio ibi in verbo, Perhorrescũt. Non in io loco scribit Cynus, secundam illius constitutionis partem tractare casum, & speciem, in qua solum agatur, & versetur dubiũ, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. Idem illic sensit gl. in verb. pupilli. Nihilominus literæ prædictæ decernunt in viduarum fauorem exceptis expressim quinque casibus. Quorum primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio aut hisce literis vti contra viduam aliã, minorem, & orphanum Idem ipse censerem, quoties vellet in his literis vti contra pauperem, aliamve miserabilem personam. Secũdus in causis, quæ nondũ habent æstimationem sex mille marauedinorum. Tertius vbi causa fuerit cœpta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori p̃scriptione & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus, vbi actũ fuerit de reditibus regijs à vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce ꝙ primus casus manifestè ostẽdit, vsum & praxim huius opinionis quã modò aduersus Matth. de Afflict. probamus.

Octauò, hanc interpretationem, & intellectum ad legem vnicam, absque vlla distinctione miserabiliũ personarum tenent And. Iser. in consuet. Neap. Statuimos. rub. de offi. magistri iustitiarij. nu. 4. & sequen. ipsemet Matth. de Afflict. in d. lib. j. constit. Neap. rub. 37. no. 19. & rursus num. 25. Idem in decis. Neap. 257. sensere Io. And. Domi. Anch. & Franc. in c. j. & id ipsum. de priuile. in 6. optimè Lucas de Penna in l. ne ad diuersa. C. de silentiar. lib. 12. post Iacob. à Bello visu, quem ad hoc expressim citat.

Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam vult vti hoc priuilegio d. l. vnicę. & planè non poterit eo vti, quod ex prænotatis sic satis manifestum, vt notant Andr. Isern. Matth. Afflic. Lucas de Penna, & Iacobus paulò ante adducti.

Tertius erit casus, vbi pauper agit contra viduam, pupillum, vel ecclesiam pauperem, velitq; eos ad regis curiam vocare p̃termisso iudice ordinario domicilij. Et p̃fectò eisdẽ rationibus, & authoritatib. Iser. Matth. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

Quartus casus facillimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non. n. poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium, sicuti apparet ex prædictis: & notant Lucas de Penna, Iacobus à Bello visu, quorum paulò ante meminimus.

Quintus deducitur ab huius controuersiæ rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona, nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicẽ ordinarium ipsius domicilij rei conuenti alium pupillũ, viduam vel pauperem: ipse verò reus declinet iurisdictionem illius iudicis, ac petat cãm deferri ad curiã regis. Et sanè res est, vt mihi vĩ expedita, ꝙ non sit admittẽda isthæc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æquè priuilegiatus elegit forum sibi ius cõe semoto quolibet priuilegio, & iõ pręferendus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ de Pen. Iser. Matth. de Afflic. & alijs mò præcitatis. Nec poterit congruè exemplum aliquod huic casui aptari, nisi in viduis, quę habẽt ex literis regijs ius declinãdi propriũ forum, & proprij domicilij tribunal, quemadmodum in primo casu latè tradidimus.

Sextò, deinde poterit contingere, ꝙ in eo loco vbi est curia regis, eiusq; auditoriũ, pupillus, vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit

hoc

hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè, causam ad ordinarium eius loci forũ deferri. In hoc equidẽ casu poterit reus vti proprio priuilegio, ſm Iser. nu. 14. & Matthæ. de Afflict. nu. 34. io constitut. Neapol. rub. 37. quibus suffragatur, ꝙ licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure comm. electio fit actoris, vt nos adnotauimus lib. j. variar. resol. c. 18. nu. 6. attũ vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, nõ actoris, authore Bal. in l. cũ clericis. C. de epis. & cler. quẽ sequunt Matth. de Affl. in d. rubr. 37. nu. 18. & Bartho. Soc. consi. 94. col. 2. lib. 3.

Septimò, vbi quis habens priuilegium d. l. vnicæ. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nã si reus hic velit obtinere, ꝙ causa ad iudicẽ proprij tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferenda ad iudicem inferiorem: sed eam in curia examinandã esse: cum hic reus nõ habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tm̃ vnum: actor verò habeat priuilegiũ eligẽdi iudicẽ, quẽ, vt opinor, re⁹ minimẽ poterit fori pscriptione declinare. Exẽplũ aũt huius casus non põt cõmode cõstitui in his, qui nominantur in d. l. vnica. Quibus cõpetit ius declinandi quodcunq; tribunal extra proprij domicilij forũ, ẽt curiæ regiæ iudicis. Ideircò erit perquirẽda persona, quæ huius cõclusionis exẽplo possit subseruire. ex his, q agẽtes possint ad regis curiã reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcisẽ tamen valeant apud Regem, vel io proprio domicilio ab actoribus, vt rei conueniri, & ideo dicãtur vnum tantùm iudicem habere quando ab alijs ad iudicium vocantur, quippe qui non habeant iudicum electionem, id verò fortassis litarm constabit.

Octauò si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis communitas actionẽ aliquã in iudiciũ deduxerit aduersus eius dominũ, & apud curiæ regis iudices, atque ipse dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, similive causa velit declinare regiæ curiæ iudiciũ, quo ad primã causarũ cognitionẽ, & petat causam remitti ad forũ domicilij, profectò is non obtinebit, vel ex eo, ꝙ tribunal proprij domicilij sit manifestẽ suspectũ in causa ipsius, cuius ppria est, q ibi exercetur iurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterũt vti priuilegio, quo alio qui possent ẽt apud curiæ iudices cõuẽti petere, causam ipsam quo ad primã cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa verò cõitas ab ipso domino eiusdẽ agente, ad curiam regis vocata, etiam si dõs maior ętate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primã causę cognitio oẽ potest à quocunq; ad regiæ curię tribunal vocari, nec id declinare valet, quemadmodum vsu forẽsi est hactenos satis receptum, & probatur ex l. 37. styli.

Nonò vbi lis esset cępta per litis contestationem apud iudicem inferiorẽ proprij domicilij, nõ posset vidua petere, causam illã tractari in curia principis, nec ad eam referri, etiam si vidua iure minoris ętatis peteret in integrũ restitutionẽ aduersus litis cõtestationem ex causa erroris, quo decepta litẽ cõtestata fuerit absque fori pręscriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidẽ opinionis sum ob fauorẽ ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditor ex hoc errore minor, ẽt si Matth. de Affl. in cõst. Neapo. rub. 37. nu. 54. cõtrariũ respõderit.

Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hactenos egimus, prosit litis consortibus, & his, qui commune ius cum viduis, & pupillis habere cõtendũt. Qua in re maximẽ obseruanda est responsio Cæsaris in l. vnica. C. si in communi eademque causa. Et præterea animaduertendum, an possit cõmodẽ diuidi causę cognitio, & examen, quod latẽ tradit, & expendit Mauritius Dolanus in tract. de in integ. restit. cap. 185. & sex capitibus sequentibus, cum legito.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem etiamsi clericus sit institutus hæres.*

2 *Clericus laici hæres litem coram seculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.*

3 *Intellectus l. venditor. ff. de iud. & l. Regia 57. tit. 6. par. 1.*

4 *Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud secularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria, ad iudicem ecclesiasticum, & quid iure regio Partitarum?*

5 *Exequutio instrumenti publici, an possit peti ex lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?*

Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hęreditatis rebus, & iuribus vocari.

Caput viij.

VIDI non semel disputari, possitne clericus in sacris cõstitutus, & laici hæres, ad iudicium fori secularis vocari ratione illius hęreditatis, quemadmodũ potuisset dubio procul laicus ille, cui successit: Quam quęstionẽ aliquot expositis casib. conabor examinare, quos ipse scio frequenter discuti apud Forensia tribunalia, quorum diffinitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.

1 Prima cõclu. huius rei examini pvia sit insinuatio, † publicatione testamenti à laico facti, etiamsi clericus hęres sit, fieri debet apud iudicẽ secularẽ. Hãc conclusionẽ pbant Bal. & Corn. in l. omnia testamenta. C. de test. Bal. in auth. clericus. & in l. repetitas. C. de epis. & cler. Guliel. Bened. in c. Raynutius. de testa. in verb. & vxorem. num. 450. Io. And. & Abb. in c. vlt. de fide instru. Stephanus Aufrer. in cle. 1. de offi. ord. regu. 5. fallentia 11. Barb. in c. si hęredes. de testam. nu. 10. quo in loco idem ipse adnotauit nu. 3. est & ad hoc regia lex 4. tit. 2. lib. 5. ord. in 2. eius parte. Nam prima pars, quæ aliud responder, deducitur à lege fori, nẽpe à l. 13. tit. 5. lib. 3. fori, quæ fuit ẽt comprobata per regem Henricum tertiũ in hisce legibus, quas de pęnis delictorũ anno Dñi M. cccej. in vrbe Taurina tulit.

Secunda conclusio. Lite cępta contra laicum apud secularem iudicem, eaq; pendente si mori cõtigerit laicus

2 † clerico hærede relicto, iudex secularis ad diffinitionẽ vsq;, etiam contra clericum causam istã tractabit. Huic

3 conclusioni suffragatur † tex. in l. venditor. ff. de iudic. vbi Iurisconsultus respondet, venditorem, qui velit defendere ratione euictionis emptorẽ ab actione contra eum proposita teneri defensionem hanc prosequi corã iudice, qui de ista causa, & actione cognoscere cœperat. Quæ quidem responsio locum obtinet, ẽt si venditor clericus sit, quod cautum expressim est l. 57. tit. 6. par. 1. idem eñ iure cõi quo ad clericũ venditorem, tenent apertissimẽ Bal. Fulg. & Lancel. Dec. ac sensit Alb. in d. l. venditor. Ang. in l. non solùm. §. qđ vulgò. ff. de vsuc. optimus tex. in l. 1. C. vbi in rẽ actio. Pan. & Burg. in c. vlt. nu. 16. de empt. idem Abb. in c. qm̃ frequenter. §. in alijs. nu. 28. & ibi Ant. Car. & Soc. nu. 127. vt lite non contesta. Ancha. in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6. q. 17. Bal. in auth. clericus. 2. col. C. de episco. & cleri. Laofran. de Oria. in tract. de arbitris. q. 47. Pulchrẽ Bartho. Soc. consil. 91. lib. 3. versicu. circa vltimã difficultatem. Qui fatetur hanc opinionem communem esse. Idem asserit Lancelot. Dec. in d. l. venditor. eandem opinionem sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufrer. in d. clemen. 1. de offic. ordin. regula secunda, fallentia quinta. & Guliel. Benedic. in c. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. nu. 417. Tametsi contrariam sententiam probent, & sequantur Paulus Castrensis, Angelus & Iacobin. in d. l. vẽditor. asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imo. in d. §. quod vulgò. Ioann. de Platea in l. 3. C. de iure fisci. ex authoritate Accursij ibidem, qui existimat decisionem Iurisconsulti in d. l. venditor. minimẽ obtinere in fisco venditore, quod ibidem Bart. & alij adnotarunt. Imo. & Aug. Arc. in §. actionẽ. de actio. nu. 19. asserit, opinionem Paul. Castr. seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorẽ ab actione contra ipsum, iã in iudicium deducta, poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionẽ deferre ad propriũ ac peculiarem fisci iudicẽ, vt probari vr̃ quibusdã d. l. 3. cui ex aduerso respõdetur, nihil ibi esse spe-

ciale in fisco, sicuti Bal. super eandem legem explicat: xut nihil refert fisci priuilegiū quo ad alios, qbos iure idē cō cessum non est ſm Burgen. in d.c. vlt. & Soc. in d. conſ. 91. qui scribit, casum illum cuius meotio fit in d.l.3. esse maximè distinctum à d.l. venditur. vbi Laoe. Dec. tenēt, quo ad speciem l. venditor. nihil esse in fisco speciale, quod & Soc. probare nititur. sed & pro Pau. Cast. adducitur anthoritas Spec. tit. de primo, & secundo decreto. §. restat. versi. quid si. num. 24. & tñ oon refert illius sniam, nec ad hanc quæstionē quicquā facit, saltem non vrget. Etenim Spec. tradit eleganter q clericus non est admittendus co ram iudice seculari, etiam si renunciet priuilegio fori ad defensionē eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteusim. Nam hisce verbis non coocedit Speculator causam illam tractandā esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicē ecclesiasticū, quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem secularem, nec poterit clericus directum dominium habens, ac suscipiens defensionem rei, causam aduocare ad iudicium ecclesiasticum, quemadmodum explicat Abb. in d.c. qm frequenter. §. in alijs. nu. 28. quasi eo authore aliud sit respōdendum, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionē coloni, vel inquilini, qui nullū habet ius in re. Tūc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dñium vtile, & directū ad iudiciū vocatur rē propriam proprio nomine defensurus. Et ideo cū ipse tūc litiget, causa tractari debet apud iudicem ecclesiasticū. Ideo tenent Ant. & alij in d. §. in alijs. Rursus & aduersus cōem adduci solet gl. in c. clericus nullum. 11. q. 1. cuius sensus in id tendit, q quamuis clericus pſtet emptori coram iudice seculari authoritatem, & defensionem, litiq; adsistat eam adsumens, vt verè propositā contra emptorem, nō ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur cōis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur contra laicum emptorem, & sententia contra eū fertur, fitq; contra eum exequutio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus seipsum & clericum agat, cùm emptor possideat, & cōtra ipsum possidētem nomine, & iure proprio sit agēdū. Quibus sanè adducor, vt existimē iure Romanorū adhuc seclusa lege regia priorem sniam, quæ cōis est, veriorem esse, & ſm eam fore intelligendum tex. in d.l. venditor. Idemq; erit etiam si lis nondum fuerit per litis cōtestationē cœpta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc sat erit, vt causa illa coram iudice seculari tractetur & dominatur, etiamsi clericus venditor suscipere voluerit defensionem emptoris. Quod not. in specie Bart. Soc. in d. cons. 91. & Anto. Burgensis in d.c. vlt. licet Ang. Aret. in d. § actionū. nu. 17. existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse quam si lis fuerit per contestationem cępta. Denique ipse censeo, idem esse vbi ecclesia rem vendidisset, ac vellet emptorē defendere. Nā si emptor conueniatur apud iudicem secularem, ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege vt ad ecclesiasticum causa tractanda remittatur secundum Ang. in d. §. quod vulgò. & Alb. in d.l. venditor.

Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem secularem, eius hæredem clericū teneri ad eius prosequusionem corā eodem iudice ad finē vsque litis, nec posse forū illud declinare. Quod in specie tenent Imo. in l. si cum hominem. ff. de fideius. Ias. in auth. quas actiones. nu. 39. C. de sacros. eccles. Paul. Castr. Roma. Alex. & ibi Cur. Iun. in eius additionibus in l. si cō stāte. §. vlt. ff. solu. mat. Ang. Pau. de Cast. in l. hæres absens. in prin. ff. de iudic. vbi est ad hoc tex. optimus, & io l. si qs postea. ff. eo. ti. & in l. 3. C. de hæred. act. rursus & idē tenet Barb. in c. quia V. de iudic. nu. 45. Aufrert. in cle. 1. de offic. ord. reg. 2. Fall. u. 6. ad idem conducit admodū quod traditur in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. vbi cęptum. ff. de iudic. c. proposuit. de foro cōpe. & quæ notantur ab Ang. in l. tam ex contractibus. ff. de iud. probatur verò hæc secunda conclusio l. regia Partitarum in l. 57. tit. 6. par. 1. quę in hunc sanè modum vulgò circunfertur.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del home lego, e otro alguno demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, que herede, o de daño que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Hæc aūt verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris conuenientē habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgatem hāc electionē, q clausula illa *por razon de aquel auer que heredo*) referatur ad illā, (*tenudo es el clerigo* Quasi velit lex, clericum laici hæredem teneri ratione hæreditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem secularem litem cęptam coram eodem iudice aduersus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo, se entiende el clerigo.*) atque ibi (*daño que vuiesse fecho.*) scilicet, *el lego.* Sic etenim est regia cōstitutio explicanda, tametsi subsit maxima suspicio eam esse vitio scriptorum, & impressorum corruptam. Tādem Gregorius Lopez Regius apud Cęsarem consiliarius, vir equidem vt in omnibus, quæ vtriusque iuris exercitatioōe attinēt, & sic in hisce legibus expurgandis, & elimandis diligentissimus, legem illā paucis mutatis verbis ita legendam esse censet,

Otrosi quādo el clerigo hereda los bienes del home lego, e otro alguno ha demādado cōtra aquel lego por razō de aquel hauer o de dāño que vuiesse fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel iuzgador seglar do lo faria aquel de qen hereda el hauer, si fuesse viuo.

Verū contraria opioio placuit quibusdā, qui censent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice seculari prosequi litē iam contra laicum, cui successit, cœptā. Atque ideo erit deouò super eadē re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus, cùm sit à iurisdictione seculari exemptus, & tandem iure proprio litem ipsam suscipiat, ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anto. Imo. Abb. col. vlt. Fel. col. pen. in c. quia V. de iud. Rota in antiquis de ci. 552. & in antiquiorib. prima, de foro compet. Hierony. Cagno. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. nu. 175. Lancel. Dec. Iacobi. & Curt. Iun. in d.l. hæres absens. in princ. scribitq; Iacobinus q ſm hāc opinionem vidit iudicari, & ab ea in practica oon esse recedendum asserunt Aret. & Dec. io d.c. quia V. tametsi Are. de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sniam ēt iure cōi considerato, quàm & in ecclesia, ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam q Bal. & Sal. scribunt in l. 5. C. si pend. appe. mors inter. tūc obtinet cùm ecclesia vel monasterium haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet. Aut tādē cū ecclesia, vel fiscus non succedunt iure hæreditario, sed alia ex cā, nempe ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus verò ex alia causa, pręsertim qoia maximum dubiū est, an in fiscum transeat instantia incboata, quemadmodum disputatur in d.l. si constante. §. vlt. & per Dec. sū post alios in d.c. quia V. Nec est necessaria hæc argumentatio a fisco ad ecclesiam, siquidem licet fiscus non teneatur idem forum admittere, ac sub eo litē iam cœptam prosequi, non ex hoc consequitur, idem iuris esse in ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, q litis contestatio necessaria non est, vt in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cœpta l. si operarum iudicio. ff. de oper. liber. l. si petitor. ff. de iudic. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul. Castr. in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. tex. opt. in l. de functos. ff. de procurat.

4 Tertia conclusio † clericus hæres laici defuncti, nōdū aduersus eum cępta lite, conueniendus erit apud iudicē ecclesiasticum ēt si vt laici hæres ad iudicium vocetur ex actione personali, vel mixta, quę aduersus defunctū actori cōpetat. Hanc cōclusionē ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expressim gl. inibi recepta, in reg. is qui in ius succedit alterius. de reg. iur. in 6 gl. Arch. Dom. & Pręposit. in cap. clericum nullus. 11. q. 1. Rota io decisionibus paulò ante nominatim adductis. Abb. Anton. & alij omnium consensu in c. quia V. de iudic. quo in loco Dec. asserit. nu. 11. non esse in hoc dubitandū. Bar. in l. hæres absens. in princ. ff. de iudic. & ibi Iacob. de Rauen. Ang. Alb. Cu[illegible] Fu[illegible] Iacobi. & alij cōiter, vt testatur Cur. Iun. idem tenent [illegible] nu [illegible] Bal. Fulg. & Ias. nu. 39. in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. Bal. in l. 2. C. vt poss. legat. ex quibus

bus

bus & his, quorum hi authores meminere, constat hanc opinionem satis communem esse. Cui non oberit Iurisconsulti responsum in d.l. heres absens. Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis: non de eo, quod est iure communi concessum, aut insertum intra ius commune, & generale. Sicuti deducitur ex gl. ibi, & in l.3.§.legatis. eod. tit. vel Iurisconsultus tractat qn forus defuncti respectu loci in hærede mutat, vt ibi animaduertűt Fulg. & alij. Fuere tamē apud veteres qui contrarium probare conati sunt asseuerantes, clericum laici hæredem, his actionibus, quæ aduersus defunctum iure dantur, posse vocari vt hæredem laici apud iudicem secularem, etiamsi laicus ea ratione nusquam in iudicium ad incipiendam litem fuerit vocatus. Hāc opinionem veteres quidā olim probarunt, vt refert glo. in d.c. clericum nullus. & Alb. in d.l. hæres absens. qui testatur, olim Pergami præuia disputatione, ac proposita quæstione ista, sic fuisse diffinitū ex authoritate Iurisconsulti in d.l. hæres absens, in prin. Horum sentētiā sequuti sunt viri illi doctissimi, qui iussu regis Alfons. 10. cōcinnandis, & congerendis huius regni legibus, quæ opere septem partito continentur, operam dedere: quemadmodum apparet ex d.l.7. tit.6. par.1. iuxta literam, quæ quandoque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de aquello que heredo, o de danno que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel do quien hereda ei auer si fuesse viuo.

Hanc literam sensim agnoscunt Ioan. Lup. in rub. de do. inter vir. & vxo. §.39. nu.8. & Rod. Xuares in rep. l. post rē. de re iudic. vbi tractat de intellectu legis regiæ de exequutione instrumentorum, & contractuum. 1. extensione ad regiam legem. fol. 103. col. 4. atq; item Author summæ peregrinæ. dictione, clericus. est etenim hæc lectio, vt ex his authoribus deduci videtur, maioris quidē effectus, & quæ regiam decisionem veriorem efficit ad secularis iurisd. authoritatem: tametsi iuri Pontificio, ac denique receptissimæ opinioni omninò contraria: nec video iustam aliquam rationem a iure Pontificio deductā, qua potuerint induci regiarum legum cōditores, vt hāc sententiam probarent: idcircò iudices regios admonitos esse velim, q in eius praxi exactissima diligentia, inquirant, & scrutentur, sitne seruanda huiusmodi lex, & an Regia maiestas velit, eam seruari, præsertim quia prior litera iustior ac verior est, nec vnquam viderim cōtrariam in praxi receptam fuisse. Et ne quis hac in cōtrouersia dubitare valeat, quænam sit legis Regiæ probatissima lectio, lectorem admoneo, regio edicto cautum esse, Partitarum leges publicè in iudicio, & in alijs actionibus seruādas fore iuxta lectionem illam quę typis tradita publicam habet authoritatem ex viri doctissimi Gregorij Lopez emendationib. Has etenim Regia Maiestas publica, & certa censura muniuit.

Quarta conclusio, quoties clericus laici hæres in iudiciū vocatur petitione hęreditatis, aliave actione personali aut reali, quæ tamen nō est hæreditaria passiuè, vt aiunt, tametsi ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut eius causa, non est ad seculare tribunal, sed ad ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc conclusio in l. si fideicōmissum. in prin. ff. de iudi. vbi Bar. & alij. Nec huic conclusioni oberit d.l. hæres absens. nec item regia Partitarum lex, quæ verè nihil aliud agit, quam extendere decisionē Iurisconsulti ad clericum laici hęredem: & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus posset conueniri, si viueret iuxta communē omnium interpretationē, quæ à Iurisconsulto traditur. Igitur si actio aduersus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contra hæredem laici eiusve in obligatione successorem, profectò in hac specie non est, cur possit clericus coram iudice conueniri.

5 Quinta conclusio. † Exequutio contractus, & instrumenti publici, quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem, vel aliud simile, petenda est corā iudice ecclesiast. aduersus clericum huius laici hæredem. Huius opinionis probatio ex eo cōstat, q nulla fuerit verè, ac propriè cępta lis apud iudicē secularē, & ideo clericus non tenetur litē hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici: imo pro huius cōtract⁹ exequutione oīnò ē iudex ecclesiast. adeūdus; est enim necessaria cāę quędam cognitio, atq; examinatio, quę aduersus clericū non est apud aliū, q ecclesiasticū iudicē expediēda: quēadmodū in specie hoc voluere Rotæ iudices, quorū suffragia traduntur in d. deci. 552. in antiqs. & dec. 2. tit. de for. cōp. in antiquiorib. Eādē opinionē, ni fallor, ipse phare vr̄ Rod. Xuares in d. extēsione 1. col. 4. & in extēsione 8. qui sequit in effectu Bar. opinionē in l. cūctos populos. nu. 29. C. de sum. Trin. & fide Cath. dū is existimat, ex lege seculari, q statuit instr̄a publica paratā habere exequutionē, instr̄m publicū aduersus clericū in pprio foro hoc ipsum priuilegiū habere. Huius opi. rōnē ipse Bar. rursus pbat in l. de quib. ff. de legi. in repe. vlt. col. cui suffragat text. in c. cū venissent. de eo, q mit. in pos. caus. rei seruā. & in c. cōstitutus. de in integ. rest. Lap. alle. 81. sequitur Bar. Calcan. in cōs. 7. & tn̄ eius rō cōi oium suffragio refellit: siquidem statutū laicorū ēt generale nullā agēs mētionē clericorū minimè est aduersus eos obseruādū, licet nequaq̄ tollat priuilegia, q clericis, vel ecclesijs cōcessa sunt, cū statuētes nullā habeāt iurisdictionem in clericos. Qua rōne rō Bar. frequētiori cōsensu improbatur, vt cōstat ex Fel. in c. ecclesia. de cōst. nu. 81. Dec. ibi nu. 50. tradit Roch. Curā c. vl. de cōsue. q. 11. princ. Nihilominus ipse verā opinor Bar. sniam in l. regia. lex etenim Imperatoris aut principis iura imperij habentis, q gnālis, nec damnū iferi spāle clericis, aut ecclesijs est erga clericos, ēt in foro ecclesiastico seruanda, qđ pbatur in c.1. de noui ope. nunc. Et visum est Imo. in cap. cootinebatur. de his quę fiūt a præla. sine cons. cap. colum. vl. Ias. in l. quoties. C. de rei vend. nu. 24. Host. & Io. An. in c. vl. de solu. Ergo lex regia cōdita ab Hispaniarū Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij, & quæ generaliter statuit, instr̄a publica paratā habere exequutionē ēt aduersus clericos vim hēt, quippe quæ nō inferat præiudiciū notabile clericis nec directò cōtraria canonibus sit. Nam sub his cōditionibus, & qualitatibus leges secularis principis nō recognoscētis superiorē, receptæ & probatę vr̄ à Sūmis Pōtificibus in d.c.1. de noui ope. nun. c. inquisitionis. de hęre. in 6. c.1. de iura. cal. c. veniētes. de iureiur. not. longè, ac latè Fortu. in trac. de vl. fi. allatione 14. cuius & aliorū nos meminimus in Epitome de spōs. 2. par. c.6. in prin. nu. 20. Quod si publicū instrm̄ aduersus clericū paratā hēt lege regia exequutionē, ea exequutio petēda est, ac tractāda corā iudice ecclesiastico, nō corā seculari: quēadmodū ex Barto. Rode. Xuares, & Rot. decisionibus constat, nec vnquā vidi, nec audiui in cōtrarium actum fuisse. His accedit, qđ ēt si apud Gallos clericus cogatur à iudice seculari chirographū suū agnoscere, postq̄ tō agnouerit, causa est ad iudicē ecclesiasticū deferenda, vt ipse cogat clericū soluere pecuniā debitā: sicuti scribunt & asseuerant Rebuff. super leges regias, tract. de Chirogra. ar. 1. num. 5. tomo j. & Imber. Rupel. lib. 1. Forens. inst. c. 24. & Pyrrhus item in consuetu. Aurelianens. tit. de exequut. instr. c. 20.

Fortassis in caso, & specie huius 5. conclus. respondebit quispiā, posse huius instrumenti publici exequutionē peti apud iudicē secularē contra clericū hæredē laici, q quidē laicus ipsum contractum sub authoritate publica gesserat. Et hæc quidē snia probabitur ex authoritate regiæ partitarū legis, cuius modò mentionē fecimus in 3. cōclu. Nihilominus hoc dubiū est, pp multa, & p̄terea q a dicta regia lex minimè tractat de contractus exequutione, q peculiares leges, & conditiones obtinet: pp quas, etiam si Rod. Xuares expressim asseueret, esse mandādum exequutioni contractū istum à laico factū aduersus clericū eius hæredē apud iudicem ecclesiast. noluit tamē cōcedere, eandem exequutionē fieri posse per secularem iudicem, tametsi partitarū legem citauerit, & induxerit.

SVMMARIVM.

1 *Auocatio causarum quid sit: & cui iure competat?*

2 *Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione.*

3 *Auditores regij, & legatus Romani Pontificis non habent ius auocandi causas ab inferioribus.*

4 *Duces, Comites, & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.*

5 *Causa semel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem, & quid vbi appellatio non est iustificata.*

6 *Retinere potest causa principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacunque.*

7 *Auocatio causa cum decreto irritanti, quid operetur: & quid si fiat motu proprio.*

8 *Intellectio cle. vnica de renunciatione ea obtineat in mandato quod datum est ad præsentandum.*

9 *Auocatio causa facta ad alterius petitionem, quonam modo sit intelligenda.*

De causarum aduocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit. Cap. IX.

DIXIMVS non semel, causarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quo ad appellationem frequentius, quandoque tamen quo ad primam causarū cognitionē in quibusdā casib. quos vulgò curiæ casus appellamus. Nūc verò id in controuersiam incidit, an curiæ iudices possint causas, & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal euocare: aut sanè prohibere iudicibus ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeāt, eas in curia tractaturi. Forensis equidem vsus ad vocationē causarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationē dixit Rom. Pontif. in c. vt nostrum. de appel. & sanè quo facilius appareat huius quæstionis solutio, & præsertim auocationis, ac retentionis discrimen, vtque possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, præmittam libenter quid sit causarum euocatio.

1 Est enim euocatio † litis pendentis coram inferiore ad principem, vel superiorem absque prouocatione facta translatio. Hanc fermè diffinitionem tradidit Rebuff. in trac. de euocatio. q. 2. super leges regias Tomo 1. tametsi aliqua vel omiserit, vel addiderit, quæ ipse nec omittere nec addere cōstitui, quippe qui videā diffinitionē pscriptā a nobis optime deduci ex d. c. vt nostrū. de appel. & Iurisconsulto in l. iudiciū soluitur. ff. de iud. & his, quæ vtrobique iuris vtriusq; interpretes scripsere. Fit aūt litis pendentis euocatio propria: siquidem lis, quæ nondū pendet, minimè dicetur euocari. c. ad dissoluendum. de desponsa. impub. l. decem. ff. de verb. oblig. text. in specie ista in c. ecclesia. in 2. vt lit. penden.

Hoc aūt ius auocandi cās, & lites pendentes non cuilibet iure datur, sed tm̄ principi, vel ei, qui liberè pōt quacunque in parte litis iurisdictionē iudicis tollere, & eam reuocare, denique illi qui iudicare iusserit. Quemadmodū Iurisconsultus fatetur in d. l. iudiciū soluitur. & probatur in d. c. vt nostrū. Is etenim, qui liberè iudicare iussit, & cui liberū fuit causæ cognitionem huic, vel illi committere, & iurisdictionē dare poterit eandē auocare, & quocunque in statu causa prohibere, quod iudex ab eo datus de causa illa cognoscat. Princeps igitur auocare potest causas apud inferiora tribunalia pendentes, ea causa tamen id ab eo fieri debet, vt iustè fiat, sicuti Paul. Castren. censet in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi opor. col. 1. ex quib. poterunt deduci aliquot illationes ad huius quæstionis vberiorem cognitionem.

Primò hinc deducit, Episcopū posse auocare causam pendentē coram eius vicario, quod ita Io. Imo. adnotauit in c. pastoralis. col. 2. de offi. ordi. quem sequitur Rebuff. in d. trac. de euoc. q. 5. Huius opin. ea est ratio, quod episcopus solus, & liberè iurisdictionē propriā eius vicario commiserit, & ideò cōmissionē liberè poterit ipse reuocare, cùm sit idem tribunal episcopi, & vicarij. cap. 2. de consuet. in 6. c. Romana. in princ. de appella. in 6.

2 Secundò constat ex præmissis † Metropolitanum non posse causam auocare ab episcopo eius suffraganeo, cū Metropolitanus sit iudex quo ad episcoporum subditos tm̄ ex causa appellationis. c. Romana. paulò ante citato. Et ideo nisi ad eū appellatū fuerit, nō poterit ipse causas tractare inter subditos eorū Episcoporū, qui ad eius Metropolim pertinent. id ipsum notatur in c. pastoralis. de offi. or. in c. 1. in prin. de for. cōp. in 6. & in c. venerabilib. in prin. de sent. excō. eod. lib. probaturq́, ea ratione, quia obtentū est, non habere quem iurisdictionē in subditos eius, qui ei subiectus sit, & ideò licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropolitano, nō ex hoc sequit, quod Archiepiscopus habeat iurisdictionē inter subditos Episcopi, aliasq̄ per appellationē. Hoc sanè constat ex ratione tex. in l. Modestinus. vbi gl. & Ale. ff. de verb. signi. Bal. in l. ex placito. C. de rer. permut. col. 5. Ludo. Gom. in regu. de familiarib. Card. q. 14. notant in hac specie Curt. Iunior in cons. 2. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 4. vers. fui interrogatus. His accedit gl. cōiter recepta in c. 1. in verb. agant, de offi. ord. in 6. quæ scribit, Metropolitanum non posse dare ordines intra diœcesim suffraganeorū ipsius suffraganei subditis. Idē not. Feli. in d. c. pastoralis. col. vlt. prin. de offi. ord. Dom. per textum ibi in c. cùm nullus. de tempor. ord. in 6. nec ipsius Metropolitani subditis, quia non potest solenniter exercere actus pertinētes ad ordinem Episcopalem intra alienam diœcesim. gl. insignis in clem. vlt. de priuilegijs. in verb. etiam celebrare. plura equidem possent ad hanc rem in exemplum, & similitudinem adduci ex c. 1. & c. vt litigantes. de offi. or. in 6. gl. & ibi Ias. in l. eum qui. ff. de iuris. om. iud. glo. Abb. & Feli. in c. pastoralis. de offi. dele. nu. 6. Fel. in cap. cùm ex officij. nu. 7. de præscrip. & in d. c. pastoralis. de offi. ordin. Præsertim cōducit ad hoc, quod Metropolit. non potest inter Epi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absque appellatione cognoscere: sicuti censent Philipp. Fran. in c. dilecto. de appell. q. 27. Fel. & Dec. in c. in literis. col. vlt. de offic. deleg. Quorum opinio constat, quia iudex, qui non potest adire per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absq; appellatione. Arch. & Dom. in c. cōcertationi. super glo. in verb. debitum. de appel. in 6. Metropoli. autem nō potest per querelam adiri. c. 1. de offic. lega. ergo nec poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare. Querela verò dr̄ quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione. glo. Pan. & alij in c. querelam. de procurat. Corset. in singularibus, in verb. querela. Saltem propriè: licet quandoque etiam dicatur ipsamet appellatio. gl. in l. 3. C. quo. & quan. iudex. quandoque dr̄ criminalis accusatio. gl. in c. Maximianos. 81. dist. cuius meminere Corse. in d. verb. querela. Fel. in c. querelam. de iureiurand. col. j. Barb. in c. 1. col. 3. de offi. leg. atque hæc vera esse censeo, quamuis Pan. in d. c. in literis. & in d. c. dilecto. probare conetur, & assereret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum, de nullitatis causa principaliter absque appellatione proposita: idq́; videtur adnotasse ex Bar. in l. si expressim. ff. de appellat. col. penult. qui scribit, causam nullitatis posse non tantum examinari apud iudicem. qui sententiā pronunciauit, sed & apud superiorē. l. absentem. ff. de appel. l. accusatoribus. & ibi gl. C. eo. tit. notatur in l. præses. C. quo. & quan. iudex. Hoc etenim verum est in superiori, qui pōt adiri absq; appellatione, non autem in eo, qui tm̄ est iudex ex appellationis causæ, vt probatur in d. c. 1. de offi. leg. Sic deniq; Dux, Marchio, vel Comes, qui iurisdictionem habet, & superior est ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud iudicem ordinariū ab ipso populo electum cœpta fuit, cum de hac causa non possit is aliter quàm per appellationē cognoscere: quod satis constat, & in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tract. de exequendis mandatis Regijs. c. 5. numero 4. Igitur Metropolitanus causam apud episcopum sibi subditum pendentem non poterit auocare, idque expressim tenet Ripa in capitu. cum M. de constitutione. 195.

3 Tertiò apparet, † regios auditores, qui in Pintiana, & Granatensi curijs iura litigantibus præuia causarum cognitione reddunt, non posse causas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare, cùm regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare, nisi per appellationem

lationem ad eos fuerint delatæ. Imò quoties in quibuſdā caſibus prima cauſarum cognitio curiæ iudicibus cōpetit, ſpeciatim excipitur, mō apud inferiorē iudicē lis minimè pēdeat, accepta ſit. Sic etenim tradidere Mōtagna, & Boer. in tract. de authorita. Magni conſilij. Rebuffus in tract. de euocatio. q. 5. nu. 407. qui idē eſſe cenſent quo ad ſupremum regis ſenatum, vt tandem regis conſiliarij nō poſſint lites apud inferiores iudices pendentes auocare abſq; ſpāli regis conſenſu & decreto. tex. opt. in l. ſolent. §. ſicut aūt. ibi, non aūt debent inconſulto principe hoc facere. Fortaſſis tñ id commiſſum à principe videtur ſupremo eius ſenatui abſque ſpeciali eius conſenſu qualibet in cauſa requirendo, pp tanti conſilij authoritatem. Quod in magno Franciæ conſilio Boerius notat in tract. no. 157. nec refragatur Petr. Rebuf. qui præſcriptā concluſionē de cauſis non auocādis probat in Parlamentis, non in magno conſi. ctſi magni conſiliarij velint euocare cauſas a Parlamentis. Hoc enim ſcribit, eis non permitti, abſque ſpeciali regis conſenſu.

Quartò hinc iure Pontificio probatur, legatum Romani Pontificis non poſſe cauſas pendentes corā iudicibus ordinarijs auocare, cùm ſit locus præuētioni inter eū, & ordinarios. c. ſi a ſede. de præbē. in 6. notāt expreſſim Spe. tit. de legato. §. nunc oſtendendum. verſ. præmiſſa. Abb. in c. 1. col. 2. de offi. leg. Dom. in c. 1. in prin. de foro compet. in 6. Rip. in d. c. cum M. de conſtitu. nu. 195.

4 Quintò deducitur in praxi, † non poſſe duces, comites, aut marchiones alioſve iuriſdictionē habentes, qui ſint inferiores, nec iura principis habeāt, cauſa pēdētes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare: quod planè cōſtat ex eo, q hi iudices ordinarij omninò ſunt, adeò firmam iuriſdictionē habētes, q etiam ſi ad plebis electionē per ipſum dñm confirmentur, & conſtituantur, nihilominus liberū ei non eſt, eorum iuriſdictionē impedire, aut tollere. Et ideò ante appellationē ad eū propoſitā nequaquā poterit de cauſis pendentibus corā iudicibus ordinarijs cognoſcere. authen. de defenſorib. ciuita. §. nulla. & §. iuriſiurādi. Cuius rōne perpenſa ſic viſum eſt Paul. Caſtrē in l. nemo. C. de iuriſd. omn. iudic. quem ſequitur vir doctiſſimus Petr. Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regijs c. 6. nu. 28. idq; apud regia tribunalia eſt adeò receptū, vt paſſim auocationes iſtæ literis ſub ſigillo Regis decretis omninò prohibeantur, niſi quibuſdā in locis, quorum iuriſdictio militaribus ordinib. diui Iacobi Calatrauæ, & Alcantaræ competit, in his etenim certis olim diffinitis caſibus auocatio permiſſa eſt, quæ innumeris dedit cauſā controuerſijs, quæſtionib. & querelis frequentiſſimè ad curiam Regis deferendis. Quod ſi Dux, Marchio, vel Comes aut is qui iuriſdictionē habet in oppido cauſam auocare velit ab eo iudice, quē ipſe ſolus, & liberè cōſtituit, cuique iuriſdictionē propriā cōmiſit in eo exercendam

5 oppido, id poterit facere libenter abſq; vlla ſubditorū & iudicis iniuria, quemadmodum tenuerunt Ioā. Montagna in d. trac. de auth. cōſilij. & ibi Nico. Boe. nu. 158. Ang. in d. l. iudicium ſoluitur. ff. de iud. poteratque multis ſimilibus rationibus hæc ſentētia cōfirmari, quam & Rebuf. probat in d. tract. de euocationibus. q. 5. in princ. quę ſunt omninò diſtinguenda.

His equidē prænotatis ſubſequitur & alia quęſtio, cuius examinatio in hoc tendit, vt loquamus quotuplex ſit auocatio, & quot modis ea fieri rectè poſſit. Etenim ea duplex eſt. Fit etenim auocatio cauſarum quãque expreſſim, & hæc expreſſa dř, quoties princeps cauſam coram aliquo iudice pendētē ab eodem auocat, vt probatur in d. cap. vt noſtrum. Quandoque tacitè fit aucatio, nempe vbi princeps cauſam coram iudice ordinario cęptā, alteri ſcienter delegat, & committit. Ex hoc enim videtur eā à iudice ordinario tacitè auocare. c. cæterū. de reſcript. c. ſanè. de offi. deleg. c. paſtoralis. §. vlt. de reſcript. Innoc. & alij, præſertim Ripa in c. cum M. de conſtitu. nu. 198. Rota in nouis 67. Staphilæus de literis grãæ, & iuſtitię. pag. 172. qua in re ſunt aliquot obſeruāda, q̃ nō erūt inutilia his, qui hoc in tractatu exactā adſequi velint cognitionem.

5 Primū ſanè adnotari ſolet, † cùm ſemel ad curiam delatā nuſquā exire curiā, niſi à Principe rurſus ad iudicem ordinariū remittatur. Huius opinionis vulgò citatur author Bal. in l. ſi vt proponis. col. pe. C. quō & qñ iudex. Cuius in hūc ſenſum meminere Ripa in d. c. cū M. de conſti. nu. 198. Dec. cōſ. 137. nu. 3. Iaſ. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 58. ff. de leg. 1. idem Iaſ. conſi. 98. col. 1. lib. 4. Dec. rurſum in c. prudentiam. de offi. deleg. §. adijcimus. & in d. c. vt noſtrum. col. 1. Hipp. in ſing. 301. Io. Crott. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. nu. 53. de verb. oblig. hoc ipſum not. Bal. idem in c. 1. §. ad hæc. col. 3. C. de pace iura. firman. Philip. Franc. in d. c. vt noſtrum. col. vlt. qui exiſtimat, eſſe ad hoc textum ſingularem in c. paſtoralis. §. præterea. de offi. ord. notat & Aegidius deciſ. 48. Hæc verò ſunt Baldi verba in d. l. ſi vt proponis. nu. 25. Nota q cauſa quæ ſemel eſt in curia Romana, nunquam exibit de curia, niſi princeps deleget, vel cauſam remittat ad ordinarium. Quod eſt notatu dignū: & hoc facit hæc lex. Nam hæc cauſa redibit ad pręſidē: & præſes denuo cōmittit, & facit de offi. ord. c. paſtoralis. §. præterea. Hactenus Bal. cuius eo libentius mentionem feci, q Iaſ. in l. voluntas. col. vlt. C. de fideicōmiſſ. in hunc ſenſum eū extauerit ſcribens, vide qđ decidit Bald. in l. ſi vt proponis. in tertia col. poſt Archidiac. per eum relatū. C. quo. & qū iudex. Quod ſi Papa ſemel delegauit cauſam extra curiam Romanam, quæ debeat agitari in curia Romana, licet delegatio nō habuerit effectū qñ delegatus mortuus ſit, tamē ex quo ſemel commiſit extra curiam Romanam poterit modò ordinarius de illa cauſa cognoſcere ceſſante delegato. Quod nota, ſi eſt verum. Hæc Iaſon, qui maximè hallucinatur in percipienda Baldi mente: ſiquidem ipſe Bald. hoc tantum voluit, q cauſa ſemel delata ad curiā poterit exire curiā ſi eā princeps delegauerit, vel remiſerit ad ordinariū. Quòd autem delegato mortuo cā ipſa reuertatur ad ordinariū à quo fuerat iā auocata, Baldus nec dixit, nec ſenſit: imò contrariū probat dum citat tex. in d. c. paſtoralis. & expreſſim tenet paulò ante adducens Archidiaconi authoritatem: ſecundùm quam ipſemet Bal. in d. §. ad hæc. col. 3. reſpōdit, cauſam ſemel a Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam ſi delegatus pronunciet ſententiam, quæ nulla ſit. Quam opinionem probarunt Dec. in d. c. vt noſtrum. col. 1. Rom. in conſi. 335. Iacob. de Nigris in rub. ff. de officio ius cui eſt manda. iuriſd. fol. 4. col. 2. Ripa in d. c. cum M. no. 198. hæc ſanè dicta ſint, vt Baldi ſententiā iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

Quin & illud erit memoria repetendum, quod ſi cauſa fuerit ad curiam delata per appellationē ab interlocutoria ſnia, ac per Romanum Pontificem delegata, & cōmiſſa: ſitq; pronunciatum malè appellatum fuiſſe: nihilominus cauſa nequaquam redit ad ordinarium: imo in ipſa curia expediēda eſt, vbi fuit decreta commiſſio appellationis cauſæ cum toto negotio. Quemadmodum ex ſtylo & praxi curiæ Romanę reſpondet Fel. in cap. cauſam, quæ. de reſcrip. nu. 6. quem ſequitur Ioā. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtitiæ. fol. 171. col. 2. verum quia Fel. teſtatur hanc forenſem, & practicam obſeruationem eſſe cōtrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipſo eſſet in hac quæſtione dicendum.

Prima concluſio. Cauſa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanā delata & alicui auditori cōmiſſa nulla facta negotij principalis mentione, ſi appellatio pnūciet iniuſta, redit cognitio cāę principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in c. vt debitus. de appell. c. exhibita. de iudic. ex quibus hanc cōcluſionem poſt alios probat Franc. in d. c. vt debitus. nu. 40. ſuper glo. pen. ex qua conſtat, iudicem ad quem fuerat ab interlocutoria appellatum teneri eandem cauſam remittere ad iudicem à quo, vbi appellatio apparet iniuſta. Erit autem hęc remiſſione neceſſaria, ſi iudex inferior appellationi detulerit. c. cum appellationibus friuolis, de appel. in 6. explicant Docto. maximè Francus in d. c. vt debitus. nu. 42. poſt glo. ibi.

Secunda concluſio. Quoties fuerit cauſa appellationis ab interlocutoria cōmiſſa vna cū ipſo negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de cauſa principali cognoſcere, ſi appellatio minimè iuſtificetur, iniu-

ſteque ſit appellatum. Probatur hęc concluſio ex eo, ꝙ præſcripta commiſſio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de cauſa principali cognoſcat, cùm appellatio iuſta pronunciabitur: quaſi huius cõmiſſionis ſit hæc propria conditio, & interpretatio, ſm Aegidium à Bellamera deciſione 419. & ſeq. idem de iure reſpondendum eſſe cenſent Rotæ iudices deciſione 11. in nouis. Ioã. Staphil. de literis gratiæ, & iuſtit. fol. 171. Fel. in d. c. cauſam, quæ. de reſcript. nu. 6. deducto quidem argumento ex reſponſo Romani Pontificis ibidem. & ex l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè. ff. de fideiuſſo. notatis per Bartolum in l. vxorem. §. teſtó. ff. de leg. 3. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. Sed & hanc cõcluſionem probare mihi videtur Carol. Rui. in conſi. 114. col. 2. lib. 4. tametſi Francus in d. c. vt debitus. num. 40. exiſtimet, per commiſſionem iſtam adeò eſſe auocatam cauſam à iudice inferiori, vt delegatus poſſit per principalem cauſam examinare, etiam vbi fuerit friuolè, & iniquè appellatum. Vtiturque ad huius opinionis probationem ratione tex. in d. c. vt noſtrum, cuis ſuperius mentionem fecimus.

Tertia concluſio. Commiſſa, & delegata cauſa appellationis à principe, et ſi appellatum fuerit iniuſtè, poterit iudex hic de cauſa principali cognoſcere, quoties cõmiſſio cõcepta fuit in hũc modũ, vt cauſa appellationis & ipſum principale negotiũ fuerint delegata. Etenim copula, & quæ huic formulę commiſſionis adſcribitur, hũc effectũ habet, quod cauſa principalis videatur commiſſa ęquè principaliter, non eo modo quo iure accedebat appellationis cauſæ & eius cognitioni. l. 1. & 2. ff. de pec. legat. ex quibus hoc deduci poteſt, & ex his, quæ Bart. not. in l. Titiæ. §. nihil. ff. de leg. 2. deniq; hanc tertiam concluſionẽ explicat optimè Carol. Ruy. in cõſi. 114. lib. 4. col. 2.

Quarta concluſio. Iudex cui eſt à principe facta commiſſio cauſæ appellationis, & principalis cõiunctim, vel diuiſim, habet omninò cognitionem negotij principalis, et ſi appellatio ꝓnunciet iniuſta. Hoc cõſtat ex eo, qđ princeps his verbis videatur cauſæ ipſius principalis cognitionẽ principaliter delegare, & cõmittere; ac deniq; à priori iudice auocare; licet appellatio iniuſta ſit. Atq; ita tenet Caro. Ruy. in d. conſi. 114. lib. 4. col. vlt.

Quinta concluſio. Iudex delegatus, cui eſt commiſſa cauſa appellationis, poterit abſque noua cõmiſſione cognoſcere de cauſa principali, ſi appellatio fuerit iuſtificata. Nã & rñſio Summi Pontificis in c. vt debitus, nõ tm̃ obtinet in iudice appellationis ordinario, ſed & in iudice delegato: cùm eadẽ ſit vbiq; ratio. atque ita ſenſit glo. in c. ex tenore. de foro compet. in verb. terminetis. Idem expreſſim tenent Ant. Abb. & Imo. in d. c. vt debitus. vbi Dec. nu. 23. & Franc. nu. 43. ac Fel. in d. c. cauſam, quæ. de reſcrip. nu. 6. fatentur hanc opinionẽ cõem eſſe, quæ mihi verior vi, tametſi Franc. conetur eam improbare. Quod ante eum tentauit Aegidius à Bellamera deciſ. 419. priorẽ tñ opinionem, quæ frequentior eſt, etiam probarunt Innoc. Henr. & Aegidius à Bellamera in d. c. vt debitus. nu. 47. & gloſ. vlt. in c. vlt. 2. q. 6. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio cauſę per appellationem ad eũ deuolutæ, nemo vſquam dubitauit, ſiquidem is poteſt iuſtificata appellatione, cauſam principalẽ examinare. Quẽadmodum expeditum eſt in d. c. vt debitus. ac notatur in c. 1. de foro compe. in 6. in princip.

Quibus equidẽ pręnotatis oportet adſcribere quod praxis curiæ Romanæ admiſerit. Nam vbi appellatũ eſt ab interlocutoria, & cõmiſſa fuerit cauſa appellationis cum negotio principali, etiam ſi appellatio pronunciet̃ iniqua, & iniuſtè fuerit appellatũ, nihilominus cognitio cauſę principalis manet apud eundẽ iudicem delegatũ. Sic enim teſtatur receptum eſſe Fel. & Staphilæus paulò ante citati. Atque pręter hos hoc cõſtat ex Aegidio à Bellamera deciſ. 37. & deciſio. Rotæ. 11. in nouis. Cuius meminit Paul. Caſt. in l. eos. C. de appellatio. Quod ſi cã appellationis ſimpliciter cõmiſſa fuerit nulla facta mentione cauſę principalis, tũc licet iudex hic delegatus, ꝙ pronũciauit, appellationem iniuſtam, & malè appellatũ fuiſſe, non poſſit de principali cauſa cognoſcere, ipſa tamen cauſa nequaquam redit ad priorem iudicem, à quo fuit appellatum, imo manet in curia, vt ibidem examinetur & definiatur ex noua, & ſpeciali ſummi Pontificis delegatione, quemadmodum ipſe deduci opinor ex præcitatis authorib. & Rotæ deciſ. 114. & 321. in nouis. & 612. in antiquis. Bellamera deciſ. 129. & 520.

Illud ſanè non eſt prætermittendum, cum id maximè huic congruat tractatui, & ſæpiſſimè incidat in vſus fo-
6 renſi exercitationem, quod † vbi quis ab interlocutoria ſententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is ſtatim priuſquam tractetur de iuſtitia, & rectitudine appellationis petat totius negotij examen aduocari & retineri apud curiæ iudices, ſolet planè id fieri, negotiumque ipſum à iudicibus curiæ retinetur ad diffinitiuam cognitionem pręſtito ab appellante iuramento, quo aſſeuerat, nullam ſe habere ſpem conſequendi iuſtitiam ad iudicem inferiorem. Hanc concluſionem praxis recepit, & in ſpecie iſta tenent Rotæ iudices deciſ. 42. in nouis. Pan. num. 6. Imo. & Francus nu. 6. in c. Nicolao. de appel. Dec. in c. interpoſita. §. j. eo. tit. Io. Staphil. de literis gratiæ & iuſtitiæ. fol. 172. quod minimè licet iudici inferiori, ꝙ de cauſa appellationis cognoſcendi ius hẽt, non enim poterit ex cauſa appellationis ab interloquutoria, niſi ea fuerit iuſtificata, retinere cognitionem negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex conſenſu litigantium. c. j. de foro compet. in 6. quamuis ſit legatus, & denique iudex qui poſſit adiri per viam querelæ, ſecundum Car. & Dec in c. vt debitus. de appellatio. nu. 26. Domi. & Francũ in d. c. j. qui tenent, legatũ non poſſe omiſſa iuſtificatione appellationis ab interlocutoria cognoſcere de negotio principali, etiam ex conſenſu vtriuſq; litigantis, quaſi deciſio Romani Pontificis in c. j. de appel. in 6. ſit ſpecialis in ipſomet principe. quod & Domi. ibi probat contra gl. in d. c. j. de foro compet. in 6. in verbo, prætermiſſo, quam ſequuntur ibi Innoc. Hoſt. & Abb. col. pen. Præpoſ. col. 14. & rurſus Francus ſibi parum conſtãs in d. c. vt debitus. ad finẽ. aſſeuerantes poſſe legatum non iuſtificata cauſa appellationis, & omiſſa eius iuſtificatione cognoſcere de ipſo negotio principali ex conſenſu vtriuſq; litigantis, quod ipſe minimè probari poſſe iure opinor. Nam etſi legatus poſſit per querelam adiri abſq; appellatione, id obtinet vbi cauſa nondum pendebat coram iudice ordinario: quo quidem caſu legatus non poteſt cauſę illius cognitionẽ auocare, nec de ea cognoſcere, niſi per appellationem à diffinitiua, vel ab interloquutoria fuerit ad eum iure deuoluta: ſicuti hoc in capite ſuperius adnotauimus: iure verò deuolutio non ſit, niſi appellatio ab interlocutoria iuſtificet̃, quẽadmodũ ꝓbat̃ in d. c. vt debitus. & in c. j. de appel. in 6.

Hinc deniq; poterit facillimè percipi, ſi pręmiſſa fuerint mente repetita, duplicẽ eſſe cauſarum auocationẽ expreſſam quidẽ, & tacitam. Expreſſa verò auocatio hoc habet ſpeciale, vt quicquid ab inferiori iudice actũ fuerit poſt ipſam auocationem, nullum ſit ipſo iure, licet iudex ipſe nõdum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorſus inſcius, & ignarus, quoties auocatio ſit motu proprio principis. Sic etenim probare conant̃ Abb. in c. cum M. de conſtit. nu. 33. & ibi Dec. col. vlt. Abb. Imo. & Dec. in c. cæterum. de reſcrip. nu. 7. & pleriq; alij, quorum meminit aſſerens hanc opinionem communem eſſe Rebuff. ſuper leges regias tit. de euocationibus. num. 18. idem aſſeuerat Ripa in d. c. cum M. num. 186. qui adeò perplexis, & confuſis Doctorum allegationib. vtũtur, vt mihi vtile viſum ſit diſtinctius aliquot in huius quæſtionis reſolutionem concluſiones exponere, quibus poſſit eius expedita cognitio haberi.

7 Prima concluſio. † Auocatio cauſæ facta cum decreto irritãti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris poſt illam, etiam ignorantis, ſint omninò nulla. probatur hęc ex eo, quod clauſula decreti irritantis (ſic. n. vulgò dicit̃) ignorantes, & inſcios prohibitione afficit. gl. ibi cõmuniter recepta in c. 1. in verbo, referri. de conceſ. præben. in 6. text. opt. in c. dudum. §. conſiderantes. & in c. pen. de ꝓb. in 6 & in c. ſi poſtq̃. eo. tit. gl. in c. ſi eo tpe. in ver. ignoranter. de elect. in 6. Card. in cle. 1. q. 18. de elect. Ant. Imo. & Fel. colum. 4. in cap. 2. de conſtitut. notatur in c. ſi beneficia.

neficia.de præb.in 6.ex iunioribus.idē tradidere Ioā. Crot. in c.2.limitatione 1.ad 3.notab.de constitu.in 6. idem in l.omnes populi.ff.de iust.& iur.col.26. Eaca in c.2. nu.50. de const.Io.Staphilæus de literis grat.& iust.fol.41.in specie autem huius conclusionis primæ authores sunt Pan. Imo.Fel.nu.18.& Dec.nu.6.in c.cęterum. de rescript. Ripa in d.c.cum M.nu.196.Abb.in c.audita.de rest.spo. Domi.in c.1.§.ex parte.de conces.præb.lib.6. ea quibus deducitur manifestè idem esse,siue clausula ista fuerit apposita motu proprio siue ad petitionem alicuius qui literas à principe impetrauit. Sic etenim cōclusionē istā Pan. & alij quorū modò meminimus,intelleaere. Quod si is,cuius causa,& in cuius fauorem causæ auocatio fiat,ea nolit vti,aut eidē renunciauerit, valet quod à iudice factū fuerit non obstante decreto, quod irrita decernit in cōtrarium acta,secūdum Dom.in c.1. d.§.ea parte.col. pen. quem sequi vīr Fel.& Dec.in d.c.cęterū.quorum opinio satis cōprobatur ex his quæ ipse tradidi in c.quamuis pactum.de pac.in 6.secūda parte.§.2.nu.6. Quo in loco probare conatus sum,posse quem renūciare his quæ in eius fauorem inducta sint,licet his accesserit principis decretum,quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde constat principis voluntas, quæ in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur,si eidē renuncianerit qui id à principe in proprium fauorē obtinuit. Eadē volūtas præsumenda est in legis cōditore ad hunc effectū, vt lea ab eo lata nō liget ignorātes,nec eos prohibitione,pręcepto, aut pęna afficiat. Si quidē optimus princeps in id debet ac tenetur leges ab eo latas dirigere,quod magis sit institiæ consonū.Et ideo præsumendū erit, q̄ ipse nequaquā voluerit ꝓpria lege eius inscios,& ignarus afficere,quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretū hoc, cuius modò vim tractamus,legi adiecerit.Hanc opinionē iure veriorē esse cēsent Car.in d.cle.j.q.18.de elect.Io.Crot.in d.l.omnes populi.col.26.& in d.c.2.limi.1.sub 3.notab.& And.ab Exea in c.2.de constit.nu.50.elegāter Lud.Roma. in consi.330. col.5. qui pluribus rationibus nititur hanc sñiam probare non tm̄ quo ad pęnā legis, sed ēt quo ad actus vim,quæ minimè tollitur per legē præscriptā, donec tempus accesserit,quo in vniuersum lex obligat, & eius ignorantia culpā aliquā præmittere videtur.de quo dubitat Fel.in d.c.2.nu.7.limitatione.4.Est tamē pro Romani sententia optima gl.in d.c.2.verb. dispendijs. quæ illum textum intelligit etiam quo ad vim illius actus,qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.

Secunda conclusio, eapressa causæ auocatio absque decreto facta,motu tamen proprio reddit omninò nullū quicquid post illam actum fuerit a iudice inferiori, etiā ignorāte.Hanc opinionē tenēt Paul.in d.c.cum M. de cōsti.col.vlt.Imo.in c.cæterum.& in c.cum cōtingat.ad fi.de rescript.Frā.nu.8.in c.vt nostrum,de appella.ea illius respōsi rōne.Dom.in cōsi.47. quasi hæc sit maxima vis hu[9] clausulæ motu ꝓprio, quā sñiam scribit cōem esse Petr. Rebuf.per leges regias tit.de euoca.q.3. nu.19. adducens ad hoc Francū in d.c.vt nostrum.qui tñ hoc minimè asseuerat,& licet Ripa ī d.c.cū M. nu.196.videri possit q̄busdā asserere,hanc opinionē cōem esse, ego existimo aliā conclusionē,cuius statim mentionē agemus,ipsum communē fecisse.Sed & falsam esse hanc secundā assertionē ipse nequaquā dubitauerim,cū nullibi in iure tātus huius motus proprij effectus probetur.Sed & plerique viri doctissimi contrariū tenuerūt,præsertim Ant.Abb.col.pen. Fel.& Dec.in d.c.cæterum.Inno.in c.1.de conces.præb.in 6.Præpo.in d.c.vt nostrum.col.vlt.Petr.Rebuf.in d.q.3.ex quib.necessaria est scientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem,vt nullū sit quod postea ipse iudex fecerit:quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur,quēadmodū apparet authoritate Iurisconsulti in l. si fortè. ff.de officio præsidis.cuius meminere Roma.in sing.57.& 566.Fel.in d.c.cæterum.nu.11.Dec. in c. si duob.nu.12. de appellat.iurisdictio etenim semel data, & competens alicui non censetur ab eo reuocata, donec ipse habuerit reuocationis cognitionē,& scientiam. Quamuis in specie Iurisconsulti in d.l.si forte. alia est rō congruētior quod præses,qui datus est successor,& si hoc sciat,vti potest iurisdictione & potestate,donec successor prouinciā fuerit ingressus,sicuti notatur in l.meminisse.ff. de offi. ꝓcons. nihilominus multa sunt quæ huic opinioni suffragantur,& persuadere possunt, sciam reuocationis fore necessariā.c.2.de offi.deleg.l. hæc autē.§. non defendit.ff. q̄b.ea caus.in pos.eatur.notat Bal.in l.falsus. C.de furtis. Sic Lud.Rom.in dictis singularib.asserit collationē beneficij factā a vicario episcopi reuocato, qui eius reuocationis erat ignarus,validā esse, cuius opinio comprobat authoritate Cald.consi.4.de offi. deleg.Dec.in d.c.si duobus.nu.12.Fel.in d.c.cęterū.nu.11.Chosmæ in Prag. sanc. tit.de collationib.§.idem voluit.in verb.vicario. glo.op. in l.tribunus.ff.de test.milit.Ias.in l.maiorum.nu.8.ff.de iurisd.om.iu.notat p̄ter hos satis in specie Rebuf.ī trac. de benefi.ti.de simonia in resignatione.nu.34.& de publicādis resignationib.gl.18.nu.19. quicquid Franc. scripserit in c.dudum.de præb.in 6. sufficit tñ in hoc casu scientia simplex reuocationis absque literarum præsentatione. Quod Fel.eapressim notat,& omnes præcitati sentire videtur,maaimè Cal.in d.consil.4.Idem Rebuf. in tract.de beneficijs.in tit.de forma vicar.nu.210.quē omninò legito.Et Boerium decis.347.col.pen. est & ad hoc text. opt. in clem.vnica.de renunciatione.

Igitur ea prædictis illud superest, quod reuocatio iurisdictionis,ēt si motu ꝓprio fiat,nō habet effectū,donec ipse cuius reuocatur potestas,eiusdem reuocationis habuerit scientiā.qd ita probatur in c.1.§. ex parte,de conces.præb.in 6.quo in loco, §.adijciebatur. adnotatum est hāc regulā non esse admittendā,vbi reuocatio fieret ꝓpter delictū,hoc etenim casu ipso iure, absq; vlla sciētia ēt ignorante ipso, cui data erat iurisdictio, tollitur oīō eadē,& ab ipso prorsus aufertur. Sic fanè probatur in d. §.adijciebatur.quē ad hoc cōmendarunt Ro. in singu.58. Fel.in d.c.cæterū.nu.24.Barb.in c.nolētes.3.col.de offi.lega.Io.de Selua in tract.de benefic.3.par.q.16.col.1.Io. Bertach.in trac.de epis.lib.4.par.7.q.21.not.Inno.in c. qualiter.in 2.de accusat.op gl.in c.proposuit.de conces.pręb. in verb.vacare.Cuius meminere Fel. in d.c. cęterum.nu. 24.Car.in consi.114.incipit.Frater Benedic.Huic opinioni accedit gl.elegans in d.cle.vnica,de renūciat. in verb. sponte.quæ illam decsionem intellexit, vbi mandatū ad renunciationē beneficij fuisset datū sponte,quasi sciētia reuocationis necessaria nō sit quoties mādatū datū sit ꝑ vim,& metū,in odiū fanè,& pęnā illi[9], qui metū intulit. Quam interpretationē ꝓbarūt inibi Abb.& Selna in d.q. 16.nec id mirū videri debet,cum mādatū ad renunciationem beneficij debeat esse liberū,vt ipsamet renunciatio. c.procurator.de elect.in 6.tradit Car.in d.cle.vnica.q.4.

Illud verò obiter admonēdū esse constitui ad huius q̄stionis vberiorē cognitionē,q̄d Paulus Cast.in cōsil.361. dubio 4.lib.1.existimat,non esse admittendū responsum
8 Roma.Pont.† in d.cle.vnica.in mandato, quod datū fuerit ad p̄sentationē alicuius clerici,aut generaliter ad pręsentandū ex causa iurispatronatus. Nā s̄m eū reuocatio mandari habet vim oīō,ēt si nō habuerit eius scientiā ille,cui datū erat mandatum. Huius opinionis probatio à Paulo Castrēsi instituitur ex regula quadam quam modò ꝓmittam,quippe qui eā alioqui nō admodū negauerim. Hāc Pauli sñiam eapressim sequitur Aymon cōsi.76.sensit Fel.in c.cum cōtingat.de rescri. nu.9. dum refert illud Pauli consiliū,vt eaistimat Lambertinus in tracta.de iure patrona.lib.2.parte 1.q.4.artic.14.Ego verò, etsi videam Aymonem Crauetam in d.consi.76.hanc Pauli Castrensis opinionem probasse, minimè, ni fallor, coactum eius quæstionis,& controuersiæ decisione, quām eo in respōso probare conabatur,cum ad eius veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Attamen negare contendam à Felino eandem nec expresse, nec tacitè receptā fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduait, quod neqnaquā vrget ad præsentis quęstionis veritatem. deinde eaistimo falsum esse quod Paulus tradidit asseuerans, decisionem Pontificiam d.cle. vnicæ. non obtinere in mandato ad præsentandum:non enim video vllam discriminis rationem, quæ cōgrua sit. Sic & ipse Lambertinus opinat, esse necessarium,quod saltē pręlatus,aut is,cui pręsenta-

rio exhibenda est, habeat reuocationis scientiam ante institutionem, in quo ipse planè vr̃ à Paulo discedere, cũ hoc ipsum sit, qd Sũmus Pontifex in d. ele. vnica, rñdit. tãdem Petrus Rebuffus in trac. de beneficijs. in d. forma vicariatus. nu. 214. opinionẽ Pauli de Cast. falsã esse censet.

Tertia conclusio, quoties reuocatio iurisdictionis, & auocatio causæ motu proprio fit, etsi nõ afficiat ignorãtẽ, satis tamen erit absq; solenni reuocationis exhibitione, quod iudex ipse vndecunque certã habeat reuocationis cognitionẽ. hanc opiniõnẽ facillimè admittent qui præcedentẽ conclusionẽ probarunt. Sed eã ẽt sequitur, & probat Fel. in d. c. cæterum. nu. 11. & nu. 17. vbi Dec. nu. 37. post Ant. & Abb. ibi, qui & hoc ipsum tenuerunt.

9 Quarta conclusio. † reuocatio iurisdictionis cum expressa causæ auocatione facta ad alicuius petitionem hanc habet conditionẽ, si qui impetrauit, & obtinuit illã voluerit ea vti, vnde non tollitur iurisdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta, & exhibita. Probatur hæc in c. audita. de restitu. spo. vbi Abb. idem tenent Inno. Ant. Abb. Card. & Feli. in d. c. cæterum. Quorum opinio cõis est, vt fatetur Ripa in d. c. cum M. nu. 296. Sed quod in hoc casu sufficiat, iudicẽ inferiorem cuius iurisdictio reuocatur, huius reuocationis scientiam habere conantur iure defendere Domi. in d. consil. 47. Imo. & Dec. in d. c. cæterũ. nu. 8. vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imo. deducit, additque Ripa in d. nu. 196. hanc posteriorem opinionem receptã esse apud curiã Romanam, vt tandẽ aliud sit, concedi à Summo Põtifice impetranti secundum rescriptũ, & secundos iudices simpliciter aliud reuocari priorũ iudicũ iurisdictionẽ, ab eisque auocari causam. Cum in hoc posteriori casu ex authoritate c. vt nostrum. possit defendi, & probari, quod sufficiat scientia huius reuocationis, vt iudex non valeat vlterius de eã cognoscere, nec tractare. Nihilominus nõ opinamur priorẽ sñiam veriorem esse, eamq; magis cõuenire reipublicæ vtilitati, ne illusio fiat facillimè causarum, litiumq; diffinitionib. Hoc ipsum deducitur ex c. gratum. de offi. deleg. c. super eo. in 5. de appel. vbi Præpo. notab. vl. Arc. in c. is qui. de proc. in 6. Bal. in l. mandatum. col. pe. C. mand. Idem Bal. in l. j. C. vt lite pendẽ. Dec. consi. 295. col. 2. nec Imo. in d. c. cęterum. huic quartæ conclusioni aduersatur; imo eam expressim probat.

Quinta conclusio. Quamuis per literas posteriores, quib. priorum mentio fit, tacitè reuocetur priorum iudicum iurisdictio, & potestas, attamen valet quicquid ab eis actũ fuerit, etiã post cognitionẽ reuocationis donec fuerint posteriores literæ ab ipso impetrante iudicib. oppositę, & exhibitæ. Huius conclusionis probatio deducitur ab omnib. ex d. c. audita. Et est communis omnium resolutio in d. c. cęterum. Atque hæc dicta sint pro huius capitis breui quadam examinatione.

SVMMARIVM.

1 *Iudex secularis. & ecclesiasticus mutuo sibi præstant, & præstare teneantur auxilium in exequendis mandatis, & sententijs.*

2 *Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carcerem laicos propria authoritate?*

3 *Contractus ratione quando quis possit vbi contraxerit conueniri latè traditur?*

4 *Intelle. c. Romana. §. contrahentes. de foro comp. lib. 6.*

5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contractibus operatur? & deinde solutio in aliquem locum destinata?*

6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationẽ?*

7 *Iudex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate.*

De mandatis regijs ad execuutionem, & obseruationem literarum, quę vulgò requisitorię dicuntur. Cap. 2.



NON omnib. iudicib. quib. cognitio ac diffinitio alicuius causæ iure competit, licèt nec permissum est, quæ semel diffinierint execuutioni mãdare, siquidem multa sunt quæ liberam hanc exequutionem absque alterius iudicis auxilio, & ministerio possint impedire. Atq; ea ex causa illud obtinuit, vt quoties res ista in discrimen hoc inciderit, iudex, qui sententiã tulerit, aut de contractus execuutione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sñia, & contractu iudicem alium, qui personam, & bona debitoris capere possit, atque execuutionem ipsam ad effectum deducere. Sic etenim † iudex ecclesiasticus vbi censuris iam fuerit vsus, 3 aduersus laicos, nec potuerit earum virib. sententiã exequi, requirit pro eius exequutione iudicem secularem, vt is captis reb. & persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sñiam exequatur. tex. vbi gl. in verb. publicum. sic intelligenda in c. 1. de offi. ord. & ibi Docto. præsertim Pan. Fel. & Ale. Old. consi. 89. Bal. in l. 1. C. de his qui latro. occulta. Marth. de Afli. in proœmio const. Neapo. nu. 54. tex. opt. i c. dilecto. de sẽt. exc. in 6. c. postulasti. de hom. c. 2. de maled. c. principes. 23. q. 5. c. quoniã. de offi. ord. l. episcopale. C. de epis. & cler. c. vt officium. §. compescendi. de hæretic. in 6. ex quo tñ Arch. adnotauit, hoc verum, esse in iudice ordinario ecclesiastico, quasi delegatus nõ possit iudicis secularis auxilium pro execution e sñię implorare: cum id speciale fit in iudice delegato ad punitionem hæresum. Hæc verò Archi. opinio falsa est. Nam nil speciale cautum extat in d. §. compescendi. in hoc auxilio a iudice seculari implorando. & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis secularis implorare, pro exequenda eius sñia cum cẽsuris vsus fuerit, nihilq; eis profecerit. tex. est in huius opinionis nõ leue argumentũ in d. c. dilecto. cuius ad hoc meminit Feli. in c. dilecta. de maiorita. & obed. notant Inno. Io. And. & Doc. cõiter in c. significasti. de offic. delega. vbi Abb. & Dec. atq; item Ioan. Lup. in c. per vestras. 5. notab. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 17. & nouissimè Augusti Berous in d. c. significasti. nu. 24. vers. extra gl. fatent hanc opinionẽ esse communem, quam etiam sequuntur Dom. & Franc. in d. §. compescendi. eamque passim seruari vidimus.

Eadem ratione iudex secularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxiliũ pro exequenda eius sñia aduersus eos, in quos ipse non habet coerctionis ius. auth. sed hodie. C. de adul. not. Maria. Soc. in c. cum sit generale. nu. 24. de foro compe. Qua in re illud discrimen erit obseruandũ, qđ iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualib. pœnis compellere secularẽ ad auxiliũ hoc exhibẽdũ. c. 2. de maled. iudex verò secularis non põt cogere ecclesiasticũ, sed debet Metropolitanũ adire, atq; ab eo petere, ꝙ inferiorẽ iudicẽ ecclesiasticũ cogat auxilium secularis exhibere, & præstare ad execuutionẽ sñiæ. Sic etenim probant Innoc. Abb. & alij in d. c. 1. de offi. ord. vbi Alc. nu. 56. & num. 123. scribit hanc opinionem communem esse. Idem distinxit Ias. in l. à Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudic. nu. 16.

Quod si iudex ecclesiasticus sit verus, & competens iudex aduersus laicos, deq; eorũ criminib. aliquot cognoscere possit, eosque punire, non omninẽ expeditum est, 2 posse eum † laicos capere, & in carcerẽ mittere. Etenim Oldr. consi. 86. breui hac de re præmissa disputatione nõ satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit: ac tandẽ in eam inclinat sñiam, vt existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hęresis crimine, in quo hoc erit, & est speciale, & in alijs huic similib. criminib. c. excommunicamus, in 2. ad finem. de hæret. c. vt commissi. eo. ti. in 6. & in cle. 1. eiusdẽ rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, qđ sępissimè in iure fit expressũ, quoties ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras, ipsisq; minimè sufficiẽtib. ad coerctionẽ, tunc auxilium à seculari iudice implorandũ esse quasi nõ alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coercẽdi potestas, quàm quæ censuris constat, ea verò nõ sufficiẽti, ministerio iudicis secularis punitio est peragenda, sicuti deducitur ex c. 1. de offic. ord. c. postulasti. de homicid. c. cum C. laicus. de foro comp. l. placet. C. de sacros. eccle. authen. de mandatis princip. §. si verò canonicum. collatio. 3. Quibus & alijs rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Ioã. Lup. in d. §. sed

est

est pulchra dubitatio.num.18.de donatio.inter virum, & vxorem.idem tenent Anchar.in cap. cum episcopus. de officio ordin. in 6. quam opinionem fatentur communẽ esse Felin. in cap. significasti.de offi.delegat.Aufrer.in repet.clement.1.de officio ordinar.in quæstio.5.& in tract. de potestate ecclesiast.super laicos.in princ.Felin.tamen loquitur de iudice ecclesiastico delegato, & in ordinario contrarium probare videtur, quod statim latius explicabimus.Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Ancha. in regula, ea quæ. de reg.iur. in 6. q.11.qui scribit hanc opinionem communem esse,& idẽ fatetur Io.And.in Speculo,tit.de offic.ord.Hanc & leges Regię admiserunt,& probarunt sępissimè,præsertim l.7. tit.3. lib.1.& l.4. tit.1. lib.3.ordin.idem statutum est in publicis totius regni comitiis anno 1525. Toleti.cap.vlt.cõtrarium planè verius esse censent Dom. & Francus in d. c.cum episcopus.idq́; multis profectò iuris Pontificij locis ita passim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nã posse iudicem ecclesiasticum, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in c.attendendum.17.q.4. cap.contra idolorum. 26. quæstio. 5. cuius ad hoc ipsum meminere Roman.in singul. 66. & Felin.in cap.cum sit generale.dè foro compe. num.20.qui hanc opinionem probat: idem Felin.in d.c.significasti.col.vlt.latè Aufreri.in dicta clem. 1.quæst.5.& in tract.de potest.eccles.super laicos.in prin. ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseruanda existimo,ex quibus cõstabit quid sit hac in controuersia considerandum.

Primum, vbi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset,quod iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos posset eosdem capere, ac carceri tradere,vsus hic erit omninò seruandus.Quod Baldus notat in d.c.significasti.& sequitur eandẽ opinionem Ioannes Lup. in d.§.sed est pulchra dubitatio.nu.26. atq; ita in aliquot Hispaniarum dioecesibus iam diu obtinuit,nec Carolus Cæsar,Rex inuictissimus,hanc cõsuetudinem tollere, legeq́; propria voluit vsquam improbare,ẽt si sæpius ab eo fuerit petita hui⁹ praxis, & vsus abrogatio in publicis totius Regni cõuentib.vt apparet ex c.117.legũ Madriciarũ,anni M.Dxxviij.& c.2.anni xxxiiij.

Secundò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum criminali iudicio, vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit,iure poterit laicum ipsum capere,& in carcerem mittere, quemadmodum probatur his authoritatibus quas vltimò loco adduximus, nec video,etiam seclusa quacũque consuetudine,contrariam opinionem posse optime defendi. [Cum non alia ratione in his criminibus quæ à quibusdam excipiuntur,capi possint laici à Iudice ecclesiastico, & in carcerem mitti,quam quod iudex ecclesiasticus ius habeat cognoscendi de eisdem criminibus, & delinquentes puniendi etiam si laici sint.]

Tertiò, illud erit ad hæc omninò notandum, quod si exequutione sententiæ alicuius iudicis ecclesiastici actũ sit, vt laicus cogatur soluere eam quantitatem, in qua iustè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc planè non poterit iudex ecclesiasticus laici bona, propria capere authoritate, nec ipsius eo demortui persona ad rei iudicatæ exequutionem. Imò potius tenetur auxiliũ iudicis secularis ad hanc exequutionem inuocare. Sic denique sunt accipienda quæ pro communi opinione adducta fuere. Nam & leges Regiæ, etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ, nihilominus in hũc casum tendere frequentius videntur.

Quartò,non est ꝑtermittendum,iudicem ecclesiasticũ posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ iurisdictionis,capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si non habeat in loco temporalem iurisdictionem,nec tenetur ad hoc auxiliũ brachij secularis implorare, nisi eo casu, quo eius potestas minimè sufficeret ad capiẽdum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in cap. cum episcopus.de offic.ordin.in 6.& est omnium communis opinio, vt interim demirer,quanam ratione Lugdunensis.in consuetud.Paris.titu.1.§.41.num.66. scripserit,Romani Pontificis responsum in d.c.cum episcopus. quo permissum est episcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes,& in carcerem mittere, solum obtinere vbi episcopus habeat temporalem iurisdictionem : atq; ideò in his locis, in quibus temporalis iurisdictio non pertinet ad episcopum, non posse vicarium episcopi, nec ipsum Episcopum absque auxilio iudicis secularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere,& in carcerem mittere. Idẽ probare conatur Iaco. de Bellouisu in rep. c. Romana. §. contrahentes. de foro comp.in 6.num.92. prima oppositione. cuius ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio, nec iure defendi potest,etiam si alioqui soleat disputari,an episcopus possit habere familiam armatam ad exequutionẽ,& ministeriũ iustitię. de quo tractauere lati⁹ Abb.Fel. Dec.& Augu. Berous in d.c.significasti. de offi.delegat.

Sed & apud iudices seculares idem obtinuit, vt possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius exequutione fuerit requisitus. tex. est hac de re celebratissimus in l.à diuo Pio. §.sententiam.ff.de re iudica. Regia l.2.tit.27. parti.tertia.authen.de exhiben.reis.§.si verò.& in auth.vt differẽtes sint iudic.§.1. notatur in cap.Romana.§.cõtrahentes,de foro comp. in 6. quod si nolit iudex requisitus suum in hoc officium,& auxilium impartiri,compellendus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nã ex q̃rela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet,in cuius vtilitatem requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad exequutionem.quod Bar. & omnes vnanimi cõsensu adnotauerunt in d.§.sententiam. quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem,q̃ extat in Florentinis Pandectis, quas opera L.Taurelij nuper in publicum edidit Lauren.Torrentinus ducalis Typographus.Sententiã,inquit Vlpia.Romæ dictam, etiam in prouincijs posse præsides, si hoc iussi fuerint,ad finem persequi, Imperator noster cum patre rescripsit. Quam lectionem & Ias. agnoscit in d. §. sententiam. colum. 1. Quamobrem passim ad regia Hispaniarum prętoria querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam,aut contumaciam incusantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium sentencias, aut mandata de contractibus exequendis, mandare exequutioni prætermittunt.Quibus tandem querelis examinatis, ac visis literis requisitorijs statim summaria cognitione nomine Regio mãdata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quib. equidem mandatis præcipitur, quod iudicum requirentium sententias exequantur, eorumve mandata de contractibus exequendis rebus & personis debitorum captis iuxta leges regias tradãt exequutioni. Quandoq; autem iudex hic, qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, condemnatur in expensis arbitrio auditorum, idq́; frequenter fit cum aliqua culpa non immunis a dolo,& malitia in iudice præsumitur. Quod si iudex requisitus iustè proprium officium, & auxilium negauerit, minimè admittitur aduersus eum querela ad effectum decernendi regias literas, quibus eidem pręcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi, imò hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem huius capitis apertius probabitur. Atq; ideò nunc oportet expendere quando iudices ab alijs requisiti teneantur ministerium, & auxilium
3 exhibere in sententijs, & contractibus exequendis. † Erat sanè iuris vtriusq; regula, quæ constat, non posse quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidẽ inueniatur. tex. celebris in d.c. Romana.§.contrahentes. de foro compet.in 6.quo in loco, & in cap.vlt. de foro compet.idem omnes tenent,& probant. Huic etiam conclusioni accesserunt Accursius & alij in l.hæres absens.§.1.ff. de iudic.latè Salic.in auth. si verò. col.vlt. C. de adulter.Ias.in l.1.col.2.ff.de eo quod cer. loco. ex quo multa deduci possunt,quæ sunt huic tractatus admodum oportuna.

Primum hinc perpendi poterit quod Anto. Butrius scribit in d.c.vlt.num.15.de foro comp.asseuerans,quod iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci,

vbi

vbi habitat qui contraxit, vt contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurũ super cõtractus actione. Nam authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur, & si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare vsq; ad eius diffinitionem, ac sententiam aduersus illum pronunciare. huic opinioni accedit Panor. in d. cap. vlti. num. 36. Ego planè censeo eam falsam esse. Quòd si vera foret, satis manifestè cessaret communis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in d. §. contrahentes. cum facillimè iudex loci contractus esset huius causæ iudex competẽs, possetq; eam per sententiam diffinire, & in ea procedere, licet ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor hanc sententiam Antonij, & Abb. esse contrariam decisioni Pontificiæ, quæ in d. §. contrahentes. tradita est. Sic sanè Dec. in c. 1. de iud. num. 53. vers. 5. hæc limitatio. Ab his authoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Fel. in d. c. vlt. num. 21. de foro comp. tametsi potius inclinet in Antonij conclusionem, eamq; videatur probare. quod Mari. Soc. in specie facit in c. dilecti. de foro comp. nu. 55. ad finem. Ripa tamen in d. c. 1. de iud. num. 66. scribit, hãc opinionem Anto. communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni, huic mihi profectò placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hũc iudicem litigare, imo erit omninò nulla, & ipso tacente huius causę cognitio, modò nec tacite, nec expressè consenserit iurisdictioni.

Secundò, ex vera huius rei cognitione apparet pro-
4 prius intellectus, † & interpretatio ad tex. in d. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui contrahit habeat bona in loco cõtractus, vel his careat possidens bona in loco domicilij, & habitationis: priori etenim casu iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet, & ad hunc effectum in hoc casu iudex loci cõtractus erit competens, quippe qui reo legitimè citato, & comparente cognoscet de causa vsq; ad diffinitiuam sententiam: eo vero contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorũ, quã habet reus in loco vbi cõtraxerat. atq; hæc est prior pars tex. in d. §. contrahentes. Idemq; erit, quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur cum omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Castrensis in d. §. 1. l. hæres absens. num. 2. & 5. satis vrgenti ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni, cum ad hoc requiratur propria contumacia, quæ minimè contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere. Idem asserit Iaco. de Belloui su in d. §. contrahentes. num. 159. atq; ita est intelligendus Iurisconsulti locus in l. Titium. §. 1. ff. de admi. tut. à quo potuit deduci prior pars huius responsi in d. §. cõtrahentes. Posteriori casu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem omnium in d. §. contrahentes. & in d. l. hæres absens. §. 1. etiam si non possit iudex loci cõtractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sentẽtia diffinire, nec sit locus remissioni, poterit tamen vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super eius exequutione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc etenim est communis interpretatio tex. in d. §. contrahentes. quę videtur planè illi responso admodum conuenire.

Tertiò subinfertur, non rectè Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco vbi cõtraxit. Etenim non est hæc opinio consona decisioni Romani Pontificis in d. §. contrahentes. Imo ab ea prorsus abhorret. idcircò licet Bart. in d. l. hæres absens. §. 1. eam probasse videatur Paul. Castren. Aug. Iacobinus, & Lancelot. ibi contrarium potius probant iuxta interpretationem d. §. contrahentes. quam proxima illatione explicuimus, quæ frequentissimo Doctorum omnium consensu recipitur. Quamuix quidam non satis quæstionem istã intellexerint, asseuerantes, propter maximam rei contumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex authoritate Baldi in l. consentaneũ. C. quo. & quando. iud. 8. notabili. qui hoc non asseruit, nec scripsit: quemadmodum admonent Lancel. Dec. in d. l. hæres absens. §. 1. & Ripa in d. cap. 1. de iud. num. 66.

Quartò illud præmissis aptè conuenit, quod omnium calculis probatum extat, nempe locum fore remissioni ad locum, in quo quis priuatim, vel publicè administrationem exercuit, cum agatur de reddendis rationibus. text. opt. in d. l. hæres absens. §. 1. l. 1. & ibi gl. & omnes. C. vbi de ratiocinijs agi oporteat. notant omnes in d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Pau. de Castro, & Iuniores, & in d. c. vlt. de foro comp. & in c. 5. de iud.

Quintò hinc colligitur quod vsus forensis passim admisit. Nam locus est remissioni in contractibus & ad iudicem loci contractus est remissio facienda omninò, vbi q.
5 contraxit, se submiserit foro illius loci, † & proprij domicilij foro expressim renunciauerit. gl. celebratissima in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. quam omnes inibi sequuti sunt: & maxima cum laude, & honoris præfatione in d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Pau. nu. 8. Iaco. Lancel. Dec. & alij, ac pręter hos Iaco. de Belloui su in d. §. cõtrahentes. num. 94. & ibi Fran. post alios Pan. num. 37. Fel. num. 22. in c. vlt. de foro comp. vbi Ant. & Car. idem Pan. num. 18. & 52. Dec. num. 53. Ripa nume. 65. Aug. Berous num. 196. Alciat. nu. 55. in c. 1. de iud. multa Ias. & Curt. Iunior in d. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. nu. 6. Bal. in l. cum Archimedoram. C. vt in possess. legat. Bald. idem in c. præterea. de offic. deleg. Roma. in singulari 579. Iason in l. 1. ff. de eo, quod certo loco. Mari. Soc. in c. dilecti. nu. 39. de foro compe. qui tamen asserit, forte contrariam sententiã esse veriorem: & tamen gl. multi sequuti sunt, quorum opinio dubio procul communis est.

Sextò subdeducitur, idẽ esse vbi qui contraxit, in certo loco soluere promisit, & proprio foro renunciauit. Nam etiam si in loco destinatæ solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicem loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclusionem sequuti sunt. Constat enim locum destinatæ solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus, cum inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. l. contraxisse. ff. de actio. & obliga. l. Titiũ. §. tutores. ff. de admi. tut. gl. cõmuniter recepta in c. Romana. §. nec etiam. de foro comp. in 6. notant omnes in d. c. vl. de foro comp. Bal. Bar. & alij in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omnium iud. tradit Gerardus in singulari 6. Sed & quæstionem istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatę quis possit, vt in loco contractus conueniri, latè examinant Bart. & alij in d. l. si conuenerit. & in d. c. 1. de iudicijs. & in d. l. hæres absens. §. proinde. & §. vlt. est etiam tex. insignis in c. dilecti, de foro comp.

Septimò, vt semel susceptam prouinciam minimè destituam, non verebor amplius rem istam expendere, perpensa paulò diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciali forum aliud præter illud, quod iure communi eidem cõpetebat, quidam existimarunt, priuilegij forensis renunciationem esse intelligendam quo ad illud forum, quod priuilegio, & iure speciali datur eidem, non tamen quo ad forum sibi iure communi proprium: vt tandem non obstante hac renunciatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus, & petere causam ipsam examinari in foro iuris communis, cui non videtur renunciasse, argum. deducto ex l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædior. Sic sanè visum est Ias. in d. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. num. 9. & Dec. in d. c. 1. num. 23. de iud. quibus difficillimè accesserim, quippe qui planè percipiam ex hac opinione prorsus euerti quod omnium consensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim pręscriptio,

ptio, & exceptio, quæ iuxta communem sententiam hac renunciatione tollitur illa dubio procul est, quæ ex com muni iure competit. Nam quod quidam calumniantur, renunciationem istam non posse intelligi quo ad forum iuris communis, quia fit hæc renunciatio in hunc modũ, renuncio priuilegio fori: forum autem iure communi competens verè dici non potest priuilegio competere: facili profectò ratione tollitur, si illud cautè obseruauerimus, priuilegium fori hac in parte non assumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula iuris cõmunis deducitur, qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palam probatur ex Iurisconsulto in d.l.1.ff.si quis in ius vocat.non ierit.deinde illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renunciationem in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipsu loco contractus, cui summissio fit, de huiusmodi controuersia volente actore tracteiur. Nam & renunciatio hac ex causa contractui adscribitur, Bal. authore in cap.præterea. de off.deleg.& in l.cum Archimedoram.C.vt in poss.legator.Igitur parũ refert, quòd reo competant duo, vel tria tribunalia iure cõmuni, vel speciali priuilegio, cum actore volente sit causa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia: atque ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat author, ac defensor est Boschus Codechanus in rep. d.c.primi.de iud.fol.14. col.4.

Octauò, ab eadem radice procedit quod Pan. scribit in d.c. vlt.de foro comp.nume.37.asseuerans, prędictam renunciationem minimè valere, si ea facta sit à clerico absq; ꝓprij iudicis, & episcopi consensu.c.significasti.de foro comp. quo expressim deducitur, non posse clericũ consentire absq; episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem. qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Fel.in d.c.vlt. num.22. Iacob.in d.l.hæres absens. §.1.col.2.Dec.in d.c.1.de iud.nu.23.& ibi. Fel.nu.6.quorũ opinio mihi omninò placet, cum in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renunciatio proprij tribunalis, & cõsentiat ipse expressim in alienum iudicem. Quod fieri iure non potest, & ideò hæc sñia maxima ratione fulcitur. & tenenda erit, quamuis Mar.Soc.in d.c.dilecti. nu.39.& Ripa in d.c.1.de iud.nu.68.contrarium tenuerint.

Nonò, ex proximè traditis apparet, aliud dicendum fore, vbi clericus in locum aliquem destinaret solutionem, & in eodem postea inueniretur: posset etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius solutionis in eum locum destinatæ, etiam si absq; consensu episcopi contraxisset, & solutionem destinaret. Nam hæc prorogatio iurisdictionis non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiusq; authoritate inducitur.tex. elegans in d.c.dilecti. Ex quo hoc ipsum adnotarunt pleriq;, præsertim in hac specie Ripa in d.c.1. num.68.& ibi Boschus Codechanus, aduersus Philip.Dec.qui nu.23.cõtrariam sententiam conatus est defendere.

Decimò, si quis in certo loco contraxerit, & apud eius
6 tribunal promiserit † præstito iuramento se responsurũ agenti ex illo contractu, absque alia fori renunciatione locus erit remissioni huius causę ad locum illum contractus: quemadmodum existimarunt Ang. Pau. Castrensis, & Iacobinus in d.l. hæres absens. §.1.Roma. in sing.279. Mari.Soc.in d.c.dilecti.de foro comp.nu.39. Iason. in l.1. ff.de eo quod certo loco. colum.2. Fel.in cap.vlt. de foro comp.nume.22. Cur.Iun. post alios in d.l.1.ff.si quis in ius voc.non ierit.Ripa num.66.& Aug.Berous num.196.in d. c.1.de iud.ex authoritate tex. in auth.de exhiben.reis.§.si verò.coll.5. & in auth.ei qui iurat. C. de bonis author. iu. poss. quibus in locis nequaquam hoc probatur. Idcircò erit hæc conclusio, etiam si communis sit, cautè intelligẽda, vt planè admittenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito fuerit confirmatus, nec iuramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit is, qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

Vndecimò, ex his, quæ proximè tradidimus, illud superest, quod vbi quis absq; renunciatione, & iuramento promiserit, se responsurum apud tribunal loci contractus tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus, quod si in eo loco inuentus non sit, non tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissimè examinarunt. Nec quicquam vrget in contrarium quod notat Deci.in d.c.1. num.23. ex Pan. ibidem num.20.de eo. qui promisit certo in loco respõdere, vel quocunq; in loco: potest enim ibidem conueniri. Nam quicquid Dec. senserit, hæc Panor. sententia est intelligenda, si qui contraxerit in eo loco, in quo respõdere promisit inueniatur, censetur enim ibi contraxisse, sicuti Pan. & ipse, & Pau. Cast. in l. si conuenerit.ff.de iuris.om. iudic.num.5. fatentur, & ideò qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissimè considerandũ ne facile det in contractibus remissioni locus.

Duodecimò, vbi quis soluere certo in loco promisit in eo se præsentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bal. in d. l.cum Archimedoram. C. vt in pos. legat. num.6.ex arg.tex. in l. fideiussor.§.pen.ff.qui satis.cogan.quam opinionem sequuntur Ias. in l. si conuenerit. ff.de iuris.omn. iud. nu. 41.Curt.Iun.in d.l 1.nu.9. ff.si quis in ius voc.non ierit.Dec. in c.1. de iud.nu.23.& ibi Ripa num.66.Fel.in c. vlt.de foro compe. nu.22.

Decimotertiò, idem erit, cum quis soluere promisit debitam pecunię quantitatem in certo loco, & tempore nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem cõueniri, ad eumq; locum remissio facienda est. Quemadmodum visum est Bal.in c.1.col.3.de milit.vas.qui contumax est. Cuius sententiam probare videntur Ias.in d.l.si conuenerit. nu.42. Dec. & Ripa in d.c.1.de iud.& inibi Alcia. num.51. Cur. Iun.in d.l.1.nu.10. fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitam quantitatem accesserit: idcircò præsens iudicatur, vt ille, qui dolo desijt possidere.l.is qui dolo. & l. si autem. §. 1. ff.de rei vendicat. qua quidem rõne obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio destinata.

Cæterum vbi causa est examinanda in loco contra-
7 ctus, vel solutionis destinatæ, iudex † illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territorium commorantem. Quod probatur in Clemen. pastoralis, de re iud. §. desiperet.l.vl.ff. de iurisd. om. iud. licet vtrunq; territorium sub eiusdem principis imperio esset, sicuti post variam disputationẽ responderunt, & probant Iaco. de Bellouisu in Repet.§. contrahentes. de foro comp. in 6. nu.131. Ioan.Fab.in §. vlt.Inst. de pęna remer.litigant.Sal.in l.omnes.§.exequutoribus. C. de episc. & cler. Fel. in c.vlt.col.1.& 2.de foro comp.Mari.Socin.in c.postulasti.eod.tit. num.13.quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari & reuocari ad tribunal contractus ipsummet reũ. Sic etenim visum est præcitatis authoribus, idq; praxis forensis recepit: hactenus & in specie adnotauit Fel. in d.c. vlt.nume.22. vers.3.fallit.quicquid alij hac in quæstione scripserint. Eadem ratione si contractus paratam habeat exequutionem, ea exequutio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudicẽ ipsius loci, vbi reus domicilium habet: eritq; iudex hic requisitus exequutor eius sententiæ, & decreti, quod iudex prior super exequutione contractus pronunciauerit, quemadmodum & in exequutione latæ sententiæ fieri debet.l.à diuo Pio.§.sententiam. ff.de re iudicata. Quod si iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus consentire, eius superior est omninò interpellandus, ab eoq; petendum est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex d. §. sen-

tentiam

tentiam Romæ. inata literam codicis Florentini, in quo legitur, ſi hoc iuſſi fuerint. eſt & opt. tea. in c. nullus. de iure patro. l. ſi tutor pupillo. ff. de author. tut. notat Fel. in d. c. vlt. de foro comp. col. 3. & 4. poſt gl. in Clem. paſtoralis. in verb. de morte. & ibi Imola & alij de ſent. & re iud. Salicet. in auth. ſi verò. C. de adulte. Anania in d. cap. 1. de rapt. nu. 8. Socin. in c. poſtulaſti. de foro comp. nu. 14. Boerius deciſ. 29. col. 1. ſic paſſim ad Regia, & ſuprema tribunalia deſcruntur querelæ aduerſus iudices requiſitos, q. nolunt eaequi decreta requirentium, ac tandem ſm ius & eam diſtinctionem, quã hac de re præmiſimus hoc in capite, dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requiſitis, quod ſententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium eaequantur, quod paulo ante num. 2. adnotauimus. Qua in controuerſia duo præſertim conſiderantur, primum an caſus, de quo agitur, eiuſmodi ſit, vt iudex requirens ſit proprius, & competens ad ipſius cauſæ cognitionem. Secundum, quod ad hoc deducitur, an ſit remiſſio facienda ad iudicem requirentem, & an is iudica ritè, & rectè requiſierit, nempe ipſis in literis, quibus requirit, contractum inſerens, ea quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in ciuilib. criminalibus obtinet, atque ideò ſtatim de remiſſione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui alteri in officio ſucceſſit, tenetur exequi literas requiſitorias ad eius antceſſorem deſtinatas.*

2 *Mandatum in re neceſſaria, an morte mandantis expiret, & ibi intellectus l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.*

3 *In criminalibus remiſſio facienda eſt ad locum delicti, & ibi rationes huius deciſionis traduntur.*

4 *In foro conſcientia non ſortitur quis forum ratione delicti.*

5 *Quid de exemptis, & intell. ad textum in cap. 1. de priuil. in 6.*

6 *Iudex quicunque requiſitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid ſi ipſe præuenerit requirentem in cauſa cognitione?*

7 *Vagabundus, an remittendus ſit? & quid in criminibus leuibus?*

8 *Remiſſio non eſt facienda abſque ſummaria delicti cognitione.*

9 *Fur rem furtiuam alio deferens, an ſit remittendus?*

10 *Remiſſio an fieri debeat ex diuerſo principatu, & à maiori ad minus tribunali?*

11 *Cuius expenſis fieri debeat remiſſio?*

12 *Hæreticus, an ſit remittendus?*

Rurſus agitur de eiſdem literis requiſitorijs, potiſſimum ad criminum punitionem. Cap. aj.



SCIO ſemel in forenſi eaercitatione controuerſum fuiſſe, cum eſſent literæ requiſitionis ſolennis decretæ, & iudicibus quibuſdam deſtinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præſentationem, & publicam cognitionem mortem obijſſe, vel officio publico functum, aut priuatum eſſe. Nam quidam eaiſtimarunt, non teneri iudicem, qui modò poſt obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, eaſdẽ literas, quas requiſitorias dicimus, eaequi & effectui mãcipare, quaſi vires harum literarum defecerint omninò, deficiente munere, & officio publico apud ipſum iudicem requi-
1 rentem integrare ad eaemplum iudicis delegãtis, & delegati. Cum officium delegati eapiret mortuo re integra delegante. cap. gratum. de offi. de leg. l. quia. ff. de iuriſd. omnium iud. §. item ſi adhuc. Inſt. mand. l. mandatũ. C. mandat. l. ſi quidam. C. de act. & obl. Nos verò contrarium reſpondimus, ac modò idem reſpondemus dubio
2 procul cenſentes, † teneri iudicem requiſitum has literas in hac ſpecie eaequi nec poſſe hanc eaequutionem effugere ea ea cauſa, quod iudex requirens ante requiſitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc verò ſententiam, ne quis eam in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primum in eius probationem adducentes tex. Iuriſconſulti in l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acq. poſſeſ. ita enim inquit Pomponius. Item ſi amicus venditoris, mortuo eo, priuſquam id ſciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, rectè poſſeſſio ei tradita eſt. Sed ſi id fecerit, cum ſciret dominum mortuum eſſe, aut cum ſciret, hæredes id facere nolle, contra erit. Hactenus Iuriſconſultus, ea quo paſſim Doctores adnotarunt, mandatum ea cauſa neceſſaria non expirare morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum, mandauit amico, vt eum traderet emptori, & tamen ante traditionem mortuo venditore reſpondit Iuriſconſultus, mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus hæredibus rectè tradere emptori poſſeſſionem fundi venditi. Qua ratione præmiſſam opinionẽ Bar. & alij probarũt in d. §. vlt. gl. in l. eius q in prouincia. §. quas verò. verſ. nam & ſi tibi. & ibi Bart. & alij. ff. ſi cer. pet. glo. Bart. & Alber. in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de donat. Roma. conſil. 202. Francus in cap. ſi ſuper gratia. de offi. delega. in 6. Henric. in cap. quoniam Abbas. de offic. de leg. Hippo. l. ſingul. 44. Bal. in l. mandatum. C. mandat. quarta oppoſitione. Imol. in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de legat. 2. quorum opinionem ſequuntur, ac fatentur communem eſſe Iaſ. in l. mora. nu. 64. ff. de iuriſd. omnium iud. Aret. & Cland. in d. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquiren. poſſeſ. cui ſententiæ patrocinari videtur teat. in d. c. ſi ſuper gratia. Igitur cum iudex requirens teneatur omninò pro eaequutione iuſtitiæ literas iudici requiſito deſtinare, & ſic teneatur in ſpecie iſtum actum ei delegare, committere, aut ſaltem eius miniſterio agere manifeſtum ſit, non ceſſare, nec finiri mãdatum iſtud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione ſequuta. Hæc verò ratio, etiam ſi communis ſit, communiq; omnium
2 conſenſu probetur, dubia nihilominus eſt. † Nec enim ſatis iure probatur, mandatum ea cauſa neceſſaria procedens morte mandantis non eapirare, nec extingui. Siquidem in d. l. fundi venditor. §. vlt. hoc nequaquam conſtat. Imo fortaſſis contrarium, ſi quis diligẽter obſeruauerit qd Iuriſcõſ. rñderit. Primũ equidẽ apparet ex eo rñſo, nõ rectè tradi poſſeſſionẽ à mandatario, qui ſciuerit mandatorem mortẽ obijſſe: ergo dubio procul palam eſt, mandatum illud morte extinctum, alioqui poſſet mandatarius certus de morte mandatoris eaequi mandatum, & poſſeſſionem tradere. Sic ſanè gloſ. in l. ſed interim. §. ſi vaor. verſi. conditione. ff. de donat. inter virum & vaor. eapreſſim notat ea d. l. fundi venditor. §. vlt. mandatum morte mandantis reuocari. Nam cum mandantis mors non inducit mandati reuocationem, minimè neceſſaria eſt diſtinctio illa, vtrum mandatarius reſciuerit mortem mandatoris an non, quæ tamen traditur in dicto §. vlt. quemadmodum in mandatis, quæ morte non eatinguũtur, probatur in l. mortis cauſa capimus. §. Titia. ff. de donat. cauſa mort. l. ſi verò non remunerandi. §. vlt. ff. mandati. notat Bar. in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de donat. Fit tandem ea his non probari in d. l. fundi venditor. §. vlt. communem concluſionem, quæ tamen alibi quod ipſe ſciam, nuſquam probata iuris vtriuſque regulam contrariam omninò habens, erit profectò facillimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bart. Angelus, & Alex. in d. l. fundi venditor. §. vlt. & Iaſ. in d. l. eius, qui in prouincias. §. quas verò ſcripſerint, apud Iuriſconſultum alternatiuam adſumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandãtis ſciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus poſſeſſionem tradere, non rectè eam tradiderit, quaſi mandatum modò per prohibitionem hæredum eapreſſe reuocetur, nondum morte mandatoris eatinctum. Quę quidem interpretatio maaimam vim & violentiam infert Iuriſconſulti reſponſo, in quo non temerè bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius poteſtatem, & ſignificationem, niſi quiſquam hallucinetur omninò intelligenda. Cum & in priori parte alternatiua propriam vim habeat, ſicuti ab omnibus receptum eſt, qui fatentur, rectè à mandatario poſſeſſionem traditam fuiſſe, cum is nondum ſciuerit mortem mandatoris, etiam ſi hæredum conſenſus eapreſſus, vel tacitus non acceſſerit. Idcircò ſi poſt mortis ſcientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius eam tradiderit, non erit rectè tradita poſſeſſio ſecundum veram,

ram, & propriam præcitati responsi interpretationem, quicquid alij fuerint hac in quæstione commenti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur in d.c.si super gratia.de offi. deleg.in 6. Nam ea decisio specialem rationem habet propter exequutionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, eius morte non finitur, imo valida manet, & ideo ne frustranea sit, exequutor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem exequutionem mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ exequutionem, cum etsi exequutor sciuerit, Romanum Pontificem mortem obijsse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundum communem illius capitis interpretationem. Quod non ita erit admittendum in specie Iurisconsulti in d.l.fundi venditor. Nisi quis velit temerè à propria dictionum significatione discedere. deinde illud est iuris constitutissimi, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatario mortem ignorante. tex. insignis in §.rectè. Inst.de mandat.l.inter.in prin. ff. manda.not.gl.& omnes in l. mandatum. C. mandat. l.eius qui in prouincia.& ibi Alex.& alij communiter.ff.si certum peta.l.si quis.§.morte.ff.mandati gl.in Clem. 1. in verb.teneant. de renunciatione. Idcircò non video, quid referat aut qua ex causa in d.l.fundi venditor.§ vlt.scientia, vel ignorantia mortis consideretur, si ibidem de mandati reuocatione tractetur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus. Igitur cum a Iurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignorantia planè consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatũ. Hinc sanè fit Iurisconsultum tantum respondisse possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris, etiamsi mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem.l.mandatum distrahendorum. ff.mandat. dominium autem nusquam transfertur a procuratore, cuius mandatum reuocatum est, etiam si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione. tex. in d.l.eius, qui in prouincia.§.quas verò. gl. & omnes in d. Cle. vnica.in verb.teneant. de renunc.opt.tex.in l.Papinianus.ff.de publ.in rem actio. & in l. 2. §. sed si quis. ff.de donat. Hæc denique aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ l. Papinianus. quo in loco à Iason. discedit, qui in d.§.quas verò. communem opinionem veram esse censet, etiam in reuocatione expressa, vt tandem mandatum ex causa necessaria, etia re integra minimè expiret per expressam reuocationem. Quod probat authoritate tex.in d.l.Papinianus & tamen in eo casu res non erat integra, & ideò mandatum non potuit reuocari adhuc expressè, quia re non integra mãdatum, etiam expressè reuocari non potest, saltem regulariter.gl.in l.si pater. C.man.probaturq; in d.§.rectè.primo responso, & ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iurisconsulti. Imo Iasoni refragatur tex. in d.l.fundi venditor. §. vlt. vbi mandatum processit a causa necessaria. & nihilominus expirat, & finitur expressa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quã mandans ipse si viueret.l.in his.§.non deben.ff.de reg.iur. l. cum hæres. ff. de diuersis & tempor. præscriptionibus Ergo si in d.§.vlt. potuit hæres mãdatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit viuens idem agere, quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus non omnò certum fit, ꝙ ex d.l. fundi venditor.§.vlt.secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tametsi ea opinio communis, & receptæ sententiæ authoritatem habeat.

Secundò hoc ipsum probatur authoritate Bar. in l. & quia.ff.de iurisd.omnium iud.aut potius in l. more. nu.6. qui scribit nuntium, cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum, & decretum posse mortuo mandãte, eãdem possessionem tradere, & illud mandatum exequi, ea quidem ratione, quod hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis, sed potius excitetur officium illius, qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bart.sequuntur Imola & Aret.in d.l.fundi venditor.§.vlt. Ang. in l. per epistolam.ff.de acquir.hæred. Felin.in cap. relatum, in fine.de offic. delegati. atque eandem esse communem asseuerant Ias.& Purpurat.col.pen.in d.l.& quia. sic deniq; in præsentiarum, officium iudicis iurisdictionem habentis excitatus, & requiritur ad exequutionem eius, quod alter diffiniuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in casu contingit: nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

Tertiò, eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in auth. vt nulli iudicum. §.& hoc verò iubemus. vers.si verò. Quo in loco apertius multò probatur conclusio hæc, quam in d.l. fundi venditor. §.vlt.

Quartò eãdem sententia probatur authoritate Pauli, Angeli Aret.& aliorum in d.l.fundi vẽditor.§.vlt. qui expressim asserunt, non extingui morte mandantis, etiam re integra mandatum, quo iudex qui sententiam tulerit, eius exequutionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur, & in exequutionibus instrumentorum, quæ iure Regio paratam habent exequutionem, quemadmodum explicat Rodericus Xuares in l.post rem.ff.de re iud. in commentarijs ad legem regiam.

Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex d. c. si super gratia.de offi. deleg. in 6. etenim hæc commissio fit ad exequutionem actus principalis iam perfecti, vt patet: commissio aũt huiusmodi morte committentis minimè extinguitur, vt Romanus Pontifex ibidem respõdit: ergo & in proposita quæstione morte, aut remotione iudicis committentis nequaquam extinguitur.

Postremò illud his accedit, quod huiusmodi commissiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur, fieri videntur, quemadmodum apparet ex his, quæ nos latius adnotauimus in c. requisisti.de testam. & ideo non extinguuntur morte committentis argumento adsumpto à c. quoniam Abbas.de offic.deleg.non tamen inficior rationem istam quo ad quæstionem propositam non omninò certam esse. Cum & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingẽtem, etiam si delegatio fiat ratione, & causa dignitatis, quam ipse delegans obtinet, nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in c. si gratiosè. de rescrip. & in cap. si super gratia. de offi. delegat.in 6. His ergo rationibus, ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sæpissimè contingentes iudicum mutationes.

Cæterum cum in capite proximo de causis ciuilibus actum fuerit, par est & modò de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, quonam pacto literæ istæ quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ, & obseruandæ. Illud etenim receptum est,
3 quod † ratione criminis commissi quis forum sortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiserit: tametsi aliàs ibidem ex ea causa non posset in iudiciũ vocari, nec forũ sortiretur.tex.est in l. 1. C.vbi de crimin. agi opor. cap. 1. vbi gl. & omnes Doct. in l.solent. ff.de cust.reor.gl.in l.a Diuo Pio.§.sententiã ff. de re iud.c.vlt.& ibi glos.de foro compe. Cuius decisionis plures rationes constitui solẽt, quas ipse nequaquam omittam, vel ex eo, quod necessariæ sint ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maximè congruit Reipublicæ scelera eo in loco publicè puniri, in quo fuerint perpetrata, propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt, a criminibus abstineant, delinquentium punitione territi.l.capitalium.§.famosos. ff. de pœnis. clem. 1. de offic.ordina.c. quapropter. secunda quæstio. 7. cap. ad liberandum. de Iudæ.cap. 2. de calumniat. quibus accedunt ꝙ nos ex diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus in cap. alma mater, in priu.nu.9. idcircò, qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. tex. optimus in Auth. vt nulli iudicum. §. si quis verò comprehensorum. Et in Auth. vt omnes obediant

diant iudici.§.hoc considerantes.l.si cui.§.vlt.& l.vlt.ff.de accusat.c.si ille.33. quæst.4. est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio quod respublica illa, in cuius territorio delictum est perpetratum, absque dubio speciali iniuria afficitur, vt constat cum magistratus illius maximè offenduntur, quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominum vita illius reipublicæ, quæ illis extitit delegata, passim turbetur, & ideò par est, quod his iudicibus conueniat eorum criminũ punitio, vt publica fiat vindicta, & deniq; satisfactio illi reipublicæ quæ læsa fuit: vtq; in ea tutior sit inter improbos innocentia. l.3. & l.congruit. ff. de offic.præsid.c. factæ sunt leges. 4. dist. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quod punitio scelerum admodum necessaria reipublicæ, facilius fit, ac commodius de criminis authore disceptitur, si ea causa in loco delicti commissi examinetur, nã si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera impunita propter occultam authorum cognitionem, quæ difficillimè posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione. Quod satis constat & notatur in d. §. hoc considerantes. in Auth. vt omnes obe.iud.est & quarta rõ, quia iniuriam passi, & coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loci cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes omitterent profectò publicam istam, vel priuatam accusationem, quam prosequuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt amicos & cognatos habent: atq; ideò parum essent tuti, nec temere incerti de iustitiæ ministerio, quemadmodum & in d.§.hoc considerantes, insinuatur. Hæ sanè rationes deducuntur ab his locis, quæ modo adduximus, earumque meminit optimè Iacobus à Belloiusu in c.Romana.§ contrahentes.nu.110.de foro cõp. in 6.quibus exactè, ac diligenter præmissis plura sunt in præsenti tractatu exponenda, quæ potissimũ erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

4 Primum, † si prænotatæ rationes considerentur, manifestũ erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditũ ea ratione fieri, cuius alioqui iure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur gl.in c.placuit.in 1.16.q.1.Anchar.in rep.c.postulasti. nu.15. de foro comp.3. opposi.Abb.& Anan.col.3.in c.1. de rapt. & idem Abb.in c.vlt.nu.7.& in c.cum contingat. nume.29. & in c.si quis contra.nu.50.de foro comp.idem Abb. in c.quod autem.de pœn.& remissio.& in c.cum ab ecclesiarum prælatis. col.3. de off.ord. Roma.in sing.453. Rochus Curtius in c.vlt.de consue.folio paruo 75.col.2. qui fatetur hanc opinionem communem esse. idem asseuerant Panor.& Ananias in d.c.1.de raptoribus. Quorum opinio ex eo constat, quod omnes rationes superius traditæ quo ad forum iudiciale, & exterius omninò cessant in foro conscientiæ & interiori, vt manifestè apparet: oportet enim proprium sacerdotem oues sibi cõmissas diligẽter & internus agnoscere, vt medelam ęgris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tãtum agitur de satisfactione eis iniuriæ, quæ Deo fit, & ideò de ea tractauit ille iudex, qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus & alijs, quæ à prædictis deduci poterunt, probatur isthæc communis sententia, quicquid in contrarium tentauerunt Palud.in 4.sen. dist.17.q.3.colum.pen. post Host. in summa tit.de pœn. §.cui confitendum.versi. 3. ratione delicti. & responderit regia l.55.titu.4. par.1. Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit, si voluerit, quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio sacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiserit. Ego priorem opinionem adeò veram esse censeo, vt constanter asseuerẽ, teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud quod intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic sanè & And.Alciat. in d.c.1.de offi.ord.nu.70. sequitur glos. in d.c.placuit.cui maximè suffragatur, quod non dicatur propriè alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit, cum propriè subditus dicatur, & fit ratione domicilij, & habitationis. gl.celebris in clem. vnica, de foro comp. in verb. subditos. Quam ibi Doct. probarunt, & Francus in cap. cum nullus.colum.2.de temp.ordin.in 6. Barbat.in cap.nonnulli.in princ.col.vlt.de rescr. Felin.in cap.1.col.vlt. de sponsal.Abb.in cap.1.col.vlt.& Felin.in c.vlt.nu.53.de foro compet. glo. Panormit & Felin.in c. nuper.de senten.ex commun.propriè verò subditum, ex his censeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris iurisdictionem ex his, quæ notantur in c.omnis vtriusq; de pœn.& remissio.Igitur quid interfit inter iudicium animæ, & tribunal exterius hinc palam constat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & ideo quantũ ad forum exterius pertractanda.

Secundò illud est præ cęteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læsionem compensandam, & in aliorum exemplũ. probat hæc cõclusio in c.1.de rapto.& in cle. pastoralis. de re iud. quib. in locis gl.hoc ipsum adnotauit in verb. de more. textus est ad idem in auth. vt nulli iudicum.collat.9.§.si quis verò comprehensorum.l.si cui.§.vlt.& l.vlt. ff.de accusat.gl.& omnes in l.à Diuo pio.§.sententiã Romæ.ff.de re iud. notatur in d.cap.vlt.de foro comp.idem fermè probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendum, quod ratione delicti quis forum sortiatur. extat & ad hoc elegans Regia l.2.tit.17.lib.8. ordinationum Regiarum.

Tertiò iure verum esse apparet remissionem esse fa-
5 ciendam ad locum delicti, etiam si ipse delinquens exemptionis priuilegium habeat. Qua de re est egregia, & elegans Pontificis responsio in c.1.de priuileg.in 6.de cuius intellectu nunc est oportunè tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum, etiam emptionis per delictum amittitur, & ideo primò est adnotandum tex.in d.cap.1. non obtinere quo ad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi concessum, & sub eodem iure cõprehensum, atq; ita clericus ratione delicti non poterit à iudice seculari puniri. auth. clericus, & authen.causa. C.de epis. & cler. idem erit in similibus priuilegijs, quæ clarissimis viris, & militibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prędictę decisioni, vbi priuilegium eximit quẽ à certa specie iurisdictionis nempe à seculari: tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem secularem puniendus. Quod omnes fatentur. Idem deniq; erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinarijs. Nam etiam si exemptus delictum commiserit, non poterit à iudice illo, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si rem istam exactè consideremus, tũc demum erit locus responso Romani Pontificis in d. cap. 1. cum ex exemptionis priuilegium sit loco certo circumscriptum, quia eo casu delinquens, aut cõtrahens extra illum locum etiam si iure communi fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munitus, poterit puniri p iudicem illius loci, vbi deliquerit, & apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere, qui index est illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidem est huius quæstionis breuis enodatio, quæ deducitur ex d.cap.1. in princ.& in c.tuarum.statim citando, & cap.cum capella. de priuileg. Antonio in cap.vlt.de foro competen.Abb. in c.tuarum de priuileg.ex quib. apparet exemptos simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium vbicunque contraxerint, vel delinquerint. Idem probat textus optimus in d.c.1.§.in eos.de priuileg.in 6.cui conuenit Regia l.9. tit. 9. partit.1. expressimque notant Ant. & Panor.in prcitatis locis.tametsi Abb.in d.cap.vlt.nu.11.& Felin.ibi num.5.probare conentur responsum Pontificis in d.cap. 1.in princ.esse in vniuersum accipiendum, etiam vbi priuilegium indiffinitè, ac simpliciter aliquem eximeret à iurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod, ni fallor, est contra tex. in d. §. in eos. & deinde sequeretur, exemptum simpliciter non ratione certi loci, priuilegio ferè, ac omninò cariturũ, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuile-

legij subditur. Ex quo maximè tollitur priuilegium, iusq; eius remittitur. Quid enim si priuilegiũ exemptionis Romano Pontifici tantum, non alijs iudicibus faceret subditum, cum quem exemerit? quid item si alicui iudicẽ submitteret, qui non haberet territorium? atq; hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbati, delinquentem extra monasterium, nõ gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse priuilegio contrarium, & profectò decisioni Pontificiæ in d.§.in eos. Posset tamen Panormitani sententia procedere, & probari, vbi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ obtinerent ecclesias parochiales, aliave officia, quorum administratio, & regimen Episcopo cõpeterent, & exemptus delinqueret aut cõtraheret in his quæ ad hæc officia pertinent, sicut probatur in d.cap.1.§. in eos, de priuileg. in 6. textus optimus in d.c.cum capella.eod.tit. quæ quidem decisiones sunt omninò, ac diligenter examinandæ, vt possimus percipere, an satis fide, & ad vnguem fuerint in Hispanum sermonem transcriptæ in d.l.9.tit.9.partita prima. obiter tamen erit expendendus tex.in d.c.cũ capella. ex eo etenim constat, quod cum Romanus Pontifex exemerit à iurisdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ, ipsam tantum capellã exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexan.in rub.ff.de noui operis nũciatione.num.26. scribit, in eo responso probari, quod vbi genitiuus potest extare restrictiuè, & demonstratiuè, est intelligendus potius, vt restringat, quàm vt demonstret. idem notat Antonius in d.c.cum capella. cuius decisionem scribit singularem esse Curt.Iun.in l.si testamẽto. C. de impuber. & alijs. huius adnotationis hic est verus, ac proprius sensus, vt restrictio fiat iuxta ꝓpriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronũciantis, & loquentis mentem, atq; intellectum: sic denique vt nõ fiat demonstratio, & absoluta, & generalis. Idcircò capella Ducis Burgũdiæ in prædicta specie censetur exempta cum eius ministris, qua ex parte ministerio capellæ operam ministri dederint, & eius officij ministerio fuerint vsi, non autem in vniuersum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secũdum subiectam materiam, & ipsius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex d. cap.cum capella. in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hisce casibus, quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sanè aperitur sensus eorum, quæ Bar.scripsit in l.cum pater.§.mensæ.ff.de legat.2. etenim qui legat tabernam pannorum, authore Bart. non ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantum tabernam legasse vr. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tm̃ tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cum tabernam. ff.de pignoribus. cuius intellectum tradidere Bar.ibi, Soc. & Ias.in l.qui Romæ.§. Callimachus.ff. de verb.obl. 4.q.Bal. & Sal.in d.l. cum tabernam. Ant.Fanensis in tract.de pignoribus.2. par.1. membro, num.17. Nam & hæc distinctio peculiares rationes habet, quæ à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare cautè debet is qui nolit in his cõtrouersijs iudicandis nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

His igitur cõstat quanam rõne sit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remissionem in delictis faciendã. Quæ quidem remissio etiam colligitur ex auth. qua in ꝓuincia. C. vbi de crim. agi oport. saltem ex eius ratione, & in auth. vt omnes obed. iud.§.hoc considerantes.

Quartò erit animaduertendum, in criminib. remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerint petita, quod satis probatur in d.§. si quis verò comprehensorum. Idcircò non est facienda, vbi minime fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotarunt Bart. Bal. & alij in l.1.C. vbi de cri.agi opor. Ana.ĩ d.c.1.de rap. num.8. Abb. in c.vlt. de foro comp. col.8. & ibi Fel.col.4. Guid.Pap.in q.102. Hip.in pract.§.opportune, nu.33. quorum opinio communis est, & obtinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita, poterit tamen iudex si voluerit ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit, vt notat Felin.in d.cap.vlt.num. 10. idem sensit Panorm.in cons.24.lib.1. qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus posse iudicem ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit, vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententia parum hodie iudicib. placuit, cum et petita remissione, nisi à superiori iudice cogãtur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilib. nec in criminalibus.

Quintò in delictis remissio fieri debet nõ tamen à quo-
6 cunq; † iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut cõmoratur. Etenim ille tantum Iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriusve causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimarunt Ant.Butr.num.10. Aret.col.4. Felin. nu.9. in d.cap. vlt. de foro comp. quam sententiam Aret. & Fel. probare conantur ex cap.1. de priuilegio in 6. vbi constat exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, nõ posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus exiuit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictio aliqua ex causa, vt iudex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Sed Panorm.in d.c.vlt.num.16. sequutus Calderinum, ab Antonio discedit, asseuerãs remissionem illam posse fieri, & necessario exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionẽ hẽt in ipsum delinquentẽ. Quod poterit planè deduci ex auth. de defensoribus ciuita.§.audient. vbi defensor, qui causam grauem audire nequit, remittit delinquentẽ ad iudicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in d.§.si quis verò comprehensorũ. hoc ipsum suadere videtur, vt inde maximè constet, non satis iustã esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Mari. Soc.in d.c.postulasti.nu. 14. non oberit huic opinioni Inductio tex. in d.cap.1. siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua quidem in specie remissionẽ illam, quam diximus non necessariò, sed sponte, & vrbanè fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem: atq; ita poterit defendi quod Ant. à But. diffiniuit. Aut tandem probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci, vt si is delinquat extra locum illum, puniri possit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, episcopum, vel alium, in cuius est territorio, cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla sit in illum iurisdictio, nisi rõne contractus, vel delicti. sic sanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidẽ sensus, ni fallor, admodum congruit verbis & menti Romani Pontificis.

Sextò in hoc tractatu erit item obseruandum remissionẽ istam non esse necessariò exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci, vbi crimen comissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquẽtem eius criminis causa propria sententia condemnauerit, quasi nõ sit remissioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronũciauerit. Quod notant Salic.in l.1. C. vbi de crimine agi opor. Bal. in l. exequutorem. C.de execu.rei iud.num.27. Anania in c.1. de raptor.nu.8. Mathæ.de Afflict.in consti. Neapol.rub.41.nu.12. quorum opinio potest iure defendi, vt asserit Fel. in d.c.vlt.de foro comp.nu.11.

His equidem authoribus suffragatur, quod non tantũ vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus non est, sed & vbi iudex in cognitione causæ præuenerit delicti, & illius loci iudicẽ, eadem remissio erit omittenda, causaq; tractabitur, delictumque punietur à iudice qui prius cognoscere cœperit. Sic visum est Iacobo de Rauẽnis, & Alber. in l. hæres absens.§.si quis tutelam. nume. 8.ff.de iud. Iacobo de Bellouisu in repet.§. contrahentes. de foro comp.in 6.num.121. & Anchar.in c. postulasti. num.14. de

foro

foro comp. cū & ipse iudex domicilij possit punire subditum, qui eius territorium deliquerit. l. seculari. §. sunt quædam. ff. de extra. crim. cap. vlt. de foro comp. gl. communiter recepta in l. 1. & 2. vbi de crim. agi oport. eamq; opinionem fateotur communem esse passim iuris vtriusque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem. Sic etenim omnibus absq; vlla cōtrouersia visum est, illud denique disputantibus an idem sit, quoties ad punitionē criminis agitur per inquisitionem. Et sanè iure Pontificio receptum est, idem esse vt iudex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium commisso, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis est quis propriè subditus. cap. ex parte. c. dilecti. cap. cum contingat. de foro comp. quibus in locis hoc probari videtur. Idem optimè constat in cap. cum nullus. de tempori. ordi. in 6. extat ergo discrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam existimant, iudicem domicilij, vel originis posse, & per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commisso. Quam sententiam probant, & sequuntur in iudice originis Bart. in l. si cui. §. vlt. ff. de accusatio. ex glos. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interdi. Ioan. Bernar. in practica criminali, cap. 8. Bart. in l. sepulchri. ff. de sepulchr. viola. idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroq; Anto. Abb. nu. 6. & alij in d. cap. cum contingat. Bart. in l. cunctos populos. num. 47. & seq. post Cynum ibi, C. de summa Trinitate. vbi Bald. & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bellouisu in d. §. contrahentes, de foro comp. in 6. num. 117. & Bal. in cons. 313. lib. 5. idem Bal. in l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. Carolus Ruinus consi. 84. lib. 4. nu. 9. quæ quidem opinio communis est, vt fatentur Bologni. in consi. 54. & August. Ariminensis in additionibus ad Angelum de Maleficijs. §. hæc est quædam inquisitio. versiculo quæro an de delictis. quo in loco Angelus hanc opinionem sequitur, & Alciatus in cap. 1. de officio ordin. num. 67. contrariam sententiam, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis non possit punire crimina extra proprium territorium cōmissa, tenent Ioan. And. ī Speculo, tit. de cōpe. iudice. Bal. i l. 1. C. de ędiht. actioni. Salicetus in l. seruos. C. ad legem Iuliam de vi. Alberic. 3. par. statut. quæst. 19. Hippolyt. in l. vlt. ff. de iurisd. om. iud. num. 137. Gandinus in tract. de maleficijs. quæst. 6. quorū opinionem sequuntur asseuerantes, eam communē esse Hyppolytus in practica crim. §. constante. num. 90. Thomas Grammaticus decisione Neapo. 26. Ioan. Bernard. in pract. cap. 9. qui tamen cap. præcedenti sequutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horū authorum ea est ratio, quod inquisitio pertineat ad publicam vindictam, quæ minimè videtur competere iudici domicilij, vel originis, ex eo, quod nulla iniuria illi reipublicę facta sit ex delicto, ac potius respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiēs videtur. Maximè siquidem interest reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari eiusq; ciues, & originarios etiam ob scelera alibi commissa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia, neve aliorum cōciuium bene institutos animos corrumpant: & ideò expedit vel in exiliū mitti, vel alia pęna hosce delinquentes affici.

Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem esse. Quod si ea vera est, vt omnes in iudicio accusationis fatentur, & iudex domicilij præueniret iudicem loci delicti quo ad cognitionem causæ, tunc nō est locus remissioni. Idem asseuerat Guido Papę. q. 302.

Cōtraria sententia placuit Alexandro in l. à diuo Pio. §. sentētiam Romæ. ff. de re iudicata. num. 4. qui existimat, etiam post sentētiam latam aduersus delinquentem per iudicem domicilij, esse remittendum ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat sententiæ latæ executio. Hoc ipsum notant Imola in l. pen. in prin. ff. de pub. iud. Fulg. in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. ex quibus constat, quod data præuentione non est facienda remissio donec feratur sententia: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti, vt ibi executio fiat, Ipse non video, quanam authoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo, & alijs adduximus: idcircò potius admitterē, quod remissio fiat etiam ante sententiam etiam post præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam, præsertim vbi suspicio subesset, non satis æquè, nec pro criminis culpa delinquentem a iudice proprij domicilij punitum esse aut puniendum fore. quod si ad petitionem legitimi accusatoris iudex domicilij cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem illam sufficientem esse, vt remissio non fiat.

Septimò sunt qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti † in vagabundo, qui possit vbique puniri. Huius opinionis authores sunt Cal. & Anania in d. c. 1. de raptori. Guido Papę in d. q. 102. quibus suffragatur glo. in l. 1. C. vbi de crimin. agi oport. quam Doctores frequentissimo cōsensu sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri vbicunq; fuerit inuentus, quod textus ibidem probat: ipse verò hanc sententiam existimo falsam esse, & ideo iuris esse certissimi censeo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum, vt in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Inn. & Card. in d. c. 1. de raptor. Panorm. post Anton. in d. c. vlt. de foro comp. nu. 21. Marian. Soc. in c. postulasti. eod. tit. nu. 15. nec enim potest certa ratio constitui quæ vagabundum ab alijs in hac specie distinguat: imo rationes, quæ remissionem istam iustam efficiūt, omninò & in vagabundo iustiores, æquioresq; sunt, sicuti lector quiuis facillimè discernere poterit. Nec oberit huic opinioni tex. in d. l. 1. ex quo videtur adnotatum fuisse quod vagabundus possit puniri vbicunque fuerit inuentus, quia id obtinet quoties non petitur remissio, nec ea iure facienda est, non sic erit idē si remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea cōclusio erit intelligenda quantū ad locū, vbi vagabundus crimen cōmiserit. Nā vbi inuētus fuerit delinquēs. i. vbi q̄s vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

Octauò, remissioni locus erit, eaq; facienda est in criminibus grauib. & in his, q̄ leuia non sint, nam in leuibus non est necessaria remissio, nec tenetur iudex delinquentē ad locum delicti remittere, sicuti tenuerūt Bald. in d. c. 1. de raptori. Cyn. in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi opor. Collectarius in c. postulasti. de foro comp. quorum opinionem sequitur Capella Tolosana. 319. & fatētur eam cōmunem esse sequuti Aufreri. inibi in additionibus & Panorm. in c. vlt. de foro comp. nu. 15. ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia modo actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remissio non est ad locū delicti facienda, qđ expressim authores p̄dicti admonent, quib. suffragari vr̄ regia l. 2. tit. 17. lib. 8. ordin. idem notant Chassan. in cōsuetud. Burgun. rub. 12. nu. 7. & Iacob. de Bellouisu in §. cōtrahētes. de foro cōp. in 6. nu. 112. Imola post alios in d. clem. pastoralis. nu. 64.

8 Nonò, in hoc tractatu oportet animaduertere quod † vt remissio fiat ad locum delicti, est necessaria q̄dam summaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic visum est glo. in cle. pastoralis, in verb. de more. de re iudic. Oldr. consi. 24. & alijs authoribus quorum statim mentio fiet. Omnes. n. tendunt in hoc, quod remissio fieri non debet absq; delicti commissi suspicione, & cognitione summaria, qđ Bal. expressim tradit in d. l. 1. C. vbi de crim. agi opor. Aret. in c. vlt. de foro comp. no. 20. sunt tamen qui probare velint, hāc cognitionem summariam esse præmittendam à iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. Quod notant Anton. Abb. num. 18. & Felin. in d. c. vlt. nu. 10. quam opinionem nec praxis admisit, nec iure veram existimo. Nā & Bart. in l. vlt. §. 1. ff. de publicanis. scribit, iudicem a quo remissio petitur per iudicem loci delicti, esse merū executorem, nec posse, etiam summariè, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Ias. in l. magistratibus. ff. de iurisd. omn. iud. col. 1. Est ergo necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem: in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hęc autem fieri debet a iudice loci delicti, qui remissionem petit. quod mihi vr̄ Bart. in d. l. 1. Panor. in d. cap. vlt. num. 18. rectè sensisse,

se, & Guid. Papæ in d. q. 205. eiusdem opinionis authorē habeo, qui asserit iudicem requisitum hanc cognitionem habere quoties requirens eam omiserit, aut ad iudicem requisitum non transmiserit. Idem tenet Chassan. in d.rub. 12.nu.6.ex quibus illud superest quod modò potissimè receptum est, vt iudex requirens teneatur in ipsis literis requisitorijs summariam de licti cognitionē inserere, alioq non tenet iudex requisitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert, legem regiam, quæ 2. est tit. 17. lib. 8. ord. exigere ad remissionem, qd reus iam fuerit à iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet quoties iudex ille processit contra delinquentem absentem iuxta formam iuris, eumq; propria sententia dānauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicē loci delicti statim ante condemnationem præmissa summaria quadam cognitione remissionem petere.

9 Decimò solet controuerti hac in re, † an sit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto ablata in alium fugerit locum? Nam quod non sit locus remissioni tenent Bar. in l. si dominum. ff. de furtis. & ibi Alex. Bal. in l. vnica. col. 7. C. de cōfess. Gonsalus a Villadiego in tract. de hæreti. q. 8. Ang. de Castro, filius Pauli de Cast. consi. 457. inter consilia patris 2. libro eandem opinionem asserit iure veriorem esse, Bald. in consi. 471. lib. 3. propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimē committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo nouē rem contrectauerit, nec erit remittendus ad locum delicti. verum quia Bald. in d. consi. 471. scribit, hanc opinionem non esse receptam nec seruari, & quia ipse aliquot authoribus citatis eam dubiam esse existimaui in lib. 2. variarum Resolut. c. 20. nu. 15. nunc constanter assero, eam iure non probari, nec admittendam esse. Nam vera iniuria, proprium furtum ex illa prima sit acceptione iniquaq; uasimētē delictum ipsum vlterius procedat propter repetitam contrectationem, & vsum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quæstione parum vrget: cū de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius reipublicæ verè facta fuit iniuria tam publica, quàm priuata. Idcircò, si quis rationes ad amussim obseruauerit ex quibus remissio ad locum delicti sit planè, ni ipse fallor, fatebitur etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiua ad locū delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet consi. 149. col. 2. idem probat Marcus Mantua. apophthegmate 303. ex posterioribus: etiam si Bar. sententiā teneat Guido Papæ in d. q. 202. & asserat cōem esse Nicol. Boer. in decis. 13. num. 47. sic & Iacob. de Belloui su in d. §. contrahentes. nu. 120. scribit se vidisse communiter seruari Bar. opinionem, licet quidam eam reprobauerint.

Vndecimò erit præterea adnotandum hanc remissionem tunc obtinere, & faciendam esse, quoties delinquēs extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam si is Romę habitat, non est necessariò facienda remissio, nec tenetur Romanus iudex hūc delinquētem remittere, vt scribit Oldr. consi. 124. asseuerans ita Romæ seruatum sæpissimè fuisse. Mihi tamen hæc conclusio videtur à sequentibus pendere. Nam siue remissio petatur eo casu, quo Romæ est maius tribunal ad illius criminis punitionem: quia locus delicti subest Romanis magistratibus & curiæ Romanæ: vel eo casu, quo distincta est iurisdictio loci delicti à iurisdictione Romanæ curiæ, vtroque casu petenda est huius sententiæ resolutio ab his, quæ statim tractabuntur.

Duodecimo loco sese offert frequens huius quæstio-
10 nis moderamen: † siquidem remissio facienda non est, quoties iudex requirens, petensq; remissionem, & requisitus non sunt eiusdem imperij, nec principatus. Huius conclusionis ea est ratio, q non sit princeps aliquis qui possit compellere iudicem requisitum ad remissionem. Non enim subest vterque iudex vni principi. Sed si alioqui teneretur iudex requisitus remittere, hæc ratio parum vrgeret: cum posset cogi ab illo principe, cui iudex ipse requisitus subditus est. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. in l. 2. C. de seruis fugit. in ver. sed nunquid. Odoffred. in autben. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi opor. quę quidem sententia communi totius orbis Christiani vsu & praxi recepta est, vt testantur Bal. in d. l. 1. C. vbi de cri. agi oport. Iacob. de Bellouisu in d. §. contra l. ēte s. num. 113. Matthæ. de Afflict. in constitu. Neapol. lib. 2. rub. 3. nu. 88. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 12. nu. 14. Fulgos. consi. 149. col. 2. Nicola. Boeri. decisio. 29. & plerique alij passim, præsertim Paul. Eleazar, Imol. & alij in clem. pastoralis. de re iudic. super glo. in verbo, de more. Aufreri. in additionibus ad capellam Tolos. q. 319. imo & apud Italos consuetudine inductum esse, q remissio non fiat, etiam in locis, quæ Imperatori subsunt, asserunt Bar. in l. qui sepulchri. ff. de sepulchro viola. Angelus in l. hæres absens. ff. de iudicijs. Fel. in d.c. vlt. de foro comp. nu. 11. & profectò vbi vtrique iudici communis esset Romana & Imperatoria lex, quæ remissionem fieri iubet, necessaria est consuetudo legitimè præscripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imo. in d. clem. pastoralis. & Fel. in d.c. vlt. nu. 11. Anania in d.c. 1. de raptoribus. col. pen. at vbi lex quæ remissionē fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vtrios legislatoris vtrunque iudicem, remissio non est in præcepto: nec tenetur iudex requisitus remittere, etiam seclusa consuetudine, quæ necessaria est, vbi lex præcipiens remissionē ratione eiusdem legislatoris, est vtrique iudici communis. Ea verò lex, quę à ratione naturali deducitur, & quę docet ius vnicuique reddendum fore, in vtroque casu seruanda erit. & ideò quoties remissioni locus non est, tenetur iudex priuato lęso, & accusanti delinquentem ius reddere, & ipsum delinquentem punire: nec ab hoc iure poterit excusari consuetudine quacunque nec alia humana lege, cum & hęc iniqua foret, & naturali rōni refragaretur. Sic etenim rē istam intellexere Nicol. Boer. in d. decisione 29. Iaf. consi. 121. lib. 1. Thomas Gramma. decis. 56. nu. 3. Calde. in d. cap. 1. de raptori. sensit Abb. in consi. 24. col. 2. lib. 1. idem Abb. in d.c. vlt. de foro comp. nu. 23. Aufreri. in d. decis. 319. & Rochus Curt. in c. vlt. de consuetud. folio paruo 17. col. 1. qui expressim asseuerit, validam esse consuetudinem quę remissionem illam impediat & tollat, modò delictum puniri posit, & puniatur à iudice, qui ex eadem consuetudine remittere non tenetur. Igitur iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensi accusationem. Quod in hac quęstione ipse censeo maximè cōsiderandum fore. Nec enim me latet apud plerosque receptum esse, non posse delictum puniri extra locum delicti nisi à iudice domicilij, vel originis: ita quidem tradit Iacob. de Bellouisu in d. §. contrahentes. nu. 119. Pan. item in d. cap. vlt. nu. 13. & alij in d. clem. pastoralis. de re iudica. Attamen est verè animaduertendum, q vbi delinquens est vagabundus verè vel ex pśumptione, quia spes est & suspicio maxima ipsum in locum domicilij, vel originis non migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem transiuit viator, quemadmodum Pan. in d. nu. 13. & sequentibus tradit, ex Specul. in tit. de competenti iudice. §. 1. ver. 40. & Antonio ibidē, tex. optimus in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. & in auth. vt nulli iudicum. § si quis verò. Atque ita in hisce vagabundis planè admittetur quod modo respondimus, cum possint vbiq; puniri. Sed & si quis deliquerit in alterius iniuriam, & à loco delicti fugerit in eum locum à quo remissio fieri non potest, quia diuersi principatus sit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipse criminis author, profectò iniquum vr, q hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à iudice illius loci petente offenso publicam vindictam. Nam & Doctor. ipsi paulò ante citati cōtendunt, non valere consuetudinem, q delinquens non remittatur à iudice, qui nec sit domicilij, nec originis, qa maneret tunc crimen impunitum, cum iudex ille punire delictum non posit, in quo conuenire nihi videntur cum Iacobo de Bellouisu & Pan. & alijs. Hęc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideò eadem est, & vbiq; locorum viget. Igitur sicut non valeret consuetudo impediens remissionem, vbi iudex requisitus delictum punire non potest, etiam non esset valebit vbi iudex requirens, & requisitus sunt sub diuersis principibus, quoties nō potest deli-

delictum puniri à iudice, qui remissionem negat. Etenim vtroq; casu delictum manet impunitum aduersus rõnem naturalem, & q̃ nullo tẽpore vsu tolli põt. Quamobrem vbi iudex requisitus diuersi principatus est, tenetur remittere, quod oẽs negant, & nos itidem eisdem accessimus, vel punire debet delinquentẽ quem offensus accusat. Cui opinioni illud accedit, q̃ dum offensus agit ad satisfactionẽ iniuriæ, & læsionis, quam iure naturali tenet offendens omninò impendere, tunc illius satisfactionis debitor est, vt & pecuniæ, alioqui debitæ esse poterat. Nemo verò inficiabitur debitorem hunc posse, cum in fuga sit, vbiq; conueniri, ergo & delinquens rõne satisfactionis poterit apud quemcunq; iudicem accusari, si remissioni locus non sit ad iudicẽ illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et prætereà tenetur quilibet princeps, seu iudex ius vnicuique petenti reddere: cum hoc sit munus iustitiæ a lege naturali, quæ vbique vim habet manifestè procedens: quod si dixeris, hoc verum esse, si sit iudex competens illius, contra quẽ agitur, id ipse facilè concesserim, mõ mihi & illud detur, in specie, quam tractamus, hunc iudicem competentem, & verum esse, cum ex culpa rei non possit offensus eũ apud proprium iudicem deferre, fugitiuus etenim est. Sed & si ad pœnã criminis agatur, q̃ non pertineat ad offensi satisfactionem, saltem eam q̃ iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obseruandũ, an totius reipublicæ vniuersalis intersit crimen hoc quod defertur, non relinqui impunitũ. Nec.n. hoc obtinebit in quibuscunq; criminib. sed tamen in illis, quę adeò atrocia sunt, vt eorum impunitas propter scandalum graue exemplum insigne vel suspicionem repetendi sceleris, sit cuilibet reipub. & denique totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

Decimotertiò, illud ab eisdẽ authoribus in disputationem adducitur, an remissio facienda sit a iudice maiori ad minorem. Est etenim exemplum huius quæstionis passim obuiũ, quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionem requirit. Et Oldra. in d. cons. 123. respondit non teneri hoc in casu iudicem requisitum remittere delinquentem, quia remissio fieri debet a minori ad maiorem, vel à pari ad parem, non aũt a maiori ad minorem. l. ad cognitionem. ff. quibus ex caus. in pos. eatur. l. ad principem. ff. de appella. & in auth. de appella. in prin. idẽ not. Chassanæus in consuet. Burg. rub. 12. nu. 16. quorũ opinionẽ ipse intelligo, vbi iudex hic maior, vel superior poterat alioqui cãm iam cœptam a iudice inferiori aduocare ad se ipsum, aut retinere cuiuscunq; appellationis occasione. Nam hic iudex cum remissio petit, vel cãm auocabit, vel eandem retinebit, vtcunq; appellante reo ab iniq; petita remissione, etiam si æquissimè eadem petita fuerit. Hac equidẽ de re aliquot superius adnotanimus c. 4. quod si iudex hic superior nõ possit causam apud iudicem inferiorum pendentẽ auocare, nec eius cognitionem adsumere aliter q̃ per legitimam appellationem, profectò tenebitur requisitus deliquentem remittere ad locũ delicti, quãuis illius loci magistratus inferiores sint, & hunc superiorem habeant. Sic deniq; in Hispania si delinquens à loco delicti commissi fugerit ad locũ, vbi est dux, comes, aut Marchio loco delicti dñs, & iudex ordinarius loci delicti petierit remissionem non poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiam si superior sit iudicibus ordinarijs loci, in quo delictum commissum fuit. Quam opinionem planè probare videt Iacob. de Bellouisu in d. §. contrahentes. nu. 112. & Chassan. in d. rub. 12. nu. 16. quo in loco repetitionem p̃dictam super. §. contrahentes. non tribuit Iaco. à Bello visu, sed quidam Iordano Bretio, & id fortassis rectè. Nam id opus saltem non est illius celebratissimi Iaco. à Bellouisu, qui fuit antiquor Bartolo, Baldo, Fabro, & Salicero, quorum oĩum sæpissimè fit mentio in dicta relectione.

11 Decimoquartò, non immeritò † q̃ritur, cuius expensis fieri debeat illhæc remissio? & Bal. in c. nonnulli. col. 3. de rescrip. Ias. in l. à diuo Pio. §. sententiam. col. 2. ff. de re iudica. rursus idem Bal. in c. 1. §. si iudex. de pace tenenda. & Matth. de Afflict. in constitutio. Neap. lib. 1. rub. 41. nu. 13. in ea sunt sñia, vt opinentur, has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petẽte fuerit à iudice loci delicti postulata alioq ab ipso iudice publico ex ærario p̃standæ sunt, qui remissionẽ petit. Primum deducitur ex argumento l. cũ sæpe. C. de erogat. milit. anno. vltimũ ex l. mulier inops. ff. de capt. & hęc iure cõi. At iure Regio extat lex 3. tit. 17. lib. 8. ord. qua ita cautum est, has expensas ministrandas esse ab ipsomet delinquente, & ex eius bonis, si bona habeat, alioqui ab ipso accusatore, quod si neuter habeat, vnde possit has suppeditare expensas, tunc p̃standæ sunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus sceleris author. Igitur differt a iure cõi regia ordinatio, q̃ expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens a loco delicti, ab eiusdem loci iudice damnatus fuerit & pronunciatus criminis author. Quod est omninò hac in re considerandũ vt hinc argumentemur, sit ne idem agẽdum generaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

12 Decimoquintò superest examinare † sitne remissioni locus in crimine hæresis? & multis placuit non esse remissionem faciendam, sed posse hæreticum puniri quocunq; in loco repertus fuerit, tametsi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quam sñiam veram esse censent pluribus rõnibus Paul. Eleazar & Card. in clem. pastoralis. de re iudic. §. denique. & ibi Bonifacius in §. nos tam ex superioritate. Gonsalus à Villadiego, de hæreticis. q. 8. ad finem. Guid. Pap. q. 202. Iacobus Septimacẽsis in curia Pintiana regius consiliarius 10 institutionib. catholicis, c. 2. Chassa. in consue. Burg. rub. 15. num. 17. Quorum sñiam ipse opinor vlterius esse aperiendã, ne quis in vniuersum ita eã accipiat, qđ iuri, & æquitati læsio fiat. primũ etenim vbi quis Granatæ crimẽ hæresis cõmiserit, & fugerit Valentiam, ibiq; in eodẽ crimine p̃seuerauerit, si nulla fuerit petita remissio à Granatensibus inquisitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ, atq; in hunc sensum accipienda est cõis sñia, ea q̃dẽ rõne, q̃a crimen hæresis, & Valentiæ contrahit. idcircò mirũ non est, q̃ ibi puniat, imò p̃fectò iustum, & æquum. Idemq; sensit gl. & fatent oẽs in c. vt commissi. de hæret. in 6. Cynus & alij in l. 1. ad finẽ. C. de summa Trin. & fide catho. Qđ si petita fuerit remissio, tũc sanè, ni fallor, ea est facienda, cũ hic hæreticus Granatæ crimen pactum exteriorẽ contraxerit, & cõmiserit: Valentiæ verò, aio tñ prauo absq; exteriori facto in eadẽ hæresi p̃seueret. in hac etenim spẽ p̃cipuè agit de puniẽda hæresi, q̃ p opus exterius Granatæ p̃petratum in iudiciũ ecclesiæ incidit. Nec video rõnem aliquã efficacẽ, q̃ huic obstet remissioni, si ea petita fuerit. Imò huc p̃tinent oẽs rõnes, q̃ superius traditæ fuere ad remissionis iustitiam cõprobandã. Nec sequitur, hæreticus vbiq; puniri põt, quod nos fatemur, ergo nõ est, eius facienda remissio, si petatur, hæc etenim collectio falsa est, vt apparet ex his, q̃ hoc in capite nõ semel fuere adnotãta. Eadẽ ferè rõne, vbi q̃s hæresis crimen publicè Granatæ cõmiserit, isq; fugerit Valẽtiã vbi occultè idem crimen repetat, erit remittendus, si remissio petat, ad Inquisitores Granatenses. Quod expressim notant Dom. & Franc. in d. c. vt commissi. §. & cõtra illos. ex quibus & illud apparet non esse remissionẽ faciendã, vbi hęreticus ita palã, & publicè, aut ita occultè vtrobiq; deliquerit. Etenim p̃ferendus erit iudex illius loci, vbi modò capitur. Fit ergo, etiam in crimine hęresis, remissionem faciendam fore, quod notant Pet. & Cyn. in l. 1. ad finẽ. C. de summa Trin. Io. And. & Anch. ac Vanchellius in d. c. vt commissi. cum remissio fiat in p̃dictis duobus casibus, in quibus & alia crimina eodem iure censent, frequentius siquidẽ alioqui rara fit in alijs delictis remissio. Deniq; hinc apparet, quonã mõ sit accipiẽda opinio eorũ, q̃ cẽsẽt, i crimine hæresis nõ esse locũ remissioni, quẽadmodũ placuit Iacobo de Rauẽnis in d. l. 1. & his, quos nũcupatim i hac q̃one paulò ante citauimus.

Hęc de remissione sint satis, vt hinc possit quispiam percipere, quando iudex requisitus teneatur reum alicuius criminis ad locum delicti remittere.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale: & inibi quonam modo proponenda sit.*

2 *Quæ sit vera ratio cur petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem.*
3 *Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.*
4 *Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem titulo putatiuo?*
5 *Petitio hæreditatis non datur contra possidentem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*
6 *Expenditur vera interpretatio Iurisconsulti in l.4.ff. de petitione hæredit.*

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus, forensi exercitationi maximè commodus. Cap. xij.



IVdiciũ hoc petitionis hæreditatis esse vniuersale scribit Iurisconsultus in l.1.ff. de rei vend. in prin. & in l.item videndũ. §. vlt. & l.sequẽ.ff.de petit.hæredit. quod licet mixtum sit partim in rem, partim in personam competens. §.quædam actiones. Instit. de actioni. l.hæreditatis petitiones. C. de petit. hæredi. propriè tñ est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat. l.sed & si. §.petitio hæreditatis. ff. de petit.hæred. Idcircò in hoc tendit, vt quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem † idest vniuersitatem pertinere. l.ex diuerso. §.1. ff. de rei vend. Etenim
1 quatenus de ipsa vniuersali actione tractabitur, ius actoris oportet metiri suo proprio iure: nempe an sit hæres, & qua ex parte sit hęres. qua verò ex parte de exequutione huius iudicij agitur, necessum est quod officio iudicis actori restituatur quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in l.licet. ff. de petit.hæred. l.1. §.1. ff. si pars hæred. petat. Qua ratione satis erit libellum iudicij offerre absque vlla rerum expressa mentione, quo petat quis se pronũciari hæredẽ defuncti, & ad eum illius hæreditatẽ ptinere, damnariq; aduersarium ad restitutionem oium rerum ad hæreditatem illam ptinentium. Sic sanè ex varijs Iurisconsultorum locis tradidere Bart. Pau. Cast. & alij in l.1. ff. de edendo. Bar. in d.l.licet. Abb. in c.2. de libel. oblat. nu.25. Soc. ibi nu.79. tex. optimus in l.hæreditas. ff. de acquiren. hæred. l.nõ possumus. ff. de petit.hæred. Imo. in d.c.2. col. pen. Lanfranc. in c.quoniam contra. de probatio. in verbo petitiones. col.3. regia l.26. tit.2. part.3. Quamobrem non satis huius actionis vim percepit gl. in d.c.2. dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse, Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, q̃ pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc siquidem in hoc iudicio potissimum est, cui consequitur hæreditatis, & rerum hæreditariarum restitutio, & ideò non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipsam hæreditatem petit, nisi prius petierit se pronunciari hæredẽ: enim ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis diffinitionem actor hæres pronuncietur.

2 Ex his satis deduci poterit † q̃ sit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem: quod constat in l. regulariter. ff. de peti. hęre. cuius interpretationẽ explicat Ias. in l.1. col.4. C. de inoffi. testa. Idem Ias. in §. actionum. Instit. de actio. nu.118. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti, q̃ si reus titulum allegauerit, ex quo etiam si actor hæres sit, nihilominus res petita ad eum non pertinebit, profectò non est, cur iudiciũ petitionis hæreditatis amplius examinetur, ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominum esse rei petitæ, quia eius dominium, qd' defunctus habuit, in eum fuerit translatũ, reus verò negabit actorẽ vllo iure rei dominium habere. Igitur quoties nõ est tractandum, an actor sit hæres, q̃a hoc reus expresse fatetur hoc agẽs, & allegans, rem non esse actoris, nec eius fuisse tpe mortis, cuius hæres actor dr̃, actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendũ. Idem erit, & quoties reus simul duabus vtatur defensionibus, nẽpe quia negat, actorem dominum esse rei petitæ, vel quia defunctus eius dominium non habuit, nec in eum id transtulit etiam si verè sit hæres, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tñ eius sit hæres actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractãdũ de petitione hæreditatis. Quę deniq; datur aduersus eum, q̃ siue bona, siue mala fide putat se hęredem, & pro hærede possidet. l.regulariter. & l. pro hærede. ff. de petit. hæred. Sic sanè hac actione agendum erit, vbi tñ id examinandum est quo ad iudicij diffinitionem vt illam eius exequutionem faciamus, vter sit defuncti hęres actor vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat, etenim vbi pter q̃stionem illam oporteat tractari, an res, de qua cõtrouertitur, ad defunctum ptinuerit, vel ad eius hæredẽ ptineat, & sic de alio titulo, q̃ hæreditatis, esse actione reali, & iudicio rei vendicationis est cã peragenda, siquidẽ is qui titulũ ptendit, negat aduersario dominiũ, & iõ rectè tunc competit rei vendicatio. l.sed si lege. §.quod aũt. ff. de petit.hær. l.hæredes. §.quod pro emptore. ff. famil. hęrcisc. §.omnium. Inst. de actio. ad finem. Hãc verò rõnem explicauit gl. in l.hæreditatẽ. C. in quibus casibus cessat longi temp. præscrip. quæ satis congrua est, licet Bar. in l.hæreditatis. C. de petit.hær. Idem in d.l.pro hærede. Ang. in l.Pomponius. ff. de rei vend. Imo. in l.si is qui bona. ff. de acquiren.hæred. & alibi passim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur nec satis congruam, nec Iurisconsultorũ responsis conuenientem, etiam si Ias. in §.actionum. num.118. scribat, eam communẽ esse, ipsamque probauerit. Quid.n. obsecro refert ad examinãdam litigantium concertationem, & eorum iura expendenda, q̃ vterque titulum, & possessionem alleget, vt tandẽ hoc in casu non sit locus petitioni hęreditatis? Nam & si defunctus possederit, cum hęc possessio in hęredem non transierit, parum vrget, vt petitio hæreditatis detur contra eum, qui possidet absque titulo pro possessore, vel cum titulo pro hęrede: actor etenim probare debet semper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideò non interest ad dandam actionem hanc, vel illam, quòd titulum alleget, & possessionem, imò potius erit considerandum, de qua re in iudicio sit examen constituendum, & quid ad iura vtriusque litigatoris expendẽdum sit perpensa petitione agẽtis. Hoc ipsum manifestius apparebit ex his, quę statim ad apertiorem huius controuersiæ cognitionem palam explicabuntur.

Erit equidem ex pnotatis constituendum agentem petitione hæreditatis, vbi verè, & propriè iudiciũ istud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ, idest non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuisse tpe mortis, sed satis erit, rem illam in eius hęreditate mansisse. tex. celebris in l. & non tm̃. ff. de petit.hæred. tradit Bar. in d.l.hæreditatis. & est cõmunis omnium snia. Vnde maximè refert agatur rei vendicatione, an petitione hęreditatis, siquidẽ agens actione reali rei vendicationis tenetur probare dominium, aliàs qui non obtinebit. Extat & aliud non leue discrimẽ, nam reus ab actione rei vendicationis poterit se defendere pręscriptione tpis viginti, vel decem annorũ: à petitione autem hęreditatis nõ aliter quàm triginta annorum pscriptione. quod probatur in d.l.hęreditatis. Ergo non parui refert, an sit iudicium tractandum super petitione hęreditatis, an super rei vendicatione.

Tertiò hinc apparet, qua rõne petitio hęreditatis detur contra possidentem pro possessore, & sic contra prædonem. l.regulariter. & l.pro hærede. §.vlt. & l.seq. ff. de pet. hær. Etenim cũ reus nullũ possessionis titulũ allegat, sed tm̃ possessionem ipsam: tunc nihil est inquirendum in eo iudicio amplius q̃ quod actor sit hæres: nam à reo possidente pro possessore hoc tacitè negatur: & quod res mãserit, ac relicta fuerit in defuncti hæreditate, huic equidem examini propriè conuenit hæreditatis petitio. Nec tractandũ erit de dominio ipsius rei, cum reus non dixerit, se rei petitæ dominũ esse, aut dominij titulum habere, ex eoque rem ipsam hactenus possedisse.

Quartò ex his poterit examinari quod Bal. eleganter scripsit in l.vlt. C. de edi. diui Adr. toll. oppo. 9. dum existimat, † petitionem hæreditatis dari contra possidentẽ
3 titulo, quem tamen acquisiuit post mortem testatoris defuncti: licet ea non detur contra possidentẽ titulo an-

ce obitum defuncti, de cuius hæreditate agitur, acquisi-eo.Hanc opin.Bal. probat ex d.l.vl. vbi constat ex vltima illius constitutionis parte, possessorium, cuius inibi mentio fit, competere aduersus habentē titulū, & ex eo possidentem:cum tñ sit iudicium illud debilius q̄ petitio hæreditatis.Id circò illius edicti iudiciū cōpeetit cōtra possidentem ex titulo acquisito post obitū defuncti: sicut & contra hunc cōpeteret petitio hęreditatis.Nā aliàs si petitio hæreditatis non daretur contra hunc possessorem: eodem iure negari deberet possessorium illud iudicium, de quo in d.l.vlt.agitur. Sic tandem opinio Bal.admittit à Barb.in consi.65.incipit, Clementissimi.lib.2. qui latè conatur eam defendere. Et tò contrarium aduersus Bald. probare conatur Salic. Alex.Iacobi.Paul.Cast.& Ias.in d. l.vlt.ad fin.Idē Ias.in d.§.actionum.nu.518.& ibi Ang.nu. 68.Alex. in consi.73.lib.5.qui eandem opi.Bald. asseuerat cōi omnium consensu improbatam esse, in consi.184.& consi.186.eodem lib. vbiq;cōem hanc opinionē sequutus.Sic & Ang.Are.in §.sed iste.de act.nu.13.fatetur communem opinionem, quam ipse probat, esse cōtra Bal.& licet Curti.Iunior, dubius tamē tentaueric sniam Bal.tueri: nihilominus aduersus Bal. est optim.tex. in l. 5. §. vlt. iuncta l.hæreditatis. C.de petit.hæred. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter emptorem hæreditatis, & emptorem rerum singularium. Emptor enim hæreditatis tenetur, ac conueniri poterit petitione hæreditatis:emptor aūt rerum singulariū actione reali rei vendicationis. & tñ vt differentia sit apta pmittendum est,emptorem singularium post mortem defuncti testatoris emisse, titulumq; habuisse,cum alinqui admodum incōgrua & inepta esset collatio vtriusque emptoris. His accedit tex.in l.etiam. §.1. ff. de petit.hæredi. vbi datur petitio hęreditatis contra emptorem hæreditatis quibusdam casibus, quæ semper danda foret,si vera esset Bal.sententia, cum hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & aduersus o pin. Bal. vrget rō, quam adduximus ad probandam iuris regulam, q̄ docet, petitionem hæreditatis non esse dandam contra titulo possidentem.Is etenim, qui titulo possidet,siue eum habuerit ante obitum defuncti, siue post eius mortem non negat actorem esse hæredem , sed contendit, eum etiam si hæres sit,non esse dominum rei petitę,& in hoc titulum allegat. Eriō agendū erit de dominio rei, an sit penes actorem, vel reum, non de ea q̄stione, an actor hæres sit per sniam pronunciandus. Quod quidem iudicium actione reali, & sic rei vendicationis erit diffiniendum,quemadmodū paulò ante probauimus. Sed & cōtra Bal.est optima gl.l.pen.& vl.ff.pro legato. Nec suffragatur Bald.tex. in d.l.vlt.qui iuxta gl.ibi, in verb.principalem.Ita est intelligendus, vt cum petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem, tunc ea excludatur decem annorum pscriptione, at quoties detur contra possidentē pro hærede, vel pro possessore,tollatur triginta annorū tempore, quam interpretationem sequuntur Bar. Cyn.& Alex. ibi.q̄ tamen ex eo non placet,q rursus in idē incidamus dubium, cur detur inibi petitio hæreditatis, seu interdictum illud contra titulo possidentem. Quamobrem ipse aliter accipio qd̄ i d.l.vlt.decisum extat,& fateor, interdictum illud possessorium dari contra titulo possidentē ēt si petitio hæreditatis minimè tunc daretur, nec video qua rōne possit congruē deduci argumentatio illa. Non datur petitio hęreditatis,ergo nec interdictum possessorium.Cū hæc sint duo iudicia admodū distincta, nēpe iudiciū pprietatis,& possessionis.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq.poss.imò hic argumentationis modus facillimè resoluit ex l.is qui destinauit. ff.de rei vend.& his quæ notantur per Bar. in l.in rem alienam.ff.de pign.col. 3. si etenim in d.l. vlt. detur illud interdictum possessoriū contra titulo possidentem,non ex hoc sequitur dari cōtra eūdem petitionem hæreditatis: quam interpretationem Alex.longius probat in d.consi.73.lib.5.& probatur quia iudicium illud possessorium quo ad summariam cognitionem datur pro bonis,q̄ defunctus tpe mortis possidebat, nec impeditur eius cognitio etiam si à reo allegetur, & probetur titulus simul cum possessione,tametsi actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinque recepta probatione constiterit,vel defunctum eam rem non possedisse tpe mortis, vel reum eius dominium habere , etiam si possessim tpe mortis, penes defunctum fuerit,quemadmodū in d.l.vlt. oēs frequentiori consensu tradidere. At in petitione hæreditatis iudiciū impeditur, si probetur titulus, qui vere sufficiens est ad translationē dominij, vel vsucapiendi conditionem, iuxta ea,q̄ notantur in d. l. vlt. C.de edict.diui Adr. toll.per Alex.& Ias.col.vlt. Nam licet ipse Alex. & Ias. & idem Ias. in d.§. 4 actionū.nu.25 a.asseuerent,cōi opinione receptū esse,q licet titulus putatiuus alloqui sufficiat ad vsucapionem, non tñ impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opinionē tenent glo.in d.l.vlt.C.de edi&.diui Adr.tol.ad finem. & ibi Bal.15. oppnsit. Iacobi. & Fulgosius col.vlt. rursus idem Ias.in l.1.C.de inofficioso testamento, num. 50. gloss. & Bart. in l. Iulianus. in princ.ff.quibus ex caus. maior. gloss. in l.1.in princ. & ibi Bart. ff. quorum bonor. & gloss. in l. hæreditatem. C.in quibus caus. cessat longi temp. præscr. & eandem opinio. sequatur, & existimet communem esse Curt. Iunior in d. l. vlt.nu.51. ipse verò contrariam sententiam veriorem esse opinor, & ideò arbitror iudicium petitionis hęreditatis impediri,si reus possideat titulo singulari, qui propter iustum errorem sufficiat ad vsucapionem rei petitæ. Hanc sententiam primum mihi satis probat textus in l.nec vllam.§.1.ff.de petition. hæredita. ex quo deducitur petitionem hæred. dari contra eū,qui tit.possideat, modo titulus is accedac ad titulū pro possessore, quia oīnò mala fide ab ipso reo allegatur, qui verè nō alia ex causa possidet, quam quòd sciens, rem alienā esse,& à se ipso mala fide titulo prorsus nullo possideri,ipsam habeat occupatam.Igitur quoties hæc exceptio deficiat,& reus rem petitam bona fide possideat, titulumq̄ue habeat sufficientem ad vsucapionem,ita quidem, vt iusto errore ductus existimet, rem ad se petinere , tunc planè regulam sequemur, quę dictat, petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentem. Secundò vrget amplius & hic Iurisconsulti locus,nā is dr pro possessore possidere qui vt prędo possidet. tex. op.in l. p hærede. §.vlt.& l.nec vllā.in prin.ff.de peti.hęr. Sed titulus inualidus & nullus , tunc non impedit petitionem hęreditatis, cū eodem iure censetur,quo titulus pro possessore,sicuti probat in d.l.nec vllā.§.1.ergo cum titulus sufficiens ad vsucapionem non constituat possessorem prędonem, nec possit dici titulus pro possessore, impediet ex regula iuris petitionem hęreditatis.Tertiò, vt quorundā rōnem exequutiamus,oportet animaduertere ita à Iurisc.in d.l.nec vllam.§.1.requiri in possessore scientiam iniusti tituli, vt nequaquā possit congruè dici, per sensum à contrario inibi probari, petitionem hęreditatis non dari contra possidentem eo titulo, qui sufficiens erat ad vsucapionem:etenim Iurisconsultus ter requirens in breui responso sciam iniusti tituli, & sic malā fidem non leui iudicio id requirit, responsurus idem, si possessor ignorantiam habuisset iniqui tituli, sed ferè id exigit vt planè contrarium responsurus esset, imò iā ipse respondit, vbi possessor ignorans foret ea quidē ignorātia,q̄ non impediret vsucapionem. Quartò, probat hanc sniam apertissimè tenet gl. in d.l.nec vllam.§.1.in verb. sciens.gl.itē in l.pen.& vlt.ff.pro legato. Quas expressim admisere Alex.Ang. Are.Ias.& alij,qui aduersus Bal.opinionem scripsere, quam hac in parte examinamus. Eandem assertionē, quā & nos probamus, probauerunt Cynus col.5. & Corn. col.vlt. in d.l.vlt. C.de edi&.diui Adr. toll.Pau.Cast.in d.l.nec vllam.§.1. Nec video quid contrā ter vrgeat in contrariū , cum Bar.posit gl. in d.l. Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali , qui etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudiciū petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus gl.in d.l.vlt. profectò satis pstringit rō, quā pmisimus in initio huius capitis,siquidē statim qd̄ à reo conuento, petitione hæreditatis allegat & probat titulus, nō est cur iudicio hęreditatis petitionis diffiniat ea cā & cōtrouersia,imò conueoit,q titulus examinet in iudicio singulari rei vēdicationis. Nō negauerim opin.gl.in d.l.vlt.C.de edi.diui Adr.toll.frequētio-

ri do-

ri Doctorũ iudicio probatã esse, tñ nihilominus contendã eã nec satis ęquã esse, nec alicubi in iure ꝓbari. Quoties equidẽ agendũ est de dominio repetitæ, non aũt de v̄itis tituli hæreditatis iure, nempe, an actor hæres sit, vel re⁹, nõ iudicio hęreditatis petitionis, sed rei vẽdicatione erit examinãda ea cõtrouersia. Sic denique cõstat ex pnotatis, sitne vera Baldi opinio in d.l.vl. C. de edic D. Ad. col.

Quintò si ad amussim expendamus rationem veram, &
5 propriam † cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentẽ, planè constabit, sitne verũ quod scripsit Bart. in l. cogi. C. de petit. hęred. asseuerans, petitionem hæreditatis dari contra titulo possidentem qñ reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conueniri, & ad examen forense vocari. Idem repetit Bart. in l. si rẽ & ꝓtium. ff. de petit. hære. in princ. Pau. de Cast. in l. vlt. C. de edict. diui Adr. toll. Ang. & Imol. in l. si is qui bonis. ff. de acqui. hæred. Ias. in l. 1. C. de inof. testa. nu. 10. Sed contrarium eidẽ Bar. placuit in l. 3. §. opus. ff. de alienat. iudic. mutan. caus. fact. vbi probat, in hac spẽ & similibus, petitionẽ hæreditatis non dari cõtra possidẽtẽ tit. acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudiciũ vocari, licet detur actio in factũ aduersus hũc qui poterat petitione hæreditatis conueniri, quia inique ac dolo fecit, nec aduersus eum petitio hæreditatis daret. quã opinionẽ sequitur Ias. in d. §. actionum. nu. 220. Idem Ias. in §. sed iste. eo. tit. num. 25. Quid. n. obsecro refert ad dandam petitionẽ hæreditatis q̃ reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & iõ iuxta regulam iuris non est per petitionẽ hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorem esse hanc vltimam sñiam. Nam & opinio Bar. in d. l. cogi. est accipienda eo casu, quo titulus hic pendẽte lite acquirit, & procurator, sicuti ex ipso Bar. deducit à multis, præsertim ab Angelo in d. §. actionum. nu. 68. atque hęc sanè sufficiant quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera siquidem poterunt peti à Ias. in d. §. omnium. & in d. l. 1. C. de inoffic. testamen. quo in loco refert Cœpolam in cautela 133. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere contra emptorẽ totius, vel quotæ hæreditatis, vbi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum vniuersum, nempe ad hæreditatem, vel quotam hęreditatis partem, dari autem hanc petitionem ad res ipsas singulares ipsius hæreditatis, ea quidem ratione, q̃ reus hic totam hęreditatem vel eius partẽ quotam possideat titulo iusto, nempe emptionis, non sic res singulares, quas non videtur titulo emptionis possidere. Nam is qui vendit hæreditatem nõ tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsius hæreditatis. l. 2. in prin. ff. de hære. vel act. vend. l. 1. C. de euict. Ergo non censentur res singulares titulo emptionis possideri. Ias. tamen dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Cæpolæ sit vera, & eam falsam esse censet Lugdunens. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 23. num. 35. quem nos hac in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis vel eius quotæ iuxta distinctionẽ Iurisconsulti in l. etiam. §. quod si quis. ff. de peti. hæred. & l. 2. C. eod. tit. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuersalibus, at vbi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profectò non dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certè possidet, eum inspecto euentu, & effectu censeantur vendi res istę vniuersales, quę sub hęreditate vendita continentur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo, qui possit eas legitimo tempore ꝑscribere, secundum ea quę traduntur in d. l. secunda. C. de peti. hęredi. vendi. etenim censentur res omnes sub vniuersitate illa hęreditatis comprehensę: atque ideò non potest iure optimo defendi quod Cępola in d. cautela 133. insigniter adnotauit.

6 Sextò ex pręnotatis deducitur vera † interpretatio in Pauli Iurisconsulti locum, qui extat sub rub. ff. de petit. hęred. l. 4. is ita inquit, Si hęreditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiã id, quod postea possidere cœpit, restituet. Hactenus iurisconsultus. Quidam etenim adhuc seriò, & nõ leuiter expenso Iurisconsulti loco existimarunt, quod proposita petitione hæreditatis, si in libello sit certa res expressim & nominatim petita, non poterit alia res in id iudiciũ deduci. Quam opinionẽ probant, & sequuntur Pan. nu. 25. Fel. in vers. sexta conclusio. in cap. 2. de libe. oblatio. Alex. 2. col. & ibi Ias. in l. edita. C. de eden. Quibus suffragatur gl. in d. l. 4. dum exponit verba illa, De qua sola, i. propter quam solam. quasi velit Accur. illud Pauli respõsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hæreditatis, & petierit actor se declarari hęredem, & sibi restitui vniuersam hęreditatem, & tñ ea petitio facta est ꝓpter vnam solam rem, quam tempore motę litis reus possidebat. Nam si actor petijsset, se hęredem esse, pronunciari, & sibi restitui vnam tñ rem, quam reus possidebat, tunc planè non erit reus cogendus restituere res, quas post motam litem cępit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bart. qui in d. l. edita. 2. col. ita scribit, Si poneremus esse actum petitione hęreditatis singulariter ad vnam rẽ, non posset fieri emẽdatio, vel alia editio alicuius rei post litem contestatam, sicut in alijs singularibus iudicijs. His equidẽ verbis Bar. probari v̄r intellectũ, quem ex Panorm. constituimus ad Iurisconsulti locum, quem itidem sequitur, & admittit Maria. Soc. in d. cap. 2. de libell. obla. num. 139. illud tamen admonere oportet, ne quis existimet Alex. ita simpliciter hanc opinionem probasse, quod ipsemet Alex. Bart. Soci. & Iacobinus. 3. col. in d. l. edicta. existimant, etiam si vera sit opinio Pan. eam procedere quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & si in sententia omissa foret cõdemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quã omitti iure oporteret, vt censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio: in quo Ias. & Feli. contrarium pręnotare videntur: & horum opinio tunc admitti deberet, cum esset ante sñiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis cõtestationem, & in sententia tantum esset facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, q̃ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panorm. pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisconsulti in d. l. 4. contrariam veriorem esse opinantur Ant. col. 7. Imola & Barb. col. pen. in d. cap. 2. de libe. obla. Fulg. Rinimal. Aret. Soc. col. 3. Dec. nu 25. Alcia. & Cur. Iunior, num. 64. & Purpur. nu. 25. in d. l. edita. quorum opinio magis cõis est, & probatur in d. l. 4. & item ex eo, quod in hoc iudicio satis sit petitio sufficiens, si actor petat se pronunciari hęredem, cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit: sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem sequuti censemus, proposita petitione hęreditatis, vt ea proponenda est, ac pręmisso libello, quo quis petit, se pronunciari hæredem, etiam si petierit vnius tantum rei, quam reus tempore motę litis possidebat restitutionem, nihilominus posse reum cogi per sententiam, & per iudicis exequentis officium ad restitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cęperit reus possidere.

Nec huic sententię oberit Bart. opinio d. l. edita. poterit. n. hunc sensum habere, vt sit intelligenda qñ hęres institutus in re certa, petitionem hęreditatis in iudicium deduxerit eam proponens tãquam verè institutus in re certa, petens se talem hęredem pronunciari, eiq; candẽ rem certam restitui vt hęredi in ea re solum instituto. Nõ enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronunciari hęredem in alijs rebus, aut ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consilio 148. lib. 4. erit verò fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bart. contrarium fuisse Iurisconsulto in d. l. 4. sed & Bart. Socin. col. 3. existimat in d. l. edita, posse aliter accipi Bartoli opinionem, vt ipse voluerit, non posse post litẽ contestatam aliam rem in iudiciũ deduci, quoties actor non egit petitione hęreditatis, sed petit rem quandam sibi vt hęredi Sempronij restitui. Poterit ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudicijs vniuersalibus,

vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio: cum oēs res veniant absq; aliqua rerum additione in hoc iudiciū ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam rm̄ rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, q̄ iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur: non tñ ex hoc negat Bartolus, posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudicium venire, tametsi rōne mutationis, vel additionis, minimè veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

SVMMARIVM.

1 *Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litem in eo statu quo erat.*

2 *Tertius oppositor ad coadiuuandum non potest post publicationē, & conclusionem testes producere.*

3 *Intellec. l. si suspecta. ff. de inoffic. & an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs.*

4 *Res inter alios acta in iudicio, alijs praeiudicat, & prodest quo ad quandam præsumptionem.*

5 *Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi & natura nocet, & prodest omninò alijs: & ibi latè intellect. l. ingenuum. ff. de statu homi.*

6 *Sententia lata super primogenio cum legitimo contradictore, an alijs noceat?*

7 *Traditur latè interpretatio tex. in l. sæpe. ff. de re iudic. in ver. sed scientibus.*

8 *Intellectus ad tex. in cap. penul. de re iudic.*

9 *Intellect. ad tex. in d. l. sæpe. ver. nam etsi libertus. & inibi an sententia lata contra vasallum, praeiudic et domino scienti.*

Quid sit præcipuè obseruandum vbi qui nondum litigauit, litis & causæ examini se offerat: quem tertium oppositorem dicimus. Cap. xiij.



ÆPISSIME contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quendam litis, & cāæ examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius cām illam vel prosequi, vel defendere, quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex cā, q̄ passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalib. satis controuerti. Illud verò receptum est, diuq; obtinuit, hunc tertium, q̄ se liti opponit, admittēdum esse hoc sanè modo, vt quoties is litem adsumat ad coadiuuādum reum, vel actorē, vtq; ei adsistat, tunc in eo statu cām prosequatur, quo p̄sequebatur ipse principalis. At si ad iudicium accesserit hic tertius nō ad coadiuuandū aliū, sed ad excludendum vtrunq; à rebus vel à iuribus, de quib. agitur, eo q̄dem casu admittitur hic ad cām agendam ab initio, ita quidem, ac si ab alio cepta non esset, omniaq; sunt cum hoc repetēda, nec tenet hic tertius cām in eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit, tpe oppositionis. Hæc distinctio summa deniq; est totius huius tractatus, & tñ habet adeò dubias, & frequentes q̄stiones, vt operæpretium sit eam explicare paulò diligentius, maximè ad veram interpretationem eorū, quæ Bart. Innocent. & alij hac de re hactenus tradidere.

Prior verò distinctionis pars probatur in c. vlt. vt lite
1 pend. in 6. sic. n. ibidem respondetur † sanè si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum interest, petierint admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint decernimus admittendos. Hęc ibi, ex quibus manifestum sit, non esse, tertium admittendum, vt nonnm statum causæ cōsequatur, si ipse accesserit ad defensionē alterius, qui iam causam fuerat prosequutus: imò tenetur, etiam si defensio eius interest, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Felino in cap. cum super. nume. 15. de re iudic. Bald. in auth. nuoc si hęres. ad fi. C. de litig. Anc. in reg. ea, quę. de reg. iur. in 6. q. 17. Ang. Aret. in l. si per lusorio. colum. 2. ff. de appella. Ang. Perus. in l. si suspecta. colum. 2. ff. de inof. testam. Inn. & alijs in d. c. cum super. quorum statim mentio in spē proponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex d. c. vlt. adnotauit Sebastianus Vantios de nullitati. tit. quis possit dicere de nullitate. num. 25. extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euictione: nam hic opponit se sæpissimè liti, & controuersiæ motæ contra emptorem super re vendita. l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & d. l. si perlusorio. ff. de appella. idem erit in legatarijs defendentibus scriptū hæredem in lite, quæ ad testamentum rescindendum aduersus ipsum proponitur in d. l. si suspecta. Sunt & alia multa exempla præsertim ex l. sæpe. ff. de re iud. authen. nunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procura. l. si pariter. ff. de liberali caus. cap. 2. de procu. in 6. c. vt circa. de elect. in 6. Clem. constitutionem. de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorē, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit: qua ratione plures deduci poterunt, quæ sunt in praxi maximè notanda ad rectum iustitiæ ministerium, & vt calumnijs occurramus, quæ facillimè contingunt in his oppositionibus cum plerunque fiant potius iniuria, & malitia, quàm iure.

Primum, ex his colligitur, hūc tertium oppositorem, nam & hac frequentissima locutione vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia. Quod expressim voluit glo. inibi cōmuni omniū consensu recepta in d. l. si suspecta. in princ. cui similis in cap. 2. de procur. in 6. idemq; fatentur omnes, qui statim adducentur ad sequentem conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

Secundò hinc apparet, sitne verum quod quidam opi-
2 nantur existimantes, † posse hunc tertium oppositorem quē rei & causæ defensorem diximus probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationem, ac deniq; eo quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bart. in d. l. si perlusorio. ff. de appell. quem sequuntur Panorm. num. 7. Fel. num. 18. in cap. veniens. in 2. de testi. & Matth. de Afflict. decisi. 235. quibus accedit ratio ex l. sæpe. ff. de re iud. & l. à sententia. ff. de appell. nam si huic defensori ignoranti non præiudicant acta cum ipso reo principali, nec eius transactio, vt ibidem probatur, profectò nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam verò sñiam probant, & sequuntur Inn. & Anto. nu. 18. in d. c. cum super. Ang. Aret. in d. l. à sñia. col. 3. Ang. Perusinus in d. l. si suspecta. col. 2. Quorum sñia ex eo mihi videtur iure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodū probatur in d. c. vlt. vt lit. pend. lib. 6. siquidē ipse vult iudiciū à reo cęptū proseq. & defendere. Nec ipse video qua rōne possit contrarium probari, cū hic defensor causæ & litis examini assistat, reū ipsum defensurus pp̄ præiudicium, q̄d sibi imminet si reus ipse condemnetur, atque ideò verā esse censeo hanc opinionē Inn. & sequacium, quæ in praxi satis recepta vr̄ apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtētum est, quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tpe oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Bar. & alij tradidere authoritate Iurisconsultorū in d. l. sæpe. & in d. l. à sententia. Nam vbi tertius hic defensor nō pōt reum principalem excludere à defensione causæ, q̄a omninò ad illum nō ad hunc defensorem pertinet causę defensio saltē primo loco, tunc profectò sententia lata in ea cā huic tertio etiam ignoranti præiudicat, nō eq̄dem iure, & virib. rei iudicatæ, quæ possit aduersus istum cū quo lis nondum est acta, opponi, aut exequutioni mādari, sed iō, quod reo principali victo, imminet ei iure dānum huic tertio. Cuius rei exēplum tradit in venditore,

qui

qui de euictione tenebit. Etenim hoie ẽt ignorãti nocet sententia lata cõtra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, q̃ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mãdari, sed in hoc quod emptor poterit aduersus eũ agere de euictione, & obtinebit in his casib. saltem, quib. non tenetur emptor venditorem requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidẽ p̄iudicium venditori fit ea s̃nia lata contra emptorem, ẽt si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat vẽditor emptorem rei venditæ possessorem a defensione litis excludere, tametsi teneretur iure auxilium ferrè, & defensioni cãæ incumbere propter euictionem. In hac deniq; spẽ agitur eã cum possessore rei petitæ, quo victo, res ab eo euocatur, & traditur actori vincenti, nec poterit venditor, ẽt ignorans litem tractari, executionẽ istam impedire. Igitur venditor volens emptorẽ defendere adsumere dẽt litem in eo statu, quo erat tpe oppositionis, nec erit admittendus ad ea probãda, q̃ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, qđ item deducitorẽ Iurisconsulto in l. venditor. ff. de iud. cuius intellectum & nos attigimus superius. c. 8. num. 5. sic & huiusce conclusionis poteris aliud exem-
3 plum exponi † ex d. l. si suspecta. ff. de inoffi. test. hæres. n. scriptus in testamẽto primus, & principalis defensor est, quo victo, ẽt ignorantib. legatarijs, in hoc eis p̄iudicium fit, quod non poterunt legata consequi à victore, qppe qui non fuerit grauatus, nec iussus soluere legata, atque itẽ in eo, q testm̃ sit per s̃niam latam cum legitimo contradictore rescissum. Sic deniq; his p̄iudicat s̃nia regulariter, tametsi cãm ipsam agi, & tractari cum hærede scripto prorsus ignorauerint, quemadmodũ deducit ex d. l. si suspecta. l. Papinianus. §. vlt. l. qui repudiantis. §. fi. ff. eo. tit. l. a s̃nia. & l. si pluribus. ff. de appell. text. ad hoc in specie insignis in l. si superatus. ff. de pignoribus. no. Imo. in d. l. si p̄fulorio. Alex in d. l. sæpe. nu. 8 s. quod statim tractabit in vers. 2. prænotandũ. notat expressim Paulus in d. l. sæpe. num. 5. idcircò vbi legatarij velint adsistere hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur cãm, & litem adsumere eo in statu, in quo est tpe oppositionis, nec quidquam eos adiuuat, quod ignorauerint hactenus cãm cum hærede scripto tractari, cum & eis ignorantib. noceant q̃ in iudicio cum hærede scripto acta fuerint saltem regulariter, nec pp eorum ignorãtiam actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudicium, hoc grauamen pati dẽt, quod pp oppositionem legatariorum cogatur retrocedere, & ad initiũ litis redire, qua rõne ad amussim obseruata non põt huic quæstioni conuenire qđ Bar. & alij tradidere, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam iurisconsultus in d. l. sæpe. ita est intelligendus, vt ignorantia prosit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones, eiq; primo loco, non litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic. n. ignoranti non præiudicat s̃nia, scienti verò p̄iudicat, ea quidem rõne, quod qui hẽt primam litis, & causæ defensionem, & patitur alium cãm agere & defendere, videatur consentire, quod cã illa per illũ tractetur, & s̃nia sibi præiudicium inferat, quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere, cum in ea tractandum erat de iure, quod ipse habuit ea persona agentis, vel habet modo. Est. n. satis ad hoc p̄iudicium, quod in ea lite oĩnò tractetur de iure huius tertij. qui ad cãm vocatus non est, & tñ patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione eum, q cãm agit & defendit. Igitur sciẽtia in hac specie requiritur ad hoc, vt p̄sumamus cõsensum huius tertij in hoc, quod cã per alium tractetur in eius p̄iudicium. At vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tm̃ poterat eum adiuuare, eiq; adsistere pp proprium commodum, ac peculiarem vtilitatem; tunc nihil ei nocet scia, nec prodest ignorantia. Non. n. nocet scientia, vt s̃nia lata ei præiudicium inferat ex ratione scientiæ, cum res inter alios acta sit, vt probatur in d. l. sæpe. vers. nam scientibus. nec prodest ignorantia quoties s̃nia ius facit inter alios, q̃a lata est cum legitimo contradictore. Hæc. n. oĩb. nocet, quib. iure sancitũ est nocere, & inter quot ius facit, ẽt ipsis ignorantib. Hæc latius tetigimus quo ad quæstionem istam, vel ex eo, quod Matthæ. de Affl. in d. q. 235. malè intellexerit Angeli opinionem in d. l. si suspecta.

Cæterum vt hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, & practicis est admodum obuia, rectius examinetur oportet aliquot hic expedire ad interpretationem Iurisconsulti in d. l. sæpe. cuius examini p̄mit-
4 tendum est, s̃niam † inter quosdam dicta, & pronunciatam regulariter alijs nocere, & prodesse, quo ad qualem p̄sumptionem: oritur. n. etiam inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifestè deduxerunt gl. Bar. & Doct. in l. si duo patroni. vers. habiturum. ff. de iureiur. Anto. Abb. & Fel. in c. penult. de re iud. gl. in c. interrogatum. 3. quæst. 5. & in c. dilectus. in 2. versi. dantes. de simo. Alex. in d. l. sæpe. nu. 70. optimè Iason in d. l. si duo patroni. quale verò sit hoc præiudicium, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet. & notat Panor. in d. c. penul. col. 2. Nam & gl. opinionem simpliciter probat Soc. in l. 1. ff. de excep. rei iud. Præsertim hæc sententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquam videntur habere in causa communionem, etiam si eis nõ præiudicet sententia quantum ad exceptionem rei iudicatæ vt quo ad cohæredes, compatronos, & his similes, sicuti constat in d. l. a sententia. in prin. & in d. l. si duo patroni. vbi Ias. & Alexan. in d. l. sæpe. ita hanc opinionẽ intellexere, & Curt. Iunior in l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 59. Nec placet mihi Bart. interpretatio in l. admonendi. nu. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios præsumptionem quandam, quæ efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est, non enim tantum effectum isthæc præsumptio inducit, atque ita à Bartoli opinione discessere Are. in c. cãm quæ. 4. col. de testib. idem Aret. in cõs. 165. col. 2. Ias. in rep. d. l. admonendi. nu. 245. Imola in d. l. si duo patroni. Lugdunensis in consue. Parisiensibus tit. 1. § 5. nu. 38. quorum opinio communis est, quemadmodum asseuerat Ferdinan. Loazes in sepet. l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. nu. 329. siquidẽ & Alex. ipse in d. l. sæpe. nu. 71. satis dubitat, an vera sit opinio Bar. Quæ non est, vt cõllat ex p̄missis temere admittẽda.

Secundò, prænotandum erit, sæpissimè contingere
5 † sententiam latam ius inter alios facere & alijs prodesse, ac nocere propria vi, & natura eiusdem absque aliqua scientia accidenti. notant Panorm. in d. cap. penult. num. 34. Alexan. in d. l. sæpe. num. 109. quod comprobatur ex his, quæ paulò ante scripsimus ad intellectum d. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis alijs præiudicet, vel prosit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradictore à quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata facit ius quo ad omnes etiam si nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controuersiæ habuerint. Probat hanc conclusionem tex. in l. 1. §. vlt. & l. sequen. ff. de liber. agnoscen. Etenim, vt ibi respondes iurisconsultus sententia lata in causa filiationis inter patrem, & filium, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ex ea radice ius alioqui competit. Actum siquidem est cum legitimo contradictore: nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit: & ideò mirum non est si cæteris, etiam non vocatis, nec scientibus prosit, & præiudicet, sicuti constat in d. §. vltimo, cuius ad hoc præter Doct. ibi meminere Bal. in cap. nihil. colum. 3. de election. Iason in rub. ff. de re iudicata. gl. & omnes in cap. penult. eodem tit. conuenitque huic decisioni regia l. 19. tit. 22. par. 3. quòd si lis acta non fuerit cum patre, quem ista causa præcipuè, & primo loco tangit, & quẽ aliorum ius consequit, sed cũ aliquo ex transuersa linea, sententia non præiudicat alijs agnatis, vel cognatis, quos æquè principaliter tangit negotium quo ad eorum cãm, nec prodest vbi actum sis de priuato commodo cuiusq; eorum. textus opt. in l. dunb. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingen. esse dicat. notant Bal. in l. res inter alios. C. qui. res iud. non no-

cet. Abb. in d.c.penul.num.18. Alexan. in d.l.sæpe.nu.60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac specie quo ad ius publicum, quo ad munera scilicet publica sñia omnibus alijs prosit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodum.l.cum qui.§.in popularibus. ff.de iureiur.idem erit i causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius, secundũ eosdem. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradictore facit ius quo ad omnes alios.omnino tex. est celebris in l.ingenuum.ff. de statu hominum. & in l.diui.§.j.ff. de liber.caus.gl.in d.c.penul. legitimus verò contradictor is dicitur, qui verus est dñs serui, vel verus patronus liberti.gl.insignis communiter recepta in l.cum non iusto.ff.de collus.deteg. Igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero dño, vel patrono, & sic cum contradictore legitimo, sñia in ea causa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut seruus omnib. alijs proderit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima rõ, quod ex iure illius, qui hac in controuersia cũ seruo, vel liberto litigabit, ius itidem omnium pendeat, & deducatur cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dñs vel patronus, cuius dominij, aut patronatus rõne hic seruus, vel ingenuus allegat, vel asseritur liber, ingenuus seruus aut libertus. Hæc sanè rõ summè notanda est ad huius quæstionis verum intellectum, qui amplius ex hoc constant, quod sñia lata non fuerit contra absentem: nã in eo casu non facit ius inter alios, quia præsumitur absens condemnatus potius ex contumacia, quam ex iure, & iustitia.l.qui repudiantis. §.vlt. ff.de inoffi.test. Bar. & alij in d.l.ingenuum. Bald.in l.2.col.3.C.quibus res iudicat. non nocet.l.præses. C.de pignor.tradant Bart.in l.si superatur.ff.de pign.& Abb. in d.cap.penul.num.21.de re iudica. quod & regia Partitarum lex sensim probare videtur. Est & locus elegans apud Iurisconsultum in l.diui fratres.§.1.ff.de liber.caus. cuius mentionem statim agemus. Idem notat Mathes.nota.25.probatur simili ratione ex l.vlt.iuxta communem eius interpretationem.C.de legibus.tradunt Abb. & alij in c.in causis. Fel.in c.cum Bertholdus. num.23.de re iud. Alexan. in l.apud Iulianum §.verum.col.vlt. ff.ad Treb.ex. item singularis in l.si perlusorio.§.vlt. ff. de appe. Alex.consi.84.col.1.lib.3. Hippo. sing.4. & Boerius decisione 79.nu.4.ex quibus ita equidẽ prænotatis pauca libet deducere, quæ forsan amplius aperient huiusce quæstionis obstrusam difficultatem.

Primum etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronuncietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat, hæc sñia nocebit victo quo ad oẽs, qui dixerint, & allegauerint, illum seruum esse, quibusq; satis sit, quod ille sit seruus, aut libertus, nec refert, sitne seruus litigantis, aut alterius. Cuius cõclusionis est manifesta ratio, siquidem hic qui modò vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantum cõtendit, quod victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia, nec petit victum in seruitutem, aut libertinitatem: sufficit.n. ei, quod seruus sit, vel libertus. Quæ quidem qualitas iam constas, cum constet, victum per sententiam seruum, aut libertum pronunciatũ fuisse illius quidem, à cuius iure q modò agit iure optimo deducit propriam intentionem, quæ in hoc tendit, qd ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis, & status homo. Sic ex cõtrario si qs per sententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus, hæc sententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus qui eum esse seruum aut libertinum dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum, vel libertinũ fuisse. Tunc etenim sententia ista non censetur lata cum legitimo contradictore, & ideò non nocebit omnib. nec proderit quo ad omnes etiam si satis sit quo ad modò litigantes victorem libertinum, vel seruum esse, nec referat, si sit libertus, vel seruus Titij, aut Sempronij.

Secundò apparet, sñiam pro ingenuitate latam non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victo ĩ esse proprium seruum aut libertum. Etenim in hac specie non est sñia lata cum legitimo contradictore. Quamobrem non nocebit ei qui ius à se ipso deducit, non à victo.l.duobus.ff.de liber.caus.l.1.& l.patronum.ff.si liber ingenuus esse dicat.l.cum non iusto.ff.de collus. detegen. gl.in l.cognitio.§.1.ff.de lib.caus.in verb.nec varie.notat Alex. in d.l.sæpe.ff.de re iud. nu.65. sic sñia, qua quis pronunciatur seruus, aut libertus Titij, non ei nocebit quo ad alios, qui ab eodẽ Titio ius non habẽt, nec ab illius Titij iure ꝑpriam intentionẽ probare contendunt, imò petũt victũ in propriam seruitutẽ, aut libertinitatẽ, seu ius patronatus. Qđ satis constat ex ratione superius tradita.

Tertiò, colligitur hinc, nihil referre ad Iurisconsulti rñsum in d.l.ingenuum. quod quis agat de libertate contraria seruituti, vel de libertate cõtraria ingenuitati. Nã siue quis pronunciet liber, & ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obtinebit decisio elegãs Iurisconsul.in d.l.ingenuum. Quemadmodum tenent Imo. Anto. Fel. nu.10. & alij in d.c.pen.idem Imo. & Alex.in d.l.sæpe.nu.56. Dec. in l.1.ff.si liber ingenuus esse dicatur.tametsi Ioan.in c.causam, quæ. in 2. qui filij sint legit.2. col.existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea controuersia, in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnib. nec quo ad omnes prodesse.l.duobus. ff.de liber.caus.l.1. & in l. patronum.ff.si liber inge.esse dicat. quæ quidem responsa tantum abest, vt probẽt Innocentij opinionem, qđ contrariam potius præmiserit. Sed & tex.in d.l.ingenuum. palam Innocentio aduersatur, cum & inibi Iurisconsultus idem sentiat, ac responderet planè, vbi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rõnem paulò ante à nobis expositam pensitet diligentius, percipiet facillimè, iure non probari distinctionem Innocentij, cum & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudicium hoc & sentẽtia nocebit omnib. & ꝓderit quo ad omnes, qui dixerint illum libertum fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. His verò non nocebit, qui voluerint probare illum libertum esse alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbatur, imo frequentiori Doctorum calculo improbata est, vt ipsemet Alexan. fatetur post Anto. in d.cap.pen.de re iudica.

Quartò, ex his deducitur, quanam ratione sit accipiendum quod hac in re passim adnotari solet, dum ita Iurisconsulti responsum in d.l.ingenuum. accipitur, vt procedat qñ pronunciatur quis ingenuus, ac secus sit, si pronũcietur seruum petentis non videri, vel absoluatur a petitione seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs, quam ipsis litigantib. nec prosit: ad hoc adducitur tex. insignis in l. diui fratres.§.1.de libe.cau. cuius authoritate hoc ipsum tenuerunt Panorm. in d. c. penul.nu. 19. Alex. in d.l.sæpe.num.56. Alber. in d.l.diui.§.1. Decius in consi. 445.nu.38. Bal.in d.l.ingenuum.& in d.l.2.col.2.C.quibus res iud.non nocet.ego verò conabor paulò vrgentius Iurisconsulti sensum explicare, eo præsertim, quod viderim non semel ex eo nõ rectè intellecto quædam in praxim deduci, quæ maximè censeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu. Primum etenim illud constituam quod negari nequit: nempe quod vbi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non esse pronuntiandum quem ingenuum: sed in hunc modum sñia concipienda est, vt seruus illius non videri pronũtietur, quia absente altero non satis est cognitioni datũ, vt quis ingenuus esse pronuntietur in graue quidem præiudicium: cum fortassis alioq seruus ob alterius contumaciã liber pronuntiaretur. Et hoc obtinet, vt inquit Iurisconsultus, qñ quis petit aliquem in seruitutem. Quòd si qs asserat se liberum, & ingenuũ, & altero contumace cognitio cãæ tractetur: non est pronuntiandus ingenuus, nisi magnæ adsint pro libertate ꝓbationes: atq; ideò tutius est, cognitionẽ circũduci. Ita sanè Vlpianus in d. l.diui fratres. distinguendũ esse censet, qui docet, qua forma concipi dẽat sñia in cã status pronunsianda, cũ is petit alterũ in seruitutẽ, vel à quo qs asserit in libertatem se ipsum, contumax est. Priori etenim casu non oportet pronuntiari quem ingenuum, nec liberum, sed erit satis, ẽt si cognitio oũ fuerit circundata, &

abso-

absolutio ab instantia data, imò sit processum ad cognitionem, quod pronuncietur, seruum petentis non videri: posteriori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo sit omninò pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, si hoc ipsum euidentes probationes suggerant, alioqui circũducitur cognitio, differturque in aliud tempus oportunius. Igitur ex hac Iurisconsulti decisione constant plura, primum quod ea sit admittenda, vbi proceditur ad cognitionem altero absente, & contumace, quo quidem casu, siue quis pronuncietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnib. sed tantum ei, cum quo lata fuerit, quemadmodum superius tradidimus ex communi omnium ferè opinione.

Secundum, quod ipso actore cõtumace, qui petebat reum in seruitutẽ non est pronũciandus reus ingenuus: sed eo modo sententia concipienda est, vt pronũcietur, seruum illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciari ingenuum, & asserit se liberum reo contumace, nisi probationes libertatis fuerint euidẽtes. Ita enim Iurisconsulto placuit, à cuius mente ipse deduxerim, posse vtroque casu pronunciari reum vel actorem ingenuum, si ipse hoc petat, & probationes euidẽtes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertiò constat, non esse seruandã sententiæ formulã à Iurisconsulto præscriptam, quoties lis agitur absque cõtumacia præsentib. actore, & reo. Nam tũc necessariò est pronunciandus quis liber, vel seruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidem ea formula fuit à Iurisconsulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo, quæ propter cõtumaciam alterius deficiente iusta status cognitione, nõ poterat iure ordinario diffiniri.

Quartò, mihi iure verum esse videtur, sententiam latã iuxta formulam Iurisconsulti nocere illi, cõtra quem lata fuit, & deniq; eius successorib. & hæredib. non tamẽ alijs, etiam si hi velint probare, & in iudiciũ deduxerint, quod ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuncietur quis ingenuus, omnib. his tam victi successorib. quam alijs nocet sententia, vt paulò ante tradidimus. Postremò illud mihi probatissimum videtur, quod sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentea probationes, nocere omnib. & prodesse quo ad omnes, ac si lata foret præsente vtroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iurisconsultus in d. l. diui fratres. alioqui parum discriminis esset inter eas formulas, pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcircò communis interpretatio ad l. ingenuum. Cuius paulò ante meminimus ex Bar. ibi, & in l. qui repudiantis. C. de inoff. testa. vera est, nisi constet latam fuisse sententiã ingenuitatis contra contumacẽ propter euidentes libertatis probationes, quasi tunc cesset omninò ratio, quæ mouit Iurisconsultum in d. l. qui repudiantis, vt Accur. inibi in verb. nõ creditur. visus est insinuare. notat Pan. in d. c. pen. nu. 20. post Bart. in l. si superatus. ff. de pign. & fortassis constitutio diuorum fratrum, cuius mẽtio fit a Iurisconsulto ad intellectum, & distinctionem illius respõsi in d. l. qui repudiantis. §. vlt. & l. seq. similis admodum fuit distõni expositæ in d. l. diui fratrea, vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

Quintò colligitur ex prænotatis, an responsio Iurisconsulti in d. l. ingenuum. obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius. Nam Pan. in c. cum dilecti. col. vl. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate, vt tandem ea omnib. præiudicet, sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec. n. video rationẽ vigentẽ, ex qua hæc snia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate. Cum diuersa sit oino rõ, si rectè pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti, d. l. ingenuum. licet Pan. in d. c. pen. num. 20. propriam repetat opinionem.

6 Tertio, hoc in tractatu potissimè discutiendũ erit † an snia lata super maioratu, vel primogenio, aut super eius bonis contra ipsum legitimũ possessorẽ noceat ei, q post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nã quidã expressim asseuerant, hanc sententiã alteri nõ nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causę examinationẽ, vel eius litis scientiam habuerit. Huius opin. authores sunt And. Iser. in c. si vasallus. si de feudo fuerit cõtrouersia inter dom. & agn. vasalli. & ibi Matth. de Afflict. nu. 20. Fran. Cur. in tract. de feu. par. vlt. q. 6. Fel. in c. vl. nu. 5. de maio. & obed. Dec. eleganter in consi. 445. nu. 59. Aluarot. in d. c. si vasallus. col. vlt. quam opinionem testatus communem esse Dec. in d. nu. 29. cui accedit conclusio Bar. in l. filius familias. §. diui. ff. de leg. 1. nu. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitũ, nõ nocere illi, qui ad eã vocatus est post illius obitum, nisi citatus & is fuerit. arg. d. l. sæpe. His ẽt suffragatur, qd vocatus ad primogeniũ post obitũ possessoris, nõ accipit illud tanquã hæres defuncti, nec eius personã repræsentet, nec ab eo ius hẽt, sed à primo huius maioratus institutore, quẽadmodũ cõstat, & nos olim tradidimus in rub. de testamentis. 3. par. nu. 26. Igitur opinio ista maximè iure probatur: q & habere æquitatẽ Alex. fatet. in d. §. diui. col. 3. dubia tñ plerisq; visa est hæc sententia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment, sentẽtiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sentẽtiã victus est. ita sanè tenuerunt Ang. Imo. Cuma. Alexan. Ias. Crottus, Ripa. nu. 60. Ferdinand. Loazes nu. 308. in d. §. diui. Alex. consi. 86. col. 2. & consil. 156. col. 1. lib. 2. consil. Quorũ ea est concors sententia, vt randẽ iudiciũ actũ, & diffinitum aduersus institutum hæredẽ, vel aduersus prohibitũ res alienare, & rogatũ alteri restituere, noceat ipsi substituto, & fideicõmissario, ẽt si nõ fuerit citatus ad causam. Idem probat Alex. in d. l. sæpe. num. 99. Fel. in d. c. pen. de re iud. nu. 16. Fatentur hanc sententiam communem esse Ripa & Loazes in d. §. diui. His adstipulatur Bar. quem inibi sequuti sunt Ang. & Roma. in l. in diem. ff. de aqua plu. arcen. asseuerans, non esse citandum substitutũ ad causam, quæ cum hęrede instituto tractetur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex volũtate testatoris. Est & ad idem tex. opt. in l. ex contractu. ff. de re iudic. quo in loco respondet Iurisconsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, ẽt si is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in l. 1. §. denũciari ante. ff. de ventre inspiciend. Etenim lis illis tantum denuncianda est, secundum Iurisconsultum ibidem, qui primũ locũ obtinet in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spe obtinendæ hæreditatis, etiam ex testõ habuerint. Conducit ad hoc tex. in d. l. si patroni. §. vlt. ff. ad Trebell. qui probat, iuxta quẽdam intellectum sententiã latam contra hæredem nocere fideicommissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo quod ad iudicium, & litis examinationem tantum vocandus est ille, quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi, quos in quãdã consequentiam litis diffinitio potest attingere, quibusve nocere, aut prodesse poterit. gl. est insignis, & inibi ab omnib. recepta in l. de unoquoque. ff. de re iud. cuius omnes præcitati authores meminere, & præter eos idem Ias. in l. si quis nec causam. ff. si cert. petatur. nu. 7. Item in l. decem. nu. 37. ff. de verb. obli. Idem in consi. 511. col. pen. lib. 1. Fely. in c. exhibita. col. 1. & 2. de iud. & prætarea optimè Cur. Iun. consil. 23. ad fin. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in c. tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendẽdi partes, nocet omnib. his etiam nec citatis, nec scientib. q à iure victi & condẽnati ius propriũ deducere conantur, & coguntur, d. l. si suspecta. in princ. & §. vlt. l. qui repudiãtis. d. l. ingenuum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor, & is qui primo loco vocatus ad bona maioratus, vt constat. Nam & hũc principaliter negotium tangit, & post eum vocati eodẽ iure admitti cõtenduntur: igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu, & possessori proximus vocatus fuerit à primo maioratus institutore, ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor est: & ideo quamuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso

ipso priori, & legitimo defensore damnum patitur ex sententia legitime lata super illo iure, cuius primus, ac legitimus, & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit, argumento dictæ legis, si suspecta, & similium. Quamobrē mihi potius placet posteriori opinio, quam existimo magis cōmunem esse, quicquid Decius dixerit.

Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita intelligēdam esse, vt sententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat, etiam si alij, quorum interfuit non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimū defensorem vocati fuerunt ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari, sic etenim placet Alex. in consil. 86. col. 2. & consi. 156 lib. 2. eidem Alex. in d. l. decem. & in d. l. de vnoquoque. Iason in d. consil. 1 ca. col. vlt. Fabio in § licet. Instit. de adoptionibus. Curt. Iun. in d. consi. 25. col. pen. Et est communis opinio, teste Ias. in d. l. decem. nu. 42 qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Iserniæ, Bartoli, & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure, & titulo vocātur: etenim præterquam, quod de hoc nemo vnquam dubitauit nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam illā ei nocere omninò, cū quo lata est, & qui litē prosequutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentū vsque accepit, vt planè hinc constet, tot iuris disputationes, & cōtrouersias incassum fuisse agitatas fuisse. dubio procul hęc communis restrictio tollitur authoritate Iurisconsulti in d. l. et contractu. ff. de re iudic. a quo loco omnes authores, qui posteriorem opin. sequuti sunt ꝓbationem eius adsumpsere, & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius ostenditur, siquidē in specie. & casu l. si suspecta. ff. de inoffi. test. & l. ingenuū. ff. de stat. hominum. Sententia omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ, quemadmodum superius in hoc ipso capitulo probauimus, imo & in hac quęstione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola in d. §. diui. col. 2. & Alex. in d. l. sæpè. nu. 99. asseuerantes, nocere sentētiam istam sequētib. & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec scientiam habuerint motæ controuersiæ. Atque ita idem probauerim libenter minimè admittens opinionem illā quam Ias. in d. l. decem. communem esse censet: nec enim hactenus satis percipi, quonā iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis cōsensus habere, & Alex. in d. l. sæpè. potius contrarium sequatur. Non oberit huic assertioni respōsio Iurisconsulti in d. l. sæpe. quia vbi sciētiam requirit alterius, vt ei noceat sententia contra aliū lata, ꝓfectò minimè tractat de his sentētijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs, quemadmodum statim explicabitur.

His igitur ita præscriptis superest eiusdem Iurisconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcel-
7 lus, † an sententia inter alios dicta in iudicio, noceat, vel prosit alijs, quadam eleganti distinctione vtitur: inquit, enim. Sententiam inter quosdam latam alijs scientib. causam agi, quandoque nocere, alijs verò etiam scientib. minimè præiudicare. Huic distinctioni statim primo loco aptat Iurisconsultus exemplum de duob. hæredib. ex eodem testamento vnius quidem debitoris. nam si alter cōdemnetur, alteri etiam scienti hæc sententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit, quod facillimum est, & vtrunque eodem modo explicat regia l. 19. titu. 22. par. 3. Sic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt posterioris distinctionis membro. Priori autem eius parti statim quasi regulis quibusdā cōstituuntur exempla, in quib. sententia inter alios dicta alijs scientib. causam tractari nocet. Primò quidem vbi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti cōsensus eius, qui poterat rei defensionē adsumere, & alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. tex. est in d. l. sæpè. & in c. pen. de re iud.

8 Sed in specie traditur exēplum de debitore, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sntia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè competit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in d. l. sæpè. iuxta communē & vulgarem lectionē, quæ quidem constat in ipsis Gregorij Haloandri codicib. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurelij typis tradita fuere, non subijcitur hoc exemplum, imo potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore: nam sententia in hac lite lata præiudicat ipsi creditori. Atq; hæc est Pisana litera, vt fatetur Accursius in d. l. sæpè. Prior verò litera probata fuit à multis, quam tamen falsò Pisanā esse censet gl. in d. §. pen. regia verò l. 19. paulò ante adducta manifeste recipit, & admittit Pisanam lectionem. Idcircò agendum est de vtriusque exempli veritate.

Primum equidem exemplum mirè conuenire videtur regulæ à Iurisconsulto traditæ, cum debitori propriè, verè, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia lata contra eum debitori præiudicat & nocet, non enim potest creditor inuito debitore super hoc iure agere nec defendere: tametsi possit creditor inuito debitore agere & defendere causam super iure pignoris, & sic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoris, quam defensio, cum nō satis aptè possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatē habuerit. Et nihilominus hęc est distinctio magis recepta Doctorum consensu, vt creditor licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore, bene tamen eo nolente, & refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris, in qua controuersia palam agitur, an res fuerit tēpore dati pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de proba. l. si superatus. ff. de pigno. satis etenim est creditori, vt obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. d. l. si superatus. in princ. l. & quę nondum. §. quod dicitur. ff. de pignorib. licet non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur sciente debitore super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitori propter regulam Iurisconsulti, quod si lis tantū tractetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuisse, non tamen tractauerit, an verè fuerit illius, & sub eius dominio: non nocebit etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam hanc lectionem conātur, & communem sensum defendere Zasius in d. l. sæpè. col. 7. ibidē libro singularium intellectuum, cap. penul. iuxta veterem eius operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem: posteriori verò non posse creditorē repellere à iudicio: & ideo ei nō noceat sciētia litis motæ, nec sententia super ea lata. Quod autem obiter diximus, posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidem satis, quod probet rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris, nempe ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem, tunc obtinet, cum agitur contra eum, qui absque titulo rem possidet, vt expressim adnotarunt Barto. in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. col. 1. ff. de pigno. actio. Bal. in l. mater. colum. 1. C. de rei vendi. & in l. cum res. C. si res aliena. pignori. data sit. Corn. in consi. 288. lib. 4. Ant. Fao ... in trac. de pignorib. 3. membro. 2. partis. nu. 60. Tandem Bar. in d. l. sæpè. col. 2. existimat, sententiam latā contra creditorem, præiudicare debitori scienti, & tacenti, quoties ipse creditor agit hypothecaria aduersus

possessorem,

poſſeſſorem, qui ex eo per ſententiam iudicis defenditur,& abſoluitur, quod probauit dominium illius rei ſibi, non debitori competere. Quo quidem in caſu neceſſarium eſt, quod debitor ſciuerit non ſolum litem tractari cum creditore, ſed in ea lite controuerti de dominio ipſius rei. Idem erit, vbi creditor ré poſſidés actione reali conuenitur, & ſciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc ſententia, quaſi ſecus ſit authore Bar. ſi creditore agente reus fuerit abſolutus ex eo, q creditor non probauit dominium debitoris, nec rem in eius bonis fuiſſe tempore obligationis: vel ex alia cauſa, quæ non probat, nec conuincit, reum illius rei petitæ dominum eſſe, aut eius dominium habere. Ita plane Bar. rem iſtam explicat. Cuius opinionem tenere, & probare videntur Pau. Caſ. Ang. Imo. num. 19. & Zaſius in d. l. ſæpe. col. 7. & in d. c. pen. Ant. & Abb. nu. 8. in d. c. quamuis, de re iud. quorum ſententia communis eſt, vt fatetur Lugdun. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 53. nu. 20.

Cæterum aduerſus hanc communem ſentẽtiam plura vrgent, quæ difficillimè tolli poterũt. Primum etenim, q in hac ſpecie debitor non poteſt impedire creditorẽ agere hypothecaria, vel rem ſibi datam in pignus eodẽ iure defendere, & ex cauſa de dominio debitoris tractare, ſi id fuerit ei viſum expedire. l. ſi conuenerit. in 2. ff. de pig. act. l. de accuſationib. ff. de diuer. & temp. præſc. l. cum notiſſimi. C. de præſc. 30. vel 40. ann. Ergo huic exẽplo non conuenit regula tradita per Iuriſconſultũ in d. l. ſæpe. in priori eius membro, imo ex deficiente concedẽdum erit, ſententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria, vel rem pignori datam defendentẽ, etiã præmiſſa quæſtione dominij, non nocere debitori ſciẽti. Secundò huic rationi accedit, q defenſio rei datæ in pignus quo ad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominium debitoris, primo ſpectat ad ipſum creditorem, quàm ad debitorẽ vt conſtat. Et ideo non obtinet ratio Iuriſconſulti in d. l. ſæpe. Tertium, quod rem iſtam amplius aperit, ex eo deducitur, quia communis concluſio nullibi in re probetur. Etenim ſi ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex dicta l. ſæpè. iuxta vulgò receptam literam, quæ tamen falſa & impoſititia eſt, cum in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Piſani, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare ſuper re ſibi data in pignus, nec vlla mentio ſit eius exempli, quod vulgò traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur. Idcircò aduerſus communem ſententiam expreſſim tradidere Cuma. & Alex. in d. l. ſæpe. nu. 88. Lugdu. in d. §. 33. nu. 19. & ſequentibus, ſententiam latam contra creditorem ſuper dominio, quod debitor habere aſſeuerat in re pignori data, non nocere ipſi debitori, etiam ſcienti cauſam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipſe veriorem eſſe cenſeo, cum & litera Piſana, quæ conſtat ex Pandectis nuper Florentiæ excuſis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quàm Piſanam & Florentinam dicere verè poſſumus admittendam eſſe alia expuncta cenſent Alb. Cum. & Alex. in d. l. ſæpe. Henr. in d. c. pen. de re iud. Lugdu. in d. §. 33. nu. 19. eandem probat regia partitarum lex. 19. tit. 22. par. 3. cuius authoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionem Piſanã defendere conãtur, quibus etiam ſuffragatur tex. in l. ab executore. §. alio. ff. de appell. ibi tamẽ de præſente, vel abſente creditore reſpondetur, quod in d. l. ſępe. de ſciẽte, vel ignorante diſtinguitur. Sic ſanè regia lex 4. titu. 23. par. 3. tranſcribens verba Iuriſcõſulti in d. §. alio. de ſciẽte, & ignorante illa interpretatur.

Ex quib. apparet ſententiam latam contra debitorem ſuper dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipſi creditori ſcienti litẽ ea de re tractari. Hoc etenim probatur apertè in d. l. ſæpe. iuxta literam Piſanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuere ad eiuſdem literæ probationem, præſertim regia lex conclusionẽ iſtam manifeſtam facit. Ea verò eſt intelligẽda in proprio pignore, nempe cum res traditur ipſi creditori reali traditione in pignus. Nam ſi quis agere velit rei vendicatione ad rem iſtam, ipſum creditorem conuenire primò debet, & ad iudicium vocare, quia defenſio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem ſpectat. l. ſerui nomine. ff. de vſucapionib. Propriè autem dr pignus, cũ res ipſa traditur creditori. l. ſi rem alienam. §. propriè. ff. de pigno. actio. Idcircò huic exemplo aptiſſimè conuenit ratio Iuriſcõſulti in d. l. ſæpe. vel ex eo, quod prima & principalis rei defenſio, vel pro re actio propriè cõpetit creditori, non debitori. Atq; ita locum Iuriſconſulti interpretatur regia lex: atq; itẽ Raphael Cumanus, & Alex. in d. l. ſæpe. nu. 89. ex quib. Alexander ſcribit non ita reſpõdendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac ſpecie ſententia lata contra debitorem, etiam creditori ſcienti non nocet, nec præiudicat: tametſi Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium inſinuare. Non oberit tex. in l. ſi ſuperatus. ff. de pig. quo in loco apparet, ſententiã latã cõtra debitorem ſuper pignore non nocere creditori, quia vel locus ille eſt intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore ſuper dominio pignoris ſecundũ gl. & communẽ, vel quoties ſentẽtia ſimpliciter lata fuerit non conuincens, nec oſtendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuiſſe. Tandem in ſumma, vt quæſtionem iſtam abſoluamus, ex ipſo Iuriſconſulto deducimus, tunc demũ ſententiã inter alios latã alijs nocere, cũ tria cõcurrũt ſimul, nõ alias regulariter. Primũ ſciẽtia illius, cui nocere debet ſentẽtia: oportet enim quod, is ſciat cauſam agi, & tractari. Secundũ, quod huius litis, & controuerſiæ defenſio, & actio primo loco, & præcipuè ac directè ſpectet ad illum, non ad litigantẽ, etiamſi eius interſit victoriã obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dño litigantis, à quo velut ab authore ꝓprio, cõſtat ius, vel dñium ipſius, qui patitur hẽ illã cũ alio tractari. Hæc manifeſtè colliguntur ex verbis Iuriſconſulti, quemadmodum optimè probat Lugdu. in d. §. 33. nu. 18. Imo ex his opinor ipſe, hanc tantum regulã à Iuriſconſulti tradi in d. l. ſæpe. à verſiculo, ſed ſcientib. ad verſiculum, nam etſi libertus. cum omnia exemplã ibi tradita pertineant ad rationem iſtam, quam veluti regulã conſtituimus, vt conſtat in exemplo creditoris, & debitoris, ſoceri, aut vxoris, & mariti, venditoris, & emptoris, locus autem Iuriſconſulti hic equidem eſt, vt ſtatim probemus, quæ modò diximus. Sed ſcientibus ſentẽtia, quæ inter alios data eſt, obeſt, cum ſcilicet quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequẽtem agere patiatur, veluti ſi creditor debitorem experiri paſſus ſit de proprietate pignoris, aut maritus ſocerũ, vel vxorem de proprietate rei in dotẽ acceptę, aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis conſtitutionib. intelligenda ſunt, cur autẽ his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus verò non nocet, illa ratio eſt, quod cum ſcit cohæredem ſuum agere, vel conueniri prohibere illum, quo minus vti velit propria actione, vel defenſione vtatur, non poteſt: is verò q priorem dominũ defendere cauſam patiẽ, ideo ꝑ ſcientiã præſcriptione rei, quamuis inter alios iudicatæ, ſummouetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex perſona agentis habuit, iudicatum eſt. Hactenus Marcellus Iuriſcõſultus, vel Macer. lib. 4. de appella. ex Florent. Pandectis, quę in eo tm̃ exẽplo creditoris & debitoris. à vulgata lectione differunt, ex quibus apparet, in trib. exemplis traditis à Iuriſconſulto, quib. cõſtat regula, quæ dictat ſciẽtib. aliquando nocere ſentẽtiam inter alios datam, eam tantum tõnẽ adduci ſaltem vt neceſſariam, & efficacem proponi, quod quis patiatur priorem dominum, quẽ ſequentẽ appellat, de iure ipſo tractare, quod ex eius perſona habuit. Qui fit, non eſſe ſatis, vt res inter alios acta alteri noceat, quod poſſit quis prohibere cauſam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non ſufficit niſi de eo iure tractetur, quod qs ab eo habuit, qui cauſam agit vel defendit. Denique Iuriſconſultus (niſi & ipſe fallor) cenſet ſatis eſſe vt ſententia inter alios data, alijs nõ noceat, etiam ſcientibus quod non poſſit quis agentẽ, vel defendentem prohibere actione, vel defenſione vti. Attamen, vt hæc ſententia noceat, non deducit ex contra-

rio

rio rationem vnicam, imò amplius requirit, ꝙ tractetur de iure illo, ꝙ is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente, vel desendẽte: & quod primũ sibi actio vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exẽplis Iurisconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudiciũ patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus suo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt, & exigunt duo. Primum quod possim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defensione vtatur: quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, ꝙ in ea lite tractetur de iure, quod ipse ab altero litigante habui & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, si exactè intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius transtulit, possum ipse Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat: primas obtinens litis ac defensoris partes: rametsi me inuito possit liti, & causæ assistere, quia plerunque eius maximè interest. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani responsi in c. pen. de re iudica. cuius hic est contex.

8 Quamuis regulariter alijs † nõ noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cum sibi primum de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere, & alij etiam qui passus est, eum a quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His equidem verbis etiamsi videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, vnic⁹ tamen casus, & vnica tamen exceptio continetur, quæ deducitur à Iurisconsulto in d. l. sæpe. versi. sed sciẽtibus. cuius mentem manifestè collegit, ac deduxit breui quadam sententia Gregorius nonus: & ideo is eundem sensum ac eandem interpretationẽ patietur, quàm paulò ante Iurisconsulto aptauimus, siquidem prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sane modum, vt in vtraque exceptione præiudicium ex sẽtẽtia inter alios data constituatur illi qui primas habens actionis, vel defensionis partes passus est, alium a quo ius, & causam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipsum iam transtulerat. Hoc enim in priori exceptione ꝓbatur ex eo, ꝙ fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defensio priori loco competebat, sustinuit sequentẽ agere. Sequens autem hic intelligitur secundum Iurisconsultum in d. l. sæpe. author, à quo quis causam habuit. Idẽ in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationib. & exemplis Iurisconsulti in d. l. sæpe. a quo deducitor omninò Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eã sufficere simpliciter ad hoc, vt sententia inter alios data alijs præiudicet, multa profectò probabit, quæ admodũ aliena sunt à vero Iurisconsulti sensu, & ab his, quæ ex alijs vtriusque iuris responsis palam deduci possunt.

Superest nunc hinc adnotare, quonam sensu accipiendum sit quod ab eodem Iurisconsulto traditur in d. l. sæpe. in versi. nam & si libertus. inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interueniente seruus vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sententia lata in hoc casu contra libertum præiudicet patrono scienti litem istam tractari eum eius liberto, quem sensum admisit regia lex 20. tit. 22. par. 3. eũdẽ tenuerunt gl. Ang. Bart. Imo. & Doct. cõiter, vt fatet Alex. in d. l. sæpe. nu. 90. Abb. in c. cùm super. de re iudic. col. 6. Ant. in d. c. pen. nu. 7. Idẽ Ant. q. asserit, esse hanc opinionẽ cõem apud iuris eiuslis professores in d. c. cum super. num. 16. q. 3. fatetur hoc ipsum Ang. Are. in l. à sententia. col. 4. ff. de appella. à quibus libentissimè discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem verã esse, & ideò nisi lex regia, quæ in hoc regno seruãda est, eã probasset, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorem esse omninò.

Primũ etenim constat, huius causæ defensionem cum libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronum. l. principaliter. in 2. C. de liber. caus. ergo

9 tunc non potest obtinere regula Iurisconsulti † in d. l. sæpe. ex qua respondit, sententiam inter alios datam alijs nocere, quoties is, cui primo eius causæ defensio competebat, passus est, sequentem agere, vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberto primum competebat huius causæ defensio: igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti, sententia lata contra libertũ. Secundò nec alia ratione poterit quis ex Iurisconsulto communem opinionẽ deducere, cum patronus illud ius, soper quo controuertitor, minimè habuerit a liberto, tãquam ab authore, imò potius libertus obtinet libertatẽ à patrono: & ideo prorsus alienum est à Iurisconsulto, quod sententia lata contra libertum super seruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiam scienti. Deinde tertiò apparet, falsam esse cõem sniam, si ad amussim obseruemus verã interpretationẽ tex. in d. l. sæpe. quam paulò ante tradidimus. Quibus tãdem fit, non posse iure defendi opinionem cõem, & ideo respondendum est, sniam latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alexander in d. l. sæpe. nu. 90. & ibi Zasius. idem Zasius lib. 2. in sing. intellect. c. 27. Lugdun. in d. §. 3. t. nu. 23. quibus & alia ratio accedit, ꝙ patronus non potest prohibere libertum eandem causam prosequi, & tractare. l. inuitus. ff. de fidei commis. liber. huic etiam opinioni aduersus communem suffragari videtur Inno. in c. cùm super. de re iudic. scribens sniam latam cõtra subditũ alicuius, aut eius vasallum domino scienti nocere quo ad possessionem, non tamen quo ad proprietatem. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Pan. & alij in d. c. cum super. vbi gl. in verb. non noceat. authoritate tex. eandem opinionem probat, quam itidem tenent idem Abb. in c. auditis. 5. col. de præscrip. & est cõis opinio fm Fel. in d. c. cùm super. col. 5. & Alex. in d. l. sæpe. nu. 91. & nu. 102. idem fatentur Imo. in c. pen. de re iud. nu. 12. & Pan. in d. c. cum super. nu. 17. & Fel. in d. c. auditis. nu. 15. tametsi contrarium velit tenere Imo. in d. l. sæpe. & in d. c. pe. asseuerans, etiã quo ad proprietatem hanc sẽtẽtiam domino scienti nocere. Idem premittere, ac tenere videntur Doc. in c. 1. §. si vasallus. 3. si de feu. fue. controuer. inter domi. & agnat. vasal. & in c. 1. §. 1. de iouest. & alien. facta. & in c. vnico. de controu. inter vasal. & alienum de benef. Cõem tamẽ sententiam & Zasius sequitur in d. l. sæpe. fol. 7. nec poterit congruè responderi decretali, cùm super. nisi quis sequutus Imolam dixerit in eo casu non præiudicare domino sniam, quia is fuerit ignorans. Quod tñ falsum est. Nam ob ignorantiã oec præiudiciũ fieret in possessione, nec in proprietate: imò posset qñq; dominus executionẽ huius snïæ impedire, nec fieret in eius præiudiciũ. Et nihilominus fm cõem illius c. interpretationem sententia ratione scientiæ alteri præiudicat quo ad possessionem. Quod si hęc indulto displiceat, dicendum erit ex illo responso satis deduci scientiam. Quietẽ si ecclesię propter locorum propinquitatẽ, & diuturnã, & maximè cõtrouersam illius litis diterepationem. Qua ratione regia lex Partitarũ quæ probat in d. l. 20. sententiã latam cõtra vasallum præiudicare domino scienti, est interpretanda fm hãc cõmunem distinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem, ne dicamus regiam legem à veterum opinione discessisse: & tamen ipsa lex tam de proprietate, quã de possessione agere videtur, præsertim quod deducitur ex §. nam etsi libertus. quo in loco, etiam de proprietate tractatur; atque ideo Imo. opin. fortassis lege regia probatur.

Cæterum quod domino præiudicium fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conantur gl. Innoc. & oẽs in d. c. cũ super. quorũ opinionem fatentur cõem esse Pan. & Fel. ibi, Imo. in d. cap. pen, Alex. in d. l. sæpe. & denique omnes, qui & præcedẽtem asseuerant frequẽtiori calculo receptam fuisse. Quã etiam sequitur Bellamera decis. 713. Huius sniæ probatio adsumitur ex responso Romani Pontificis in d. c. cũ super. Quod si in loco nõ apparet, an tertius ille, qui nõ fuit expressim condemnatus, possideret: imò potius deducitur, eũ non possedisse tpe sententiæ: cùm is grauiter in iudicio cõquestus non dixerit, monasteriũ se possidere, sed

id

Id ad se pertinere:& tñ qa eius intererat, non transferri possessionē in ipsum victorē, ex eo forsan qd ab eo difficilius quàm à reo condemnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediendam sententiæ exequutionem, quæ maximū eidē ꝑiudiciū inferret, si statim oiò fieret, vel ex eo, quod ecclesia Ouetēsis, si ea possideret, frequētissimè in ea possessione turbaretur ab Auriensi epo, & id fortasse iniquè, nondū ecclesia Ouetēsi per sniam cōdēnata. Huic interpretationi accedit rō quædā. Nā in d.c.cū super. ēt tertio sciente & nō appellāte scribit Papa, sniam mādādā esse exequutioni, tñ absq; eius præiudicio. Quod equidē maximū ei fieret, si possessione ꝓpria per eā exequutionē priuaretur. Et prçterea quod in eo casu snia nec quo ad possessionē ꝑiudicet, ex eo deduci poterit qd Romanus Pōtifex vtitur ad eā decisionē regula iuris, res inter alios acta alijs nō nocet, nec vtiē aliqua exceptione deducta ex d.l.sçpe. vñ cū hçc regula dño, etiam scienti patrocinetur, consequens est, nō nocere nec quo ad possessionē sniam latā contra subditum, & vasallum. Nec quicquā oberit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nā is nō est ita intelligendus, vt si exequutio fiat contra monasteriū, præiudicetur possessioni Ouetensis ecclesiæ: sed ita planè illa tō est interpretāda, vt oinò exequutio fieri debeat cōtra monasterium, ēt Ouetensi ecclesia appellāte, & legitimè eādē appellatiōnē proponēte, si ex illa exequutione nullū dānū, nulla ve lçsio Ouetēsi ecclesiç quo ad possessionē sequatur, in illis deniq; iuribus, in quibus nullū fit ecclesiæ Ouetensi diuersa iura possidēti prçiudicium, sicut ipsemet Pontifex in vltima parte responsi palā explicat. His accedit, quod nec ex iure Pontificio, nec ciuili, quibus responsio decretalis innitiē, sentētia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad possessionē, quod constat ex d.l.sæpe.& ex d.c.pen. Quibus tandem rationibus aduersus cōem tennerunt Card. Abb.& Fel.num.12.in d.c.cùm super. idem Abb.in consf.3.q.10.2.lib.& consf.89.col.vlt.lib.1.Bald.& idem Abb.in c.veniēs.in 2.de testib. Lugdu.in d.§.3.l.num.28.Pan.in cap.auditis.de præscriptio. quorum opinio, nisi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior vr̄, praxique iuxta çquitatem & rigorē cōmodior. Sed & in quçstione de liberto, & patrono parum vrget pro cōi, tex.in d.l.sæpe.versic. nam & si libertus. Cùm in ea specie snia lata contra libertum ideo noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cū liberto agitur, interuenerit, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit, sicuti verbum Iurisconsulti intellexere Ioā.vetus interpres in d.l.sæpe.Inno.Io.And.& Abb.nu.18.in d.c.cū super. Alex.in d.l.sæpe.nu.90. sed & Zasius in d.c.27.& in d.l.sæpe.censet, non esse necessariam defensionem patroni. Sed satis esse, vt ei noceat sentētia, quod interuenerit, id est præsens fuerit liti. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & alijs, & sequitur Lugdu.in d.§.3.t.nu.23. oēs tñ qui aduersus communē sententiam stant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam, & profectò absurda est, & ab interpretatione Latina, atq; à Iurisconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionē illā, Me interueniente, accipias pro, Me sciēte, cū in eodem responso toties de sciētia planè Iurisconsultus meminerit. Quemadmodū Zasius censet: tametsi ex Iurisconsulto Martiano in l.ab exequutore.§.alio.ff.de appell.q busdā videri possit, cōem significationē congruā esse, maximè iuxta sensum, & lectionē Pisanā quā de creditore, & debitore probauimus superius, in quo est obseruandum in d.§.alio. interuenientē ad differentiā absentis, & sic ꝑsentē significari. Et iō ipse potius sequor opinionē cōi contrariā, etiam si cōis Regia lege partitarū recepta sit. Nec incongruit priori Iurisconsulti responso exemplū hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationē, imò eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cū concursu aliarū rōnū operatur hunc effectū, ꝙ præiudicet snia inter alios lata ꝑꝑ quendā tacitum consensum in litis examen, ita & ipsa defensio, vel ꝑsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quendā consensum quē prçstare vr̄ patronus vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodū Alex.& alij explicarūt. Idcircò mirū non est, si sententia in ea causā cōtra libertum data ipsimet patrono præiudicet. Atq; hçc sufficiat pro breui quadā Iurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse priorē partē dicti responsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandri industria in publicum emissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modo vulgò circunfertur. Atque apud Noricum codicem ita legitur.

Sæpè constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs nō præiudicare. Quod tamen quandā distinctionem habet. Nam sentētia inter alios dicta, alias quibusdam etiā sciētibus non obest. quibusdam verò etiam si cōtra ipsos iudicatū sit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, ēt, quæ primo loco apposita est, faciliorē sensum, & integriorē efficeret, nisi posterius dictionis mēbrū diffideret. Et nihilominus ego ita legendum esse censerem, etiam vtroque codice refragante. Nam sententia inter alios dicta alijs quibusdam scientibus obest. Quibusdam verò, ēt scientibus, si contra ipsos iudicatū sit, nihil nocet. vulgò etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam, etiam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

Hinc denique constat, propter prçiudicium quod iuxta distinctionem Iurisconsulti hoc in loco à nobis examinatā, ex sentētia inter alios dicta deducit aduersus alios, & ne sit necessaria scientiæ probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui nō litigat, certior fiat litis pendentis, & status causç ad eum effectum quod ei præiudicent acta, & snia eo quidē præiudicio, qd iure & legibus ea ex cā irrogatur. Nam si hic tertius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosequutus, patietur ex snia dānū, & prçiudiciū illud quod ex Iurisconsulti responso in d.l. sçpe. imminet, alijs ex sententia inter alios dicta. Et licet Pau.Castr.& Alex.in l. seruus plurium.§.1.ff.de leg.1. quendā aliū effectum ex citatione deducere conentur, mihi profectò is nō placet, & ideò Iurisconsulti decisio in d.§.1. etiam obtinebit, vbi legatarij fuissent ad causç examinationē citati, nec tamē ipsi defensionem eius acceperint existimantes, hæredem cui prima iure defensio competebat, testamentū, & eius vires absque vlla collusione, fraude, vel culpa, & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio diffiniturū, qua ratione nec sciētia litis noceret legatarijs in specie tradita per Iurisconsultum ibidem, sicuti cōtra Paulum optimè probat Alex.ibi post Ang.& Imo.in d.l.si perlusorio.ff. de appella.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra præsentatum, electum, vel institutū: an præiudicet præsentanti, electori, vel conferenti.*

2 *Intellectus c.cum olim.de caus.poss.& propriet.*

3 *Minor, qui se liti opponit ad coadiuuandum, an possit restitui in integrum ad probandum?*

4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrunque à re petita exclusurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur, & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

Rursus de eadem re, ac de tertijs oppositoribus, quonam modo sint admittendi. Caput xiiij.



VM proximè tractauerimus interpretationem Iurisconsulti in d.l. sçpe. par nunc est inquirere, an ex eo responso possit diffiniri ea quçstio, quam plerique ad vnguem videntur examinasse: quando sententia fertur aduersus beneficij ecclesiastici possessorem, super eo bñficio ex ea causa, quod qui illud ei cōtulerat non habuerit ius conferendi. Quæritur† nunquid 1
sententia lata in hac lite contra illum, cui est collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure cōferendi cuius cā lata fuerit? & hanc sententiā ꝑiudicare collatori quantum ad possessionem: non quoad proprietatem, si sciuerit is causam hanc super eo iure tractari: co

nantur

dum foret, si in specie proposita in d. c. cum olim. fuisset tractata lis non cum ipsis caoonicis, qui ius conferendi contendebãt habere, sed inter Archidiaconũ ab episcopo, & aliũ a canonicis in eadẽ dignitate institutũ, vel electũ, atq; pronunciatũ fuisset pro instituto ab episcopo? & profectò iuxta cõem opinionẽ, si cã esset agitata sciẽtibus canonicis, noceret eis snia quo ad possessionem: at uerò s̃m eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaqnam noceret eis, etiam scientibus sniam quo ad possessionem, tametsi saluo eorum iure nihilominus sen sentia mãdaretur exequutioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtineret, absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quo ad quasi possessionem. Et hæc quidem quantnm ad prænotatam, ac propositam controuersiam.

Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus, nempe sniam latam cõtra electores, patronos, vel collatores super iure eligẽdi, prę̨sentãdi, uel cõferendi, nocere ipsi electo, prę̨sentato, & istituto, qui sciuerit, causam super eo iure tractari. Nam, etiamsi hęc sit cõis opinio, falsa itidem est, nec iure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare uelit exceptiones singulas, q̃ in d. l. sæpe. & in d. c. pe. de re iudicata, cõstituũtur ab illa regula, res inter alios dicta, alijs non nocet. Non. n. actio, vel defensio super his iuribus primo loco competit electis prę̨sentatis, uel institutis, imò potius electoribus, patronis, uel collatoribus, qui minimè possunt impediri ab alijs, ne litẽ hanc prosequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes transtulerint, cum in neminem per electionem, prę̨sentationẽ, aut collationẽ ius eligẽdi, p̃ntãdi, vł cõferẽdi trãsmiserint. Nec huic casui cõmodè aptari potest, etiam secundum cõem intellectum tex. in d. l. sæpe. vers. nam etsi libertus. Quibus equidem rationibus fit non posse communem opinionem defendi ex illius exceptionibus, quę traduntur in d. c. penul. & in d. l. sæpe. vnde hæc quæstio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quæ docet, rem inter alios actam, alijs non nocere, nec prodesse: & ideo snia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi, conferendi, vel prę̨sentandi, non nocet, nec prę̨iudicat prę̨sentato, electo vel instituto ẽt sciẽti, & ignorãti litem ea de re tractari, quãuis ea snia lata fuerit super possessione, est siquidem hic institutus, electus, uel p̃ntatus ad iudiciũ vocãdus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius institutio, præsentatio, vel electio pronuncietur nulla, ea ratione, q̃ qui eum elegerunt, prę̨sentarũt, vel instituerũt, nec habuere potestatẽ eligendi, præsentandi, vel cõferendi, nec erant tunc in quasi possessione prę̨sentandi, eligẽdi, vel conferendi. Nam vbi snia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, prę̨sentãdi, vel conferendi, i m̃ concernit proprietatem, nec ea ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatũ non possedisse tempore collationis, electionis, uel prę̨sentationis, dubio procul minimè nocebit prę̨sentato, instituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iustus censetur, quòd datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi, conferendi, uel præsentandi, quemadmodum paulò antè probauimus.

Cæterum in hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertiũ oppositorẽ, qui ad coadiuuandum, & defendendũ alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio ve-
3 ra est, †nisi tertius hic defensor sit minor, & petat in integrũ restitutionem. Nam ea petita, & cõcessa, vbi eius interfit, litigantẽ principalem non vinci nec cõdẽnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionem causæ, & litis ad producendum testes, & ad ea, q̃ ipse reus principalis nec producere, nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex gl. in l. si parentes. C. de euictio. in verbo, ex persona. vbi Petrus à Bella Pertica idem asseuerat. meminit eiusdem glo. Anch. in reg. ea q̃. de reg. iur. in 6. & 7. q. & notat Mathæ. de Affli. decisione Neapol. 15. quæ insignis est, & singularis, est tamẽ quo ad eius praxim obseruandum, q̃ ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensurus rõne proprij cõmodi, vel p̃iudicij, sicuti constat in specie tradita in d. l. si parẽtes. & fortassis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione testium, quod l. Madrici a statutũ est in vniuersum, quandoquidem restitutio in integrũ nõ põt peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testiũ. Quod si dixeris, hoc verũ esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes, non aũt quo ad tertiũ hunc defensorem, respondeo, s̃m ea, quæ fuere in prę̨cedenti capite adnotata, hũc defensorem admittendum esse ad allegandũ ea, quę allegare, & probare omisit principalis reus, intra tñ id tempus quod à iure, vel à iudice ipsi reo datum sit. alioqui sequeretur huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensor oppositionem. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium, quam ipse reus quẽ conatur defendere: & quamuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diẽ illã, intra q̃ foret à reo pricipali postulãda, si ipse minor esset. Pari namque censura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor: ita quidẽ, vt si maiores sint lege maiorũ, si minores, lege minorum iudicentur, nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiã minor minimè agere potuisset. Hęc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quæstionẽ diligentiori forsan examine indigere. Quod si qs exactius distinguens quę diximus p̃ximo capite aduersus Bar. & alios, existimauerit, nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignorãti prę̨iudicat res inter alios acta, quemadmodũ & nos palã sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocẽt inter alios acta, non equidẽ refragabimur nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersiæ, an tertius defensor cui vel ignorãti, vel scienti non nocent acta in alios, teneatur litis defensionẽ adsumere in eo statu, quo lis versatur tempore oppositionis & profectò, cùm hic tertius defensor ratione propriæ utilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionẽ ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosequutus, non aliter admittẽda est, q̃ s̃m ipsius litis statum: & iõ non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationẽ, nec allegare post conclusionẽ in causa, ea quæ litigator principalis in mediũ proferre minimè posset: Alioqni multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirentur, quibus incommodis obuiam ire constituet Romanus Pontifex in d. c. 2. vt lit. pend. lib. 6. quo i loco adeò regularis posita ẽ diffinitio, vt planè & hunc casum omni nõ contineat. Nec quidqnã in contrarium vrget, quod sequeretur huic tertio defensori maximũ p̃iudiciũ quo ad eius icõmoda, quæ manifestè cõstãt, si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac sniæ exequutio sit effectui tradenda: nã huic tertio defensori nihilominus saluũ manebit ios appellãdi ad proprij iuris defensionẽ, vł impediẽdi exequutionẽ i hisce casibus, in quibus sibi nõ nocet res inter alios acta, siquidẽ nõ nocebũt ei acta cũ principali reo, vel actore, nisi q̃ vel ipso sciẽte, vel defendẽte in iudicio fuerint tractata ex eo quidẽ tpe, & statu, à quo sciuerit cãm agi uel defensionẽ adsumpserit, qđ in c. sequenti latius disputabit.

Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorẽ defensurus, & iõ de alijs nunc erat agẽdum. Nã qũque quis sese offert iudicio, & litis examini petens actorẽ vel reũ ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, q̃ ea actio, q̃ in iudiciũ deducitur in specie aduersus reum ab actore, sibi non illi competat, & idem de defensione proponens. Etenim in hac spẽ quoties actio, vel defensio huic tertio, non actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludendi, ne id prosequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio, quemadmodum traditur

ditur in l. Titia. solor. matri. & tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu, quo versatur, imò repetenda omnia ea integro sunt, quod Bar. cóiter receptus scribit in l. si perlusorio. ff. de appel. quo in loco admonet nō posse a iudicio excludi eos, quos res ipsa, etsi nō principaliter, consequenter tñ tangit, quo minus iudicium ipsum prosequantur in eorum præiudicium, vel vt adsistant principali eius causę actori, aut defensori. Idem in d. l. si suspecta. ff. de inoff. testam. probatur, & in l. à sententia. & in l. perlusorio. ff. de appellat. l. si pariter. ff. de lib. caus. authent. tunc si hæres. C. de litig.

4 Quandoq; tertius opponit se liti, quæ inter alios tractatur, nec defensurus reum nec actorem, sed in hoc, vt contendat, actionem ab actore propositam non esse iustam nec dignā, ut pro ipso feratur snīa, imò rē ab actore petitam sibi dandā esse, ac tradendam, reumque condēnandum in hoc, vt huic tertio, nō actori tradat, & restituat rem petitam. Huius thematis exemplū frequentissimum est, cum Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundū, & ea lite pendente Sempronius se obijcit vtrinque petens, Caium reū esse condemnandū ad restitutionē rei petitæ per Titium, vt sibi, non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem, an hæc oppositio Sempronij processum causę pendentis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto, ut non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bald. in c. 1. §. duo. de pace tenēd. & eius violator. col. 1. existimat, hāc oppositionē Sēpronij omninò impedire diffinitionē litis inter actorē, & reū donec constet de iure huius tertij oppositoris, qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur pe oppositionis, & ideo, ut Bal. sentit, differenda est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio Iurisconsulti in l. si is a quo. ff. de rei vendic. tunc tm obtinet, cū duo reali actione diuersis iudicijs eādē rem ab uno reo petūt, non vbi pendente lite sup actione reali, tertius seipsum liti obijciat peteos actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reum ipsum condemnādū, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat, ex Innoc. qui in c. veniens. in secundo, de resti. hanc opinionem proba ac vr, dum sm intellectum explicat ad d. l. si is à quo. Hoc ipsum & Alex. asseuerat in additionibus ad Bart. in d. l. si is a quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes, tertiū oppositorē, quoties nō accesserit ad defendendum reum, audiendū quidē esse, ita tñ, ut nullo equidem momento impediatur litis examen, & diffinitio inter actorem, & reum quo ad ipsorum præiudicium, & commodū. Quam opinionem probare nō dubitabimus ex ipsa rōne Iurisconsulti in d. l. si is à quo. Nam si executio minimè impeditur in fauorē eius, qui prius snīam obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationē eiusdem rei, eadem fermè rōne non est impedienda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadē receptum fuerat. Huc etiam pertinet tex. in l. pen. ff. de peti. hæred. & quod notat expressim Ang. in d. l. si suspecta. col. 2. scribens, non posse tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur, se opponere liti, & controuersiæ super eadem re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris, & eius diffinitionem, cuius snīæ author est Innoc. in d. c. cum super. col. 3. quem sequuntur Doctores ibi, præsertim Anto. nu. 14. & Bellamera nu. 11. quibus accedit elegans decisio Rotę 4. in antiquioribus, titulo de iudic. cuius & Felinus meminit in d. c. cum super. nume. 17. ea etenim decisum extat, non esse impediendam diffinitionem, neq; examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ea eo, q tertius seipsum opponat, & petat rē litigiosam sibi dari, ob actori, & alleget, vtrunq; actorem scilicet, & reum, nullum ad eandem rem ius habere, imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absque illius tertij pjudicio, qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem, absque læsione illius status, in quo causa inter actorem, & reum versatur. Non oberit quod ex Innocentio traditur in dicto capitulo veniens. nam ipse agens de intellectu Iurisconsulti in dicta l. si is à quo. duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorē sequuti sunt ibi dem Hostiensis, Ioannes Andre. Henricus, Anto. numero 10. Card. versi. oppono ad idem. & Bellamera nume. 4. & 5. posteriorem, vt incongruam omittentes, & ferè falsam eam esse professi, ex qua Baldus & Alexand. deducere conati sunt propriam sententiam, quam mō nos palam improbamus. Igitur; vt summatim agamus cōstanter asserimus distinctione hāc, vt quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem defensurus pter pprium utilitatē, admittendus sit in eo statu, in quo cā tractat, sitē ipsam prosequuturus absq; ullo pjudicio præiudicialis ordinis inter actorem, & reum hactenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium, non equidē defensurus actorem, nec reū, sed vel eorum alterū exclusurus ab actione, vel defensione causę, aut tandem utrunq; à re petita: admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis, ita tñ, vt pp hanc oppositionē nulla in parte differatur diffinitio litis inter actorē, & reum quo ad eorum pjudicium: præsertim vbi tpe huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatiō. Etenim tunc ipse admittetur tertium ad allegandū & probandum absq; præiudicio publicationis, cōclusionis, & diffinitionis ipsius litis inter actorē, & reum. Atq; ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex colle garum indicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones, q plerunq; dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa, q reus timens iustissimam condemnationem, diem differri velit. Sed & nō admodum huic nostræ opinioni extrancam probationem exhibet, imò fortassis valde cōuenientem decisio text. in l. non idcirco. ff. de iudi. Non idcirco iudicis officium impeditur, q quidam ex minoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cœperunt: cum præsentium, & eorum, qui non defendūtur administratio discerni & æstimari possit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo apparet posse iusta ex cā litis, q cum pluribus agitur, quo ad quosdam diffinitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

SVMMARIVM.

1 *Tertius appellans causam exponere debet, qua appellationem istam iustificet.*
2 *Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientia.*
3 *Is, cui etiam ignoranti, sententia inter alios lata nocet, non potest tertio pronouare.*
4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*
5 *Clausula, appellatione remota, non nocent tertio. & traditur Lotū in tell. c. super eo. de offic. deleg.*
6 *Litigiosa res quando verè, ac propriè dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an sit exequenda directō contra illum, in quem sit translatio rerum lite pendente?*
8 *Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare possit: & an pronouare valeat à sententia.*
9 *Tertius, an possit impedire rerum sententiarum executionem ex causa nullitatis? & ubi intellectus ad clem. primam de re iudic.*

De illo, qui à sententia lata inter alios appellat, quia eius interest. Caput xv.



ALIO condemnato, is cuius interest, appellare poterit, authore Iurisconsulto in l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. c. cum super. de re iudic. c. super eo. de offi. deleg. l. à snia. ff. de appell. Regia l. 4. & 7. titu. 23. par. 3. notatur in c. veniens. in 2. de testib. & in l. à diuo pio. §. super rebus. ff. de re iudi. Hæc tamen appellatio admittenda non est, nisi ex iusta causa, à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta appellari non potest nisi ex iusta causa. &c. in d. l. a snia. & ibi Bar. probat idem tex. sing. secundum Abb. ibi, col. 1. & Card. in d. c. cum super. ibi rationabiliter notat Matthes. not. 134. ex quo frequentissimè deducitur, hāc appellationem à tertio proponendam expressa causa etiam si alioqui non sit causa exprimēda in appellatione à snia diffinitiua. Etenim ubi appella-

appellatio proponitur contra regulam iuris, propter ꝑsumptinnem dnli, non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. gl. celebris io c. Romana. §. si aůt. de appel. in 6. cuius præter Doct. ibi maxima cum laude meminere Abb. & Dec. in c. cōsuluit. in primo, de appel. idem Abb. in c. ad cōsultatiouem. de re iud. col. vlt. & ibi latè Fel. num. 19. Dec. in c. 3. colum. vlt. de appel. Sed an sit hnins causæ probatio necessaria ad impediendam exequutionem sententię ioferius oportuniori loco dispu-

1 tabitur. Igitur appellatio admittenda est † quæ per tertiom proponitur a sententia inter alios dicta. Quæ quidē appellatin quandoque necessarla est: nempe cum sententia omninò huic tertio prçiudicat iuxta distinctionem tex. in d. l. sæpe. quandoque vtilis, cum snia saltem quo ad præsumptionem quandam alteri nocet, vt scribit post alios Ang. Aret. in d. l. à sententia. col. 2. & maximè Bart. ibi nu. 5. interdum etiam est appellatin vtilis, qnia exequutio senteotiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod, vt probatur in d. c. cum super. & ibi notat Imo. post alios, 2. col. tex. opt. in d. c. super eo. de offi. dele. & in d. cap. veniens, in secundo. de testibus. Hæc denique distinctius intelligentur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

Nocet equidem omninò sententia tertio, qui non litigauit plerunque ex propria natura, & vi, quemadmodū tractanimus superius in c. 13. & 14. & in hac specie necessaria est ad effugiendum hoc prçiudicium appellatio tertij, cū alioqui snia effectum habeat rei iudicatæ, si ab ea

2 non fuerit appellatum. Poterit rrū † tertius in hac specie appellare, & tenebitur iotra decem dies a tpe propriæ scientiæ computandos, noo autem a tpe sniæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis sciuerit, eā latam fuisse. quod expressim respondet, & fatetur Alex. in l. sæpe. ff. de re iud. num. 82. Nam tempus datum ad appellandū currit a tempore, & die scientiæ, tex. & ibi Alber. in l. ab eo. C. quom. & quand. iud. l. j. §. vlt. & ibi Ang. ff. quando appel. sit. And. Tiraq. lib. j de retractu. §. 9. gl. 2. num. 42. & §. 35. gl. 4. num. 9. & Paul. io l. iudicibus. C. de appel. l. j. C. de temp. appell. c. concertationi. de appel. in 6. gl. in c. ab eo. sub eodem tit. & ibi Doct. gl. Imo. & alij i cle. 2. eo. tit. l. 2. tit. 23. par. 3. l. j. tit. de appel. lib. 3. ord. Hunc opin. Alexandri quandoque opinatus sum non omninò veram esse, ea sanè ratione, q in proposito casu snia noceat alijs, ēt ignorantibus & noo citatis, & sic ex natura rei, q in d. c. 13. ostendimus, & ideò nō videtur eis appellatio permissa eo tempore, quo sententia in rem trāsierit iudicatam illo non appellante, qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorātium præiudicium. Deinde snia in hac specie alijs nocet, & ꝑiudicat, nisi lata fuerit contra contumacē. l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffi. testa. & l. si perlusorio. §. fin. ff. de appel. vel per collusionem, aut iniuriam. l. si seruos plurium. §. j. ff. de leg. j. & d. l. à snia. Igitur cum lata fuerit snia aduersus præsentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omnioò alijs, quos oegotium tangit, etiam ignorātibus, & absq; vlla distinctione scientiæ, & ignorantiæ quo ad appellationem, & tempus ac diem appellandi. Nihilominus veram esse opinor Alex. soiam, quæ probari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus, qua constat tempus appellandi currere, & computari à tempore scientiæ, etiam is quibus iure ordinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnātur, cum qoibus iudicium fuerit agitatū: nec. n. congrua est, aut sufficieus argumeotatio ista. Sententia nocet Titio, ēt ignoranti: ergo eidem currit tempus datum ad appellandum aut sciētiam. Falsa equidem est hęc collectio, & manifestè conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo snia fertur, ac iudicium tractatur, snia oocet, ēt ignoranti eius pronuociationem, & tū à tpe scientiæ poterit

3 is appellare intra diem à iure constitutū quod mō probauimus. Secunda his accedit ratio, q̄ ex eo deducitur, q æquius sit, ac iustius, tempus appellādi currere a die sciētiæ ipsi tertio, qui non litiganerit, quàm ipsi reo principali, cum quo iudicium actū est & lata fuerit snia. diet autem appellationis a tpe scientiæ computatur ipsis litigantibus: ergo maiori rōne eadē dies à tempore scientiæ computari debet tertio, qui per sniam condemnatus non est. Tertiò plurimum huic opinioni Alex. patrocinatur, q culpa illius, qui per sniam damnatus fuit, cōmissa in omissione appellationis, saltem hunc effectum habet, q tertius, cui iure illa snia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore scientiæ compurandum. Hæc etenim ratio constabit planè, si conati fuerimus tradere propriā, ac verā interpretationē Iuriscōsulti in d. l. si seruus plurium. §. j. vnde poterit ēt lector attentius perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alex. sniam deduci. Hęc. n. sunt Iurisconsulti verba. Si hæreditatis iudex contra hęredem pronunciauerit non agentem causam, vel collusoriè agentem, nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo; si p iniuriā fuerit pronūciatū nō rū prouocauerit? iniuria ei facta nō nocebit legatarijs: vt & Sabinus significat; Hæc Iulianns iuxta lectionē cōem, quē à Pandectarum Florentinarum litera tm̄ in eo differt, q in his nō collusoriè, sed lusoriè legitur. Bar. etenim ita hunc locū explicat, vt existimet, distinguendū esse vltimū casum ab alijs ita quidem, q sententia lata cōtra hæredem contumacē, vel colludentem, ipso iure absq; appellationis necessitate, minimè præiudicet legatarijs, quibus permissum erit non obstante rei iodicatæ exceptione agere ad legata aduersus victorē ipsum: lata verò snia contra hæredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicē ad pranè & iniustè pronunciandum prouocauerit, nec deinde appellauerit ꝑiudicet quidem legatarijs, vt non possit contra victorem agere ad legata, quia ipse rutus est rei iudicatæ exceptione. l. si superatus. ff. de pignorib. quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc, q in primis duobus casibus hæres victus fuerit in dolo, & iō subueniendum est legatarijs ꝑp dolū hæredis, etiam contra victorem. l. si perlusorio. §. vlt. & l. à snia. ff. de appel. in vlt. verò casu tātum contigerit culpa hæredis: atq; ob id aduersus ipsum hæredē, non cōtra victorem sit legatarijs subueniendum. Ita sanè hanc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Areoçi, Alber. ou. 5. Cuman. in 2. lect. & Ias. in d. §. si hæreditatis. imò Ias. asseuerat, cū Bartolo transire cōiter alios. Vnde posset hinc adsumi aduersus Alex noo leuis authoritas, siquidē hærede scripto non appellante intra diem iure præfinitū, legitimus hęres victor, tutus est, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit ios aliquod, quo possint legatarij subterfugere rei iudicatę exceptionem. Rursus aduersus Bar. quidā opinant, hos tres casus pares esse, pariq; responso à Iurisconsulto diffiniri in d. l. si seruus plurium. §. j. vt tādē sententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicē ad iniquam sniam, & omissione appellationis ipso iure noo oo ceat legatarijs absq; vlla necessitate appellandi. Quēadmodum ex eo loco adnotarunt gl. in verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imol. Pau. Cast. Cuma. in j. lectione. Alex. & Aret. in d. §. j. quorum est concors snia io hoc, qd & aduersus victorē agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatem testamenti, non obstante rei iudicatæ exceptione, quasi culpa hęredis, qui appellare potuit, & non appellauit à snia iniqua, nō debeat nocere legataris, imò ferè sit par contumaciæ, vel collusioni. Fateor ingennè, mihi non satis placere hanc opiniooē, quippe qui videā à Iurisconsultis, contumaciā, & collusionem attendi potissimū ad defensionē ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta non noceat. d. l. si perlusorio. & l. à snia. l. qui repodiantis. §. vlt. & ff. de collus. deteg. l. j. & l. pen. deinde quia Ias. sat est dubius, an opinio Bar. probetur in d. l. si superatus, hac io controuersia ipse censerē non omninò admittendam fore Bar. sniam, neq; item eam, quę eidē cōtraria est. Idcircò existimò, quoties hæres scriptus fuerit in culpa, quia oon prouocauerit à snia iniquè, & per iniuriā lata, cū appellare potuisset, sniam latam contra hæredem scriptū legatarijs nocere, ne possint agere contra victorē, si ab ea iotra tempus legitimum à die scieotiæ computandum non appellauerint, q si legitimè appella-

uerint, poterunt legatarij causam ipsam prosequi, vim, & valorem testamenti probaturi, vt snia lata, per iudicē appellationis reuocetur. Hanc opinionem tenent Accurs. in d. §. j. in verb. non nocebit. in primo intellectu. & ibi Cuman. in j. lectione, probaturq; illhæc interpretatio communi omnium consensu, vt testatur eam sequutus Alex. in d. l. sæpe. ff. de re iud. nu. 83. vnde constat qua ratione defendi possit quod paulò ante post Alex. respōdimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quæ eidem ex natura causę etiam ignoranti nocet, intra decem dies a tempore propriæ scientiæ.

Hinc colligitur, posse quandoque ab hac sententia appellare eum, qui causa cognita condemnatus est, non tñ tertium cui ex natura causæ ipsa snia nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiam latam fuisse prius quam ipse principalis per eam condemnatus, contingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiam damnatus fuerit: tametsi appellāte postea principali reo possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito & nō prosequente, sicuti mihi probat etiam in hac specie Iurisconsultus in d. l. a sententia. vers. idem rescripsit.

Secundò ex his constat intellectus ad l. si perlusorio. & ad l. a sententia. ff. de appellatio. quibus conuenit Regia l. 4. & 7. tit. 23. par. 3. dum in his responsis permittitur legatarijs appellare a sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamēti. Hactenus etenim explicuimus quo tpe sit hæc appellatio proponenda, & mō adijcimus, non aliter his legatarijs permissam esse appella-
3 tionem, quam ipsimet hæredi scripto permissa sit, † & iō si hæres tribus sit damnatus sententijs, aut ea quæ non patitur appellationem, profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertiū ignorantem posse tertio prouocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi snia nō nocet tertiò ignoranti, sed scienti iuxta distinctionem. l. sæpe. ff. de re iud. at vbi sententia inter alios lata, alijs etiam ignorantibus nocet ex natura causæ, tunc nisi fallor, non poterit tertius, cui snia nocet, tertiò prouocare, nec item ab ea snia, quæ prouocationem excludit. Huius opinionis rō est, quia snia in præsenti qōne iure ordinario ex natura sua nocet, ēt ignorantibus non rōne scientiæ ipsius litis, & ideò licet quod ad tempus appellandi cōsideranda sit scientia sententiæ, vt diximus, non tñ quo ad hoc, vt propter ignorātiam appellationem patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllum diē nec potuit, nec pōt. Ignorantia siquidem, vel scientia nō inducit in hoc casu tertio præiudiciū, & ea rōne parū ad rem illam vrget, quod tertius ignorauerit, aut sciuerit litem hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idē persuaderi poterit ex eo, q̄ hæres legitimus, qui causā contra testamentum cum hærede scripto eodemq; legitimo contradictore tractauerit, quiq; ad huius causæ examē nō tenebatur vocare ad iudicium legatarios sententiā obtinēs vltimā, exceptionem habeat rei iudicatæ aduersus ipsos ēt legatarios ignorantes, l. si superatus. ff. de pig. cuius i c. 13. meminimus latius, Ergo apparet, nō esse admittendā horū legatariorū appellationē obstante rei iudicatæ exceptione; cū ab ea snia, quæ in rē transierit iudicatā, appellatio minimè iure sit permissa. l. j. ff. de re iud. vbi Ias. j. & 2. col. c. quo ad consultationem. de re iud. l. eleganter. §. si post. ff. de cond. indeb. glo. in c. non solum. §. innouata. de appel. in 6. ex quibus deducitur, rē iudicatā perpenso effectu dici quoties à snia nequit appellari. Qđ tradidere ēt Abb. & alij in rub. de re iud. Rom. consi. 334. Bar. & Paul. Cast. in l. litigatoribus. C. de appel. & ibi glo. Hoc ipsum & alia rōne comprobatur. Regulariter etenim sententia lata contra hæredem scriptum nocet legatarijs, ēt ignorantibus, tribus exceptis casibus; nēpe cū snia lata fuit p collusionē, aut cōtra contumacē, vel per iniuriā, nō appellante hærede cum posset appellare. d. l. si seruus pluriū. §. j. ff. de leg. j. sed in hac qōne snia lata est cōtra hæredē p̄sentē, nō colludentē, nec appellare omittentē, data facultate appellādi, vt cōstat, ergo legatarijs omninò nocet exceptione rei iudicatæ pp iuris regulā.

Tertiò deducitur vera interpretatio Iurisconsulti in l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. l. si parentes. C. de euictio. l. 4. tit. 23. par. 3. quibus in locis statutum est, posse vēditorē pp damnū, quod sibi ex euictione imminet, appellare à sententia lata contra emptorem ea non appellante. Hoc equidē ita est accipiendum, vt venditor appellare possit ab illa snia à qua emptor appellare potuit:
4 † non aūt ab illa q̄ ēt emptore appellante transiret in rē iudicatam, quia nullam admittit appellationem. Ergo vbi emptor tertia est condemnatus snia à qua non licet prouocare, profectò nec ipse venditor poterit appellare: quod satis probatur his rōnibus, quas modò explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrū ad appellandū admitti ex eo, q̄ emptore appellante à prima, & item à secunda snia, nulla lęsio ex omissione appellationis venditori contigit: & ideò cessat restitutionis in integrum auxilium: nec erit admittenda opinio gl. in d. l. si parentes. cuius mentionē fecimus in c. proximo. nu. 3. fortassis & in venditore qui appellare vult a snia lata contra emptorem eo nō appellante, illud non temerè respondebitur, hanc appellationē proponendā esse à vēditore priusquā aduersus emptorem snia transierit in rem iudicatam, idest intra 10. dies ab eo die, quo emptor sciuerit, sniam contra se latā fuisse. Atque pro ista interpretatione obseruandum erit, sniam latam contra emptorem venditori, etiam ignorāti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ, vt is nō possit cum victore iterū examen cāæ repetere. Nam etsi possit venditor propter periculum euictionis emptorē defendere, & liti assistere, atque à snia lata contra emptorē appellare, verè tñ causæ huius defensio ad emptorem pertinet, qui ex contractu venditionis rei dominiū acquisiuit, quod venditor in eum transtulit, & denique possessionem, cuius causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudicium est reuocandus. l. in rem. ff. de rei vend. atque ideò finito iudicio cum emptore, dubio procul finita est rei vendicationis causa, nec poterit suscitari ad venditoris petitionē, cū is oē ius, quod habuit, in emptorem transtulerit. Vnde licet possit defendere emptorem & eo non appellante appellare: id tamen obtinet, modò sententia nōdum transierit in rem iudicatā cum emptore. Hoc itidem probat, quia sententia lata cōtra emptorē directè quidem, & ex natura, ac propria vi non nocet venditori, nec ei præiudicat: siquidem in ea tractat de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac restitutionem: res verò petita nec quo ad dominiū, nec quo ad possessionem ad venditorem pertinet, igitur non fit eidē damnum, nec præiudicium ex snia directè, sed indirectè, quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulò ante diximus de legatarijs, qui dissimilē causam in hac controuersia habere videntur. Nam legatarij directè & ex natura propria patiuntur damnū ex snia lata contra hæredem scriptū, cū testamentum, in quo legata relinquunt, pronuncietur irritum falsum, vel inofficiosum, quamobrē mirum non est, quod hi appellare possint intra decē dies à tempore propriæ scientiæ, etiam post elapsum ipsi victo tpa appellandi, cū ipse appellare potuisset, & id omiserit, agitur sanè in hac lite de iure, & iustitia ipsorū legatariorū, qui contendunt se ius habere causa & titulo testamenti, qđ ius in neminē hactenus transtulerunt. Amplius tñ inquiramus huius dissimilitudinis rationē, vt minimè cogamur argumentationē admitere à legatarijs ad venditorem. Legatarij etenim iuri tuti sunt non obstante rei iudicatę exceptione, quoties snia lata fuerit, p collusionem: nam poterunt agere contra victorē ex testamēti cā, & titulo. Vēditor aūt in hac spē nō pōt agere cōtra victorē, cū tutus sit ab incōmodo euictionis, vt cōstat. Itē non obstante rei iudicatæ exceptione poterunt legatarij agere cōtra victorē ad legata, vbi snia lata fuit cōtra contumacē, at venditor nō poterit tūc cāę examē repetere, quia de euictione nō tenet. l. si ideò. ff. de euict. c. vlt. de emptio. scripsimus & nos lib. 3. variar. resol. cap. 17. nu. 9. quod si & in hoc casu venditor de euictione teneretur, posset profectò vti aduersus ipsam sniam his auxilijs, & remedijs, quibus, & eodē pacto, ac modo poterat ipse

rat ipse reus principalis vti, quemadmodũ sensere gl. & Doct. in d.l. ab exequutore. §. alio. ver. poterit. Quoties verò hæres scriptus à snia lata cõtra ipsum potuit appellare, & appellatione omisit, tunc legatarij poterũt appellare, cum & quibusdã visum fuerit ẽt in hoc casu eos seruari illæsos ipso iure, sicuti superius cõmemorauimus. Nec tñ idẽ admittendũ est in venditore, nisi & is appellauerit intra decem dies à tpe quo emptor sciuerit latã fuisse sniam. Dispar equidẽ rõ est inter vẽditorẽ, & legatarios, quibus aduersus sniam subuenit etiã in his casib. in quibus ab ipso hærede scripto consequi potuissent legata ꝑ colluſionẽ, vel culpã, quẽadmodũ traditur in d. l. si seruus plurium. § j. ff. de leg. j. venditori verò minimè permitteretur appellatio, nisi vbi eius interesit ꝑ euictionis periculũ. gl. & Doct. in d. §. alio. in verb. poterit. Deniq; pensitatis rõnibus his opinamur, venditorẽ non esse admittendũ ad appellandũ, quoties snia ipsa cõtra emptorẽ transierit in rem iudicatam, etiam si teneatur de euictione quandoque in hoc casu, quod explicuimus olim in d.c. 17. nu. 9. tametsi vbi venditor sit minor, restitur possit ad appellandum, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit. gl. insignis in d.l. si parentes. q̃ ita est intelligenda, vt procedat quoties appellatio, q̃ vel ab emptore, vel venditore proponi potuit, ab ipsis, vel eorum altero suit omissa.

Quartò, si ad amussim oia quæ hoc in capite tradita fuere, examinentur, maximè conuenit expedire rõnẽ & intellectum Põtificij responsi, quod nobis exponitur in 5 c. super eo. de offi. deleg. ex eo siquidem deducit † clausulam illam, appellatione remota, quæ solet plerũque delegationibus, ac commissionibus adscribi, tñ vim obtinere inter ipsos litigantes, reum scilicet & actorem, nõ autem quoad tertium, qui se liti, vel exequutioni opponit: sicuti adnotarunt Abb. Bar. Barb. Fel. Dec. & alij in d. c. super eo. Francus in c. pastoralis. 7. q. de appell. col. pen. Curseius in singularibus, in verb. clausula. & in verb. appellatio. in j. Bar. in l. j. §. interdum. ff. a quibus appel. non liceat. nu. 4. quorum opinio communis est, quam sequuntur Fel. in c. veniẽs. in 2. nu. 5. de testibus. Curt. Iunior cõs. 179. nu. 6. Rebuffus super leges regias par. j. tract. de literis oblig. ar. j. gl. 10. nu. 11. Bal. per illum textum in l. cum filius. ff. de milit testam. Ias. in l. a diuo pio. §. si super reb. ff. de re iud. col. vlt. Sebastianus Vantius de nullitatibus. tit. quis possit dicere de nullitate. nu. 15. Dec. in c. sna. col. 2. de appellatio. Fel. i c. qualiter. in j. nu. 13. de accusat. Ant. in c. vt debitus. nu. 14. de appel. Sed si rõnibus agẽdũ est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim, & effectum nisi in hos cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit l. j. ff. de constit. prin. Decretalis verò Pontificis responsio hanc conclusionem non omninò in vniuersum probat, cum in ea permittatur appellatio nõ obstãte clausula, appellatione remota, illi cui nec ignoranti, nec scienti præiudicat sententia lata per iudicem illũ delegatum, & denique illi de cuius iure, nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quod delegatus ille iudex mandatum non habuit: siquidem ius illud tertij maximè dilabat à iure litigantium: quod adeò manifestum fit ex illius capitis lectione, vt nihil sit hac i disputatione euidentius. Etenim commissa fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione præsentandi contendẽtes, vt delegatus ipse ecclesiam ordinaret appellatione remota, ad præsentationem eius, quem constiterit ius p̃sentandi habere: quę quidem delegatione iudex nullam habuit potestatem tractandi, nec iudicandi de iure institutionis: vt satis probat ille textus, & fatentur palã Innocentius & alij. idem vlterius aperitur, quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti non præiudicat, sicuti constat, nec item scienti: nam si ratione scientiæ præiudicare posset, id contingeret ꝑ distinctionem Iurisconsulti in d. l. sæpe. ff. de re iud. & summi Pontificis in c. pen. eo. tit. at illæ decisiones quoad vllum earum casum minimè conueniunt liti, & causæ, quæ de præsentatione tm̃ tractabat inter patronos in d.c. super eo. ergo nõ potuit sententia latæ ab illo iudice episcopo etiam scienti præiudicare. sic Innoc. ipse, & Bellamera ibi num. 5. fateri planè videntur, ea quæ tractãtur, & traduntur in c. cum super. de re iud. de scientia, & ignorantia nequaquam aptari nec conuenire posse illi quæstioni, quæ in d. c. super eo. à summo Pontifice diffinitur.

Quòd si ex aduerso dixeris, in specie proposita in d.c. super eo. institutionem factam a delegato, sciente, & nõ contradicente episcopo, ad quem iure illa pertinebat validam omninò esse, quemadmodum notant Inno. Pan. Imo. col. 2 Dec. col. 4. Fel. col. vlt. in d. cap. super eo. Cæsar Lambertinus de iure patr. 3. par. 2. lib. q. 2. art. 2. nu. 17. argumento sumpto ex c. si seruus. 54 dist. vbi probatur, valere ordinationem serui, vt etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante, quasi in fauorẽ diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro consensu. Ad idem tendit elegans Pan. opinio in disputatione incipienti, Augerio. 2. dubio, vbi asserit institutionẽ factam ab episcopo patrono nõ præsentãte, prę sente tamen, & tacente, validam esse, nec posse rescindi ex eo q̃ fuerit facta patrono non præsentante, contra c. decernimus. 16 q. 7. c. illud. de iure patron. & idẽ erit vbi episcopus beneficium cõtulerit patrono sciente, & nõ reclamante statim ẽt si absens fuerit tempore collationis & institutionis, quod latè probat Cęsar Lambertinus in d. art. 2. nu. 20. Hoc ipsum non admodũ refragatur, etenim etiam si vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dictum c. super eo. profectò ea non procedit vt ipsi fateri videntur ex scientia litis, vel sentẽtiæ, quæ fertur super quæstione controuersa de pręsentatione: & ideò nõ est cur hic aptemus materiam & tractatum illum, an snia lata inter alios, alijs scientibus noceat, sed obtinet ex eo, q̃ episcopus sciens, delegatum institutionis, & ordinationis ecclesię actum exercuisse, & fecisse, illi non contradixerit, quasi fauore ordinationis ecclesiæ ea taciturnitas censeatur consensus. Nam si iudex ille delegatus per senteniam pronunciasset, præsentationẽ ad actorem, vel reum pertinere, & iussisset, eam ab eo fieri, vt ipse instituerer, quãuis Episcopus notitiam habuisset huius sententiæ, nec ab ea intra decem dies appellasset, dubio procul posset postea tpe collationis, & institutionis, delegato refragari, & eius institutioni contradicere, imò fatetur Dec. in d.c. super eo. nu. 8. posse appellare Episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet statim taceat.

Cæterum, Lector candide, etiam si responsio hæc sufficiens esset, vt probaremus in d. c. super eo. sententiam à iudice delegato latam minimè pręiudicium facere alteri etiam scienti, nihilominus liberè proferam, quæ ipse mecum excogitaui ad ea maturius intelligẽda, quæ Pan. Imola & alij commenti sunt. Nam eorum snia tam falsa est, quam à mente, vero sensu, & iudicio Innocentij, quẽ eius authorem laudauere, prorsus aliena. horũ vltimum deduxit eleganter Aegidius a Bellamera in d.c. super eo. nu. 5. qui existimat, Innocentium non hoc diffinisse qđ posteriores ex eo adnotarũt. verba Innocentij hæc sunt, Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato, imputet. n. sibi, q̃ sciuerit, & non contradixerit, cum distinctione tñ, vt notatur de re iud. c. cum super. Contra supra de rescript. ex parte decani. ſm nos non habent locum istę obiectiones. Hactenus Innocentius, q hoc voluit, q̃ istæ obiectiones de negligentia appellandi ab institutione à delegato facta, & quæ nulla erat non haberent locum in hac controuersia, quia huic delegato nec fuit commissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis, & ideò etiam si Episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc consensisse vr̃ institutioni, quæ nulla fuerit, nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atque ita Ioannes Lignianus. Aegidius. nu. 5. & Card. in d.c. super eo. expressim tenent in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse, nec pręiudicare Episcopo, etiam scienti, & non contradicenti, quominus possit ipse postea contradicere, & petere rescissionem eiusdem, vel ea non obstante instituere. ipse etenim Romanus Pontifex in d.c. super eo. fatetur, solũ illi delegato commissam esse causam, & controuersiam

de iure præsentandi, non autem de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos orta contentio, cum causa ista non sit illi commissa. Qua ratione aliquot à doctoribus in d. c. super eo. etiam ex ipso Innoc. notant. quæ si exacta diligentia fuerint examinata, nõ ita certa, & vera cẽsebunt vt ipsimet authores fuere opinati. siquidem Innoc. fatetur per illam commissionem, quæ facta fuit inter duos litigantes, Rom. Pontificem nullam gratiam delegato fecisse, sed tantum eidem commisisse, vt de iure eam controuersiam inter litigantes diffiniret, vnde nullam illi iudici dedit potestatem instituendi, nec conferendi beneficium ac sacerdotium illud de cuius præsentatione tractabatur.

Deinde constat in his, quæ sunt grauis præiudicij, sciẽtiam, & taciturnitatem non sufficere ad consensum. l. filiusfamilias. § inuitus. ff. de procur. l. sicut. §. nõ videtur. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. soluat. Etiam si qui tacet sit præsens, vt inibi probatur, & est cõmunis omnium opinio, de qua mõ nõ vacat longius disputare: nam tradidere latissimè gl. Abb. & Fel. in c. nonne. de præsumptio. Bar. & Ias. nu. 68. in l. quæ dotis. ff. sol. matr. gl. in c. is, qui tacet. de reg. iur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Dec. in c. cũ M. nu. 23. de constit. Bal. Imo. Alca. & Ripa, col. j. in l. 2. §. voluntatem. ff. sol. matr. & plerique alij.

Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia fit vt omnes fatentur, ab eo qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nullæ consentire qui ex ea patitur præiudicium, quamuis non appellet. l. j. C. quando prouoc. non est necess. vbi glo. l. j. C. si a non compet. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. clemen. pastoralis. & clem. j. eod. tit. notatur in l. si expressim. ff. de appellat. & in c. in primis. 2. q. j. & in c. j. de re iud. Quamobrem libenter à Decio ipse quæsierim vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, ꝙ decem dies, & sic tempus iure datum ad appellandum itidem dentur ad contradicendum. imò tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cum primum poterit contradicere ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitum, & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatem præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, ꝙ consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante Episcopo: atque inde adsumi consensum tacitum in sententiã iudicis delegati. cap. quo ad consultationem. de re iudic. tunc vrget aduersus hanc rationem, huius sententiæ defectus: q͞a nulla est. & iõ ex omissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

Quartò, contra Pan. Imo. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel episcopus post factã a delegato institutionem habuit eius notitiam, vel paulò antequã ea fieret, aut eo t͞pe, quo facta est sciuit, delegatum velle instituere, eumque institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiam si posset q͞s actum impedire non videri consensisse, quamuis taceat, & non contradixerit: notant expressim Bar. in l. quo. n. §. j. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eod. tit. Fel. in d. c. nonne. de præsump. nu. 12. & sequenti. post Pan. ibi nu. 4. ergo Episcopus non videtur consensisse in ipsam institutionẽ ex taciturnitate. Nec etenim in posteriori casu: non. n. tenetur qui scit etiam si possit actũ impedire accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum, cum possit eam contradictionem in tempus sibi vtilius, & oportunius lege non refragante differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus t͞pis, loci, ac personarum præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionem, quod mihi vr posse deduci ex traditis à Pan. in d. c. nõne. nu. 1. & col. 3. Fel. ibi, nu. 12. & 13. Dec. in d. c. cum M. de constit. nu. 23. & iuris ciuilis decisione in l. 2. C. si res aliena pig. data sit. & l. 9. tit. 13. par. 5. constat igitur, nõ posse rectè consensum Episcopi scientis, & tacentis in hac specie cõstitui, cum nulla vsus fuerit fraude, qui contradictionem in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

Huic verò cõclusioni, quam probauimus sicuti Lignianum, Card. & Bellameram, non oberunt in contrarium adducta. Primũ etenim parũ vrget tex. in d. c. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerantur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt, vnum equidem est ꝑ libertatis fauorem, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciente creditore & tacẽte manumissus, nõ possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti, cum censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remisisse. l. j. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis cõstat, eius. n. gr͞a qui tacet, ac sciens non repugnat, cõsentire v͞r. auth. si seruus. C. de epis. & cler. nota & vtrunque Ias. in d. l. q̃ dotis. ff. sol. matr. nu. 84. cui etiam adstipulatur status ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissimè indecẽs est, & contraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit, imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituẽdi Episcopis aduersatur. c. quamuis. in princ. & ibi Io. And. Domi. & alij de præben. in 6. gl. in cle. 2. de offi. ord. Abb. in c. vlt. de cõfir. vtili. idem Abb. in cap. si quis cõtra clericum. de foro comp. col. 3. gl. item in c. j. in verb. processus. de rescript. lib. 6. Nam ita facile consultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus a patrono institueretur ab Episcopo, sicut si ab ipso iudice delegato instituereẽ, & fortassis facilius & dublo procul multò melius.

Quod verò traditur ex Pan. in d. disputatione Augerio, licet nõ oĩnò placeat Fel. in c. cum Bertholdus. de re iud. num. 12. & multis rationibus dubium sit, tamen admitti poterit, vt ipse Pan. scribit, quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono.

Primò, quia patronus, qui facillimè ob præsentiã potuit dissentire, & impedire actũ illũ institutionis, videaẽ consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet Episcopo instituenti, iuxta eã rõnem, quã paulò ante deduximus ex l. 2. C. si res alie. pig. data sit.

Secundò hoc probatur ex eo ꝙ collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illã impedire, valet oĩnò s͞m Tancret. Arch. & Præpo. in c. si seruus. 54. dist. Imo. Abb. & Doct. in c. ex ore. de his, quæ fiũt a maiori parte cap. quorum opinio vera est, & frequẽtiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paul. Paris. in consi. 76. nu. 14. lib. 4. qua de re latius tractauere Fel. in d. c. cum Bertholdus, & Lambert. in d. q. 2. ar. 2.

Tertiò, quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire v͞r. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignor. not. Bar. & omnes in d. l. quæ dotis. præ cæteris Ias. ibi, nu. 76. Abb. & Fel. in d. c. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pig. acti. tradit Alex. in consi. j. lib. 3. num. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicẽte, non valet ex collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses a iure sibi datos, quemadmodum Card. respõdet in clem. j. de supp. neg. prælat. nu. 11. cuius opinio, quidquid Cæsar Lamber. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectũ c. super eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, ꝙ inibi non tractatur de sententia, quæ alteri noceat scienti, vel ignoranti: atq; ideò conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ, appellatione remota, nõ oĩnò cõstat eius authoritate, quo ad tertium, cui s͞nia nocet ex natura cãæ scienti vel ignoranti, aut rõne scientiæ iuxta distinctionem. l. sæpe. de re iud. & tamẽ fatentur clausulam, appellatione remota, minimè obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui s͞nia inter alios lata non nocet etiam sciẽti. Item nec quo ad illum, cui s͞nia nocet rõne scientiæ s͞m distinctionem l. sæpe. nisi dixerit quispiã, ẽt huic nocere clausulã istã, vbi ipse sciuerit, iudicẽ de cã cognoscen-

cognoscentem, appellatione remota iudicaturũ, ex his,
quæ in vltima huius capitis parte traduntur. Sed nec illis
nocebit, appellationis priuatio, quibus sententia ex na-
tura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quo-
ties condemnatus, & victus per sententiam curauit aut
causam præbuit, q clausula illa, appellatione remota,
commissioni, & delegationi causæ adijceretur. Alioqui
fortassis hæc clausula, etiam nocebit his quibus ea natu-
ra causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia:
quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci pos
sunt ex his quæ hoc in capite, & pcedentibus explicui-
mus. Potissimũ id mihi satis applaudit nocere clausulã
istã venditori qui velit appellare à sententia contra em-
ptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim
qõnẽ istã diffinire cõstituimus a quo aio latuti, si quisquã
certius aliqd, iureq, probabilius hac ĩre excogitauerit.
Quintò, admodum huic tractatui conuenit examina-
re, an sententia inter alios lata præiudicet omninò illi,
qui post litem cœptã, rẽ emerit, de qua quæstio erat. Cui
controuersiæ & altera præmittitur, sitne res litigiosa, &
litigiosi vitio affecta ex eo, q in iudicio fuerit petita. Cõ
6 ueniunt.n. omnes † rem effici litigiosam per solam cita-
tionem, quoties ea petitur actione reali, agiturq; de do-
minio, aut quasi dominio, directo vel vtili, quod manife-
stum est in auth. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est
contentio inter iuris vtriusq; interpretes: tametsi olim
iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium
litigiosi. l. 2. C. eo. tit. denique nunc in varias itũ est senten
tias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur
actione personali, & ad rem ipsa actio psonalis propo-
nitur? Quibusdam.n. placuit, rem nusquam effici litigio
sam, etiam litis contestatione, si ad eam actum sit actione
personali, vt actione ex empto, quæ ad rem emptam cõ-
tra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis
authores sũt Petrus a Bella Pertica, Iacob. Butricarius, &
Faber in d. auth. litigiosa. Bar. in l. j. Cyn. Alb. Bald. & Ang.
in l. 2. C. de litigiosis. Innoc. & Io. And. in c. cum M. de con
stitutionibus. idem Io. And. Abb. num. 7. & Henr. optimè col. 4. in c.
ecclesia. vt lite penden. Petra. in practica. tit. de forma li-
belli in actione reali. num. 81. Specu. tit. de appellatio. §.
nouissimè. in vers. verum generaliter est. Mattheus de Af-
flict. in constit. Neapolitanis. rub. 41. num. 14. versi. & si li-
te pendente. Bal. in l. j. C. commun. diuid. nume. 6. Vitalis
in tract. clausularum, titu. appellat. penden. col. 2. Paulus
Parisius in cap. dilectæ. num. 11. & sequen. de exceptioni
bus. Rom. in consi. 270. qui asserit, hanc opinionem com-
munem esse. idem Rom. in l. quanquam. §. j. num. 5. ff. de a-
qua pluuia arcen. scribit, eandem in consulendo maxi-
mam habere authoritatẽ. Cui suffragatur tex. in d. auth.
litigiosa. & in auth. de litigiosis. in prin. coll. 8. vbi statutũ
est, tunc dici rem litigiosam, cum de eius dominio causa
tractatur. ideò, si personalis actio proposita fuerit ad rẽ,
non erit res litigiosa, siquidem de dominio rei eo iudi-
cio minimè disputatur. Huic authoritati accedit & alia
ex eadem constitutione de litigiosis. §. ab hoc autem. ĩni-
bi etenim respondit Imperator, rẽm nõ dici litigiosam,
quoties ad eam actum sit actione hypothecaria. Prior ta-
men ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellam
cõstitutionem in hoc à veteri iure discedisse, q ad vitiũ
litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantum citatio
nem ex actione reali: cum olim esset necessaria contesta-
tio litis. Ergo noua constitutio actione reali tantum
in hoc veterem abrogat, q citatio sufficiat, veteri lege
requirente contestationem litis: atq; ideò in actione per
sonali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione
ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis diffi
nitio: posterior verò authoritas maxima ratione refelli-
tur, quia in actione hypothecaria vitium litigiosi non
est necessarium, nec quidquam nocet actori qui pecuniã
debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & penden
te rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni
transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis au-
thores, qui ita respondere conantur nouellæ constitu-
tioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agẽ-
ti hypothecaria, quòd si res efficiatur litigiosa propter
plures & maximi momenti effectus: nihilominus voluit
Iustinianus, non constitui vitium hoc, nec contrahi quo
ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum
onere in quemcunque possessorem. Nec refert quo ad vi
tiũ litigiosi, q sit hypotheca specialis vel generalis: imò
multo magis libera est hypotheca generalis à vitio isto
quàm specialis, quod ipse Iustinianus fatetur in d. §. ab
hoc autem, versi. ex quo iam claret. qui ita legendus est,
ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multo
minus litigiosi vocabulo volumus contineri: sic etenim
legitur ex codice Græco Nouellarum, & ex Latina Ha-
loandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vulgò abs-
que vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur,
Multo magis litigiosi vocabulo volumus cõtineri. Est er-
go ratio altera, quæ vitium istud excludit à re hypothe-
cæ titulo obligata, quia hypothecaria actione non agi-
tur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed
in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequen
dam. Vnde vbi actio personalis deduceretur in iudiciũ
ad dominium rei obtinẽdum, nempe actione ex empto,
profectò per litis contestationem res ipsa litigiosa effi-
citur authoritate l. 2. C. de litig. quę in hoc nullo modo
nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties
actione personali petitur dominium, rei vel directum,
vel vtile, sequuta litis contestatione res ipsa efficitur liti
giosa secundum gl. in l. quanquam. §. j. in verb. iudicium.
ff. de aqua plu. arcen. & ínibi Bart. Cuman. Imol. Rom. &
Barb. in additionibus ad Bart. eũdem Bar. & Alex. in scho
lijs, in l. j. §. vlt. ff. de litig. Ang. in authen. de litigiosis, col.
2. Imolam, Dec. & Ripam super gl. vlt. in c. cũ M. de cõstit.
Salic. in l. 2. C. de litigio. Rauennam in tit. vt lite penden.
nihil innouetur. Petr. Iaco. in practica, titu. de litig. Opti-
mè idem tradit, & probat Ias. in consi. 43. lib. j. idem Imo.
& Fel. colum. vlt. in c. dilectę. de exceptio. & rursus ipse
Imo. in cap. ecclesia. in j. vt lite penden. 2. colum. quorum
sententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior
sit, vtiliorq; ac conducibilior praxi, & iudiciorum autho
ritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calũ
nias. Sed & ipse Ias. in d. consi. 43. col. vlt. scribit, temera-
rium esse ab hac vltima opinione in iudicijs discedere.
7 His vtcunque præmissis est adnotandum † sententiã
latam inter alios nocere omninò, & exequẽdam esse ad-
uersus illum qui rem litigiosam, eoq; vitio affectã eme-
rit. quod probat ex ratione l. vlt. C. de litigio. Bart. in l. j. §.
vlt. ff. de litigio. idem Bart. & Sal. in d. l. vlt. Paulus Cast. in
d. l. quãquam. §. j. Bal. in l. j. C. commu. diuidũdo. expressim
Barto. in l. 3. C. de pignoribus. numero 23. Rodericus Xua-
res in Repet. l. post rem. ff. de re iud. post octauam amplia-
tionem legis regiæ, colum. 5. Matth. de Afflic. in constit.
Neapol. lib. 2. rub. 41. numero 10. quorum sententiam
veram esse censet Ang. in d. auth. de litigiosis. colum. 2.
vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigio
sam esse vel sup ea tractari litẽ in iudicio. Alioqui vbi is
bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum
sententia exequenda. Ego sanè non probo hanc Angeli
opinionem, quoties verè res litigiosa est: cum hæc tran-
seat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quẽcunque
tertium possessorem, etiam ignorantem: tametsi propter
8 ignorantiam is non sit aliqua pœna mulctandus. l. vlt. C.
de litigiosis. qua probatur, rem litigiosam quo ad pœ-
nam vendentis, vel transferentis, & quo ad ipsum vi-
tium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igi-
tur si propter vitium litigiosæ rei sententia mandari po
test exequutioni cõtra tertium possessorem, nihil refert
an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum
probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius
status mutari in præiudicium agentis quo ad iudicij or-
dinem, & examinationem causæ, nec potest litis cur-
sus impediri, duriorve fieri actoris conditio. l. vltimæ.
ff. de litig. l. 2. C. eod. tit. textus opt. in d. l. quanquam. §. j.
Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa non efficit.
per citationem, nec per contestationem, si tamen ea per
reum alienet lite pendente, poterit exequutioni mãdari
sñia lata cũ alienante cõtra ipsum in quẽ trãslata fuerit,
si ipse sciuit tpe trãslationis litẽ ex sup rẽ pẽdere, vel sup

ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis.

Quasi ea alienatio propter motam litem & scientiam ipsiusmet emptoris omninò præsumatur facta in fraudé sententiæ, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudē creditorum. Probat hanc conclusionem tex. in l. chirographus. §. vlt. ff. de administrat. tutor. cuius authoritate verā esse contendunt Bal. in l. ob maritorum. C. ne vxor ꝓ marito. idem Bal. in l. certa forma. C. vt in poss. lega. & idem rursus in l. exequutorem. C. de exequut. rei iud. nu. 16. Pau. de Cast. Vincentius Herculanus nu. 43. Ias. nu. 10. Zasius colum. 3. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudic. & licet Bar. in l. 3. C. de pigno. nu. 23. omninò huic opinioni aduersetur, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tādem admittēda sit propter vtriusque vendentis, & emētis dolum in præiudiciū judicialis authoritatis cōmissū.

Quod ex hac opinione non incongruè constat, & traditur vera conciliatio inter vtriusque iuris authores, & interpretes, dum ex his quidam censent, sententiam latam contra debitorem posse mandari exequutioni aduersus illum, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit, etiam absque reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cyn. in l. j. q. 9. C. de alienat. iud. mut. cau. fac. quemadmodum Bar. & omnes existimarunt. Sed contrarium placuit Bart. in d. §. super reb. ad finem. & ibi Alex. idem tenet Bar. in d. l. 3. C. de pigno. nu. 23. idem in l. si quis missum. §. iudex. q. penult. ff. de damno infec. & profectò hæc est sententia, quæ magis iure probatur, & frequētiori Doctorum suffragio recipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet exequutio in ea re, quæ per fraudem fuit alienata. §. item si qs in fraudē. Instit. de actio. l. j. §. necessario. vbi Bar. ff. si ventris nom. mulier. in poss. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienationis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum: quod si ea facta fuerit pendēte lite, & sic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tūc admitti opinio, quæ Cyno ab omnibus tribuitur, nec erit necessaria reuocatio alienationis, vt possit fieri exequutio contra tertium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litem pendere, quemadmodum Bal. paulò ante citatus non semel diffiniuit. Erit igitur satis in hac specie ꝙ petatur exequutio probata rei alienatione & scientia ipsius emptoris. & tamen quicquid Pau. ac Vincent. Hercul. senserint, ad hunc effectum, vt recta via fiat exequutio cōtra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, ꝙ probetur scientia litis pendentis, & inopiæ debitoris. i. ꝙ emptor sciuerit, debitorem non habere aliud in bonis vnde possit creditori satisfacere, si fuerit condemnatus: nam ex hoc ꝙ alienatio fit à debitore pendente lite, nō potest colligi fraus contra exequutionem futuram, cum ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris, si emptor ignoraret litem pendere, cum ex hoc tantum deducatur fraus contra creditorē, non tñ contra iudicem, nec in præiudicium authoritatis iudicialis, aut exequutionis, quod verum esse opinor, & si Pau. Cast. & Vinc. nu. 46. senserint, satis esse ꝓbari sciētiam, quòd debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde posset creditori satisfacere, quamuis non probetur, scientia litis pendentis.

Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, quamuis iuxta receptiorē sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quod modò disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis, & exequutionis iudicialis, non impediet tacitè reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio exequutionē fieri cōtra ipsum tertiū possessorē, ex his, q̄ mō tradidimus sequuti Bal. in d. l. ob maritorū.

Hinc etenim deducitur congrua, ni fallor, interpretatio ad tex. in auth. de litigiosis. §. ab hoc autem. Nam si creditor aduersus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota, etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare, vt inibi decisum extat, nec adest huic rei vitiū litigiosi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, vnde creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eū, qui sciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris: profectò sententia lata contra debitorem mandabitur exequutioni contra tertium possessorem, quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis, atque ideò Baldi opinio in hac specie admittenda est, cū probetur omninò inopia debitoris, nec oberit tex. in d. §. ab hoc aūt. quia in eo casu nō fit alienatio in fraudem, præsertim vbi ex pretio rei alienatæ soluitur æs alienū, vt inquit ibi Iustinianus, qui non facta solutione ista respondet saluam superesse creditori actionem hypothecariam. Quòd si non posset fieri exequutio contra tertium possessorem, in quem per fraudem fuit trāslata res ipsa hypothecæ obnoxia, oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excussionem, ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam, cum re nō alienata, fieret directò exequutio in ipsa re petita vel possessa tempore alienationis ab ipso debitore. Igitur fraus fit in hoc, & idcircò congruum est ita Iustiniani responsum interpretari, & nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide, admittenda.

Maior, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorem, ipse reus inops, nec habens rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei exequutionem, si vt possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum, qui scit, litem motā esse, & inopiam ipsius rei conuenti. Etenim si non pōt directò fieri exequutio contra istum nūc possidentē absq; nouo libello, & absq; nouo litis examine, dubio procul ex fraude cōitam alienantis q̄ eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas, quæ in hoc potissimum fallit, ꝙ inanis est, & ideò iterum sunt omnia repetenda contra istum tertium possessorem. qua ratione æquissimum est, posse sententiam exequutioni mādari aduersus tertium possessorē directè: cū & in hac spē maximè obtineat rō Bal. in d. l. ob maritorum. & aliorū, qui eū sequuti fuere.

Illud verò libenter addiderim, posse tertium possessorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite appellare à sñia illa, quæ directè præiudicat eidē quo ad exequutionē, modò appellet intra decem dies, priusquam sñia transeat in rem iudicatam aduersum illū, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta, ac præsumpta priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia, intra tñ illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nondū sñia in rē iudicatā trāsierit contra condēnatum ipsum. Quemadmodū & de venditore diximus.

Hactenus ergo de sententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex ꝓpria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude ꝑ litem pendentem, aut ratione cuiusdā præiudicij euictionis causa imminentis. Nunc verò agendum erit
8 † de sñia inter alios lata, quæ nocet alijs ratione scientiæ iuxta distinctionem Iurisconsulti in d. l. sæpe. Etenim vbi cōdēnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decē dies à tpe, quo sciuerit sñiam latam. Quod probat ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensere Ang. Perusinus, & Ang. Arct. in l. ab exequutore. §. vlt. col. vlt. ff. de appell. Quid autem vbi condemnatus appellare nō potest, quia tertio appellare non licet, an possit tūc tertius, cui rōne scientiæ nocet sñia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instantia, vel in secunda, vel in vltima, prius tñ quam sit in causa conclusum, sciuerit litem, cū alio tractari, non poterit appellare ab illa sñia, quæ iure transierit in rē iudicatā ex eo, qd tertia non pōt admitti appellatio, alioqui si tertius ignorauerit litem tractari vsq; ad cāæ conclusionē in vltima instātia, cum eo tempore

pore nõ potuerit ius proprium ad defenſionem in iudicium adducere, poterit appellare quãuis condemnatus non potuerit tertiò appellare. Sic denique ex Inn. ibidem adnotarunt Panor. nu. 26. Fel. poſt alios, nu. 10. in c. cum ſuper. de re iudic. Bar. Imola, & Ang. Aret. in l. a ſententia. col. vlt. ff. de appell. atque ita erit accipiendũ quod communi conſenſu receptum eſt, nempe regulam illam, qua nõ licet tertio ꝓuocare, procedere, ac obtinere quoad condemnatum, non tñ quo ad tertium qui cõdemnatus non eſt, ſecundum eoſdem, & Dec. in c. ſua. col. 2. de appella. ipſe verò Inno. Panor. Fel. Dec. Bar. & Imola illud tantum exigunt, vt tertius appellare non poſſit à tertia ſententia, quod ſciuerit is cauſam tractari ante illam vltimam ſententiam. Angel. Aret. addit, eſſe neceſſariam ſcientiã iſtã ante concluſionem cauſæ. Scribit tamen Bar. in d. l. ſæpe. §. & 8. q. damnum illud, & præiudicium, quod rõne ſciẽtiæ ſententiæ inter alios lata infert alijs, omninò tolli, & vitari, ſi quis acceſſerit ad iudicium, & fuerit proteſtatus ſe minimè conſentire in illius cauſæ examinationem, & quod nullum ſibi pareret præiudicium. Eandem opinionem probant Ang. Cuma. Imo. & Alex. ibi num. 109. Ant. col. vlt. Abb. in c. pen. de re iudic. nu. 8. vbi Imo. & Fel. nu. 15. idem tenuerunt. Imò ſufficit proteſtatio extraiudicialis, ſicuti reſponderunt Ang. Imo. & Alex. in d. l. ſæpe. & idem Imo. & Fel. in d. c. penul. aſſerit tamen Imola quem Alex. & Fel. ſequuntur, hanc proteſtationem debere non tam fieri iudici, vel parti aduerſæ, quoties his cõſtat ſciẽtia proteſtantis. His non temerè præmiſſis, mihi iure certius videtur, in hac quæſtione, quam tractamus, ſatis eſſe, quod ante ſententiam vltimam, & tempore, quo potuis tertius hac proteſtatione ſibi præcauere, & conſulere, ſciuerit, cauſam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuiſſe, etiam ſi ſit iam concluſum, quod videntur Innoc. Bar. & alij apertiſſimè ſentire.

Hinc aptiſſimè deducitur interpretatio vera clementinæ conſtitutionis primæ de re iud. qua deciſum extat
9 † tres ſententias conformes tradendas fore omninò exequutioni non obſtante nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quę facta exequutione nihilominus examinatur. Eſt etenim ea deciſio admittenda quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduerſus ipſam ſententiam vltimam nullitatẽ allegat, vel ſe opponit exequutionẽ ad eam impediẽdam, ſic ſanè viſum eſt Io. And. ibi in gl. in verbo, contra ſe. quem ſequuntur Card. q. 4. Bonif. en l 7 & alij ibidem. Fel. in c. veniens. in 2. de teſtib. num. 11. Alex. & Iaſ. col. vlt. in l. à diuo Pio. §. ſuper reb. ff. de re iud. idem Fel. in c. cum ſuper. de re iud. nu. 18. Rom. in ſing. 287. Rota in antiquis 441. & Dec. in c. ſua. nu. 10. de appel. quorum opinio cõmunis eſt, vt fatetur eam ſequutus Fel. in c. qualiter. 2. j. de accu. nu. 31. & conſtat ex traditis per Sebaſtianũ Vantium de nullitatibus, tit. quis poſſit dicere de nullitate. tametſi contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſeant Gulielmus, & Barb. in d. clem. j. vbi Zenzelinus, & Imol. hanc opin. vltimã ſequuntur, vbi tertius certior fuit de oib. trib. ſẽtẽtijs: primã verò vbi nullã cognitionẽ, nec ſciẽtiam habuit duarũ ſñiarum, q̃ ante tertiã latæ fuerunt.

Ego verò abſque vlla diſtinctione opinor veram eſſe communem opinionem quoties ſententiæ nec ex natura cauſæ, nec ratione ſcientiæ tertio nocent, etiã ſcienti. Etenim tũc nec eſt neceſſaria ab his ſẽtẽtijs appellatio, nec nullitatis exceptio, ſed tantum oportet quod tertius vtatẽ regula iuris, ex qua res inter alios acta alijs non nocet. Nec poteſt hoc eſſe alicui cõtrouerſum. At ſi tertia ſententia ita nocet tertio, quod ab ea nequit appellare, quia tertia eſt, nec licet ei tertio prouocare, profectò non poterit impediri ab ipſo tertio huius ſñiæ exequutio ꝓpter nullitatis obiectionẽ. Hæc etenim concluſio palam probatur ea ratione ipſius clementinæ conſtitutionis, quæ ex hoc conſtat, quod tertia ſententia nõ poſſit quo ad exequutionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propoſitæ, cui ſententia ipſa, vt tertia nocet, & cui ea ex cauſa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta ꝓxime traditam reſolutionem non poterit vt tertius, tertio prouocare, nec poterit exequutionem ſententiæ impedire nullitatis cauſæ. Verum ſi tertius appellare potuiſſet à ſententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiſerit, aut neglexerit, dubio procul impediret exequutionem ſententiæ nullitatis exceptione. Ex quib. conſtat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non ſatis iure probari, niſi ſecõdum ea, quæ in proxima quæſtione tradidimus: ſic denique apparet quonam pacto communis opinio defendi poſſit, & tandem hęc ſunt obſeruanda quo ad intellectũ Regiarum quorundam legum, quæ de ſententiarum exequutionibus eandem ferè rationem habere videntur, quam Romanus Pontifex in d. clem. j. non admodũ obſcurè inſinuauit. de quibus alias longius tractabimus.

SVMMARIVM.

1 *Tertius, qui exequutionem ſententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*
2 *Non eſt admittenda contradictio illius, qui ſe opponit exequutioni ad eam impediendam, quoties calumnia præſumitur ipſius opponentis.*
3 *Intellectus l. is, à quo ff. de rei vendicat.*
4 *Intellect. l. à diuo Pio §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudic. & eorum, quæ Bar. ibi ſcripſit.*
5 *Tertius ſeipſum opponens exequutioni, an ſit admittendus à iudice, qui ad requiſitionẽ, vel iuſſum alterius ſñiam exequitur.*

De tertio, qui vult exequutionem ſententiæ inter alios latæ, impedire. Cap. xvj.



AGITVR ſæpiſſimè de ſententijs iudicialibus exequendis, cum in rem tranſierint iudicatã, aduerſus eos, qui expreſſim fuere condemnati: cui tamen exequutioni frequenter tertius aliquis obuiã ire conatur, eam impedire volens, & aſſeuerans, ſeipſum condemnatum non fuiſſe, nec victũ, & præiudicium graue pati ex ipſius ſententiæ exequutione. Idcircò par eſt, vt & rem iſtam ſummatim explicemus, illud præmittentes, quod vbi ſententia nocet tertio quo ad plenum præiudicium ex natura cauſæ, vel ratione ſcientiæ, aut alio quouis pacto, nec poſſit tertius appellare, non eſt cur tractetur, an ipſe poſsit exequutionem impedire, cum minimè ſit ad hoc admittendus, ex his, quæ latius ſcripta fuere in cap. proximo, & notatur in l. ſæpe. ff. de re iud. & in c. cum ſuper. eo. titu. iam n. eſt ſententia, etiam quo ad tertium tranſlata in rem iudicatam: atque ideò eius exequutio impediri non debet. Tota igitur verſatur controuerſia in ea ſpecie, in qua ſententia lata inter alios, alij non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tunc vel poteſt tertius appellare, & eo caſu exequutio ſuſpenditur: aut non poteſt appellare, & exequutio ſuſpendi non debet. Quamobrem contingere poterit, quod tertius velit impedire exequutionem ſententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatem habet contra condemnatum, duobus caſibus: primò inquã vbi
1 ſententia † huic tertio nullo pacto iure nocet ſecundo, quoties ea nocere iure poteſt, & nocet. potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem caſibus vtcunque ſit, qui velit impedire ſententiæ exequutionem, docere debet ſummatim, vt intra breue tempus, quod ſibi damnum fiat ex illius ſententiæ exequutione: alioqui non eſt admittendus: quemadmodũ probat tex. elegans in c. veniens. in 2. de teſtibus. & ibi Pan. & Felin. idem Fel. in cap. præterea. colum. penul. de teſtibus cogen. probatẽ idem in l. à diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iudic. & eſt communis opinio, ita tamẽ intelligenda, vt ſufficiat ſemiplena probatio, nec ſit neceſſaria probatio integra ſecundum Innoc. & oẽs in d. c. veniens. vbi Fel. nu. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Fel. in d. c. cum ſuper. num. 16. de re iud. quo fit, vt quoties tertius à ſententia inter alios lata velit appellare, & exequutionẽ impedire, non ſit illi ſatis iuſtam appellandi cauſam exponere expreſſim in appellatione: ſed oportet illam ꝓbare ſtatim intra breue tempus, ſaltẽ ſummaria, & ſemiplena probatione: quod ſi tantum appellet, nec impedire

conetur exequutionem, satis erit cām in ipso appella-
tionis libello pponere, q̄ appellationē ipsam iustificet.
Verum quoties præsumi possit calumnia tertij appel-
2 lantis, & se opponentis exequutioni, † tunc non est ad-
mittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex
c. suscitata. de in integ. rest. gl. Abb. Fel. & Dec. in c. super
eo. de offi. dele. in verb. tenebit. Fel. in c. vlt. col. vlt. de calū
niatori. Card. & Fel. nu. 10. in c. veniens. in 2. num. 10. de te
stibus. Card. in clem. j. q. 4. de re iud. Abb. & alij in d. c. susci
tata. Quorum est communis opinio. scribit tamen Pan.
in d. c. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si
tertius offerat proprij, ac grauis præiudicij probationē
statim, & vt aiunt, incōtinenti: tunc etenim probatio ista
recipienda est, & interim ad breue illud tempus differen
da exequutio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hęc Pa-
nor sententia probatur in c. interposita. in prin. de appel
lat. idem repetit Panor. in d. c. suscitata. nu. 7. tex. opt. in c.
literas. de restit. spol. versi. præterea. l. si is, à quo in princ.
ff. vt in poss. leg. Innoc. in c. post electionem. de conces.
præb. idem Abb. & Dec. 2. col. in d. c. interposita. Non me
latet, quibusdam visum fuisse, q̄ præsumptio calumniæ
non tollatur per oblationem probationis præsentis, &
statim faciēdæ: authoritate gl. in d. c. suscitata. in verbo,
sententię. vbi Imola colum. 3. Ant. Corset. in sing. in verb.
exceptio. tamen gl. prædicta non omnino probat hoc,
imò potius idem, quod Pan. ex ea deduxit, vt constat in
priori eius parte à qua quidem opinione, si tentauerit
post recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè disce
ssit. Sic deniq; licet opinio Pan. dubia sit, dum is scribit,
exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittenda
esse, si offeratur eius probatio statim, si lege, vel statuto
nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alex. hanc
sententiam improbat consil. 94. lib. 4. cui pro Panor. re-
spondet Dec. in cap. ex parte in secundo, col. 4. de offic.
delega. nihilominus, vbi plena probatio, & integra of-
fertur statim, & incontinenti, ipse opinor, tolli ex hoc
calumniæ suspitionem, quæ profectò sepissimè tolli nō
poterit ex probatione semiplena, quod eleganter ad-
monet Fel. in d. c. veniens. in 2. num. 10. de testibus. qua in
re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis
arbitrio, non tantum circa probationis qualitatem: sed
& circa tempus ipsum, intra quod fieri debet, quemad-
modum Panor. in d. c. veniens docet. num. 11. & post eum
alij, præsertim Fel. nu. 15.
Sed & si tertius docere velit ad hunc probatione inte-
gra, graue præiudicium sibi imminere, si sententia exe-
quutioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittē
dus non est quoties is ante sententiam sciuerit, causam,
& litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim cē
sent rem istam intelligendam fore Ant. Abb. & Fel. num.
10. in d. c. veniens. in 2. de testibus. Nicol. Boerius decisio-
ne 79. colum. j. qui alios authores citat. Horum autem sen
tentia non est ita indistinctè intelligēda. fortassis etenim
malè plerunq; intelligitur. Nam vel sententia illa, de cu-
ius exequutione agitur, & aduersus victum authoritatē
habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione scientiæ: &
in hoc casu, vt superius adnotauimus, tertius appellatio
ne proposita, si eidem permittitur, impediet exequutio-
nem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scien-
tia, vel nocet alteri sententia ex natura causæ, & non
est tractandum de impedienda eius exequutione: cum e-
tiam aduersus tertium ignorantem transierit in rem iu-
dicatam. Quod si sententia tertio non nocet iure nec p̄-
iudicat, parum refert, quod is sciuerit causam, & litē tra
ctari, quia enim scienti non infert iure sententia pręiu-
dicium aliquod, & ideò quoties in exequutione huic p̄iu
dicium immineat, aut aliqua læsio contingere possit, est
admittendus ipse tertius ad impediēdam exequutionem
non obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Anto-
nij. Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cum
tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex ea-
dem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equi-
dem authoritates vtriusque iuris ab his authoribus addu
ctæ planè sunt intelligendæ, quandoquidem in hac spe-
cie constitutæ sunt.

His tandem prænotatis, vtar hac in quæstione com-
muni ferè omnium distinctione, quam tantisper aperiā
iuxta praxim, quæ mihi ex vsu forēsi visa sit expeditior.
Est etenim species quædam, & casus admodum frequens
cum aduersus alicuius rei possessorem pronunciatur sen
tentia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pen
dente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat,
ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ
& rei iam iudicatæ exequutionem. Hoc sanè casu nō im
peditur exequutio, nec impediri debet: licet cautio dā-
da sit ipsi possessori, cum ab eo res aufertur, quòd si secū-
dus petitor, fundum aut rem euicisset, eam præstabit, aut
3 indemnem ipsum reum constituet. † tex. celebris in l. is a
quo. ff. de rei vend. & l. sequen. Quæ Iurisconsultorum re
sponsa sic intellexere Innoc. Abb. Ant. Card. Fel. num. 8.
Aret. & alij in d. c. veniens, in secundo, de testibus. Barto.
Alex. & Ias. col. pen. & fin. in l. à Diuo Pio. §. super rebus.
ff. de re iud. Fel. post alios ibidem in d. c. cū super. col. 4.
Quo fit, vt si post sententiam, quæ transierit in rem iudi-
catam, cœperit tertius agere contra victum, aut se oppo
nat exequutioni: exequutio differenda non sit, nec item
cautio præstanda: imò sine vlla cautione fiet exequutio
contra possessorem in re petita: & aget tertius contra vi
ctorem rei vendicatione, aliave actione sibi competen-
ti: quod probatur in d. l. is à quo. Et tenent Innoc. Imola,
Anto. & Fel. in d. c. cum super. col. 4. idem Fel. in d. cap. ve-
niens. nume. 8. vbi Aret. num. 3. scribit hanc opinionem
communem esse, quam omnes sequuntur ibi, vt fatetur
Fel. nu. 9. Eandē probarunt Imo. & Ang. Aret. in l. à sentē
tia. ff. de appellat. Alex. & Ias. col. vlt. in d. §. super rebus.
sensit gl. in d. c. cum super. verb. interpositam, in fine. Qđ
si tertius hic exequutionem velit impedire asseuerās eius
maximè interesse, illius rei petitę possessionem non trās-
ferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius
non egerit ad illam rem obtinendam contra priorē pos-
sessorem, à quo iustè, iuris ordine seruato, & absq; vlla
fraude aufertur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis
futuræ circa illius rei possessionem, vt denique hic no-
uus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posse tūc
cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio
iudicis pręstare, ex qua saluū sit ius illius, qui modò age-
re vult, & agit, quamuis Iurisconsultus in d. l. is, à quo.
hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nā
& Panor. in d. c. veniens. nu. 6. expressim scribit, ac sensit
Bald. ibi columna 2. etiam in casu, quo duobus eandem
rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere
debeat rem ipsam in exequutionis iudicio, posse tertiū
impedire exequutionem, propter duriorem causam ex
mutatione possessoris contingentem. arg. c. Pisanis. de re
stit. spoliat. nisi & huic timori fuerit satis cautione suc-
cursum. hæc Panor. à quo Felinus dissentit num. 9. existi-
mans, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam
efficit futuri iudicij exequutionem. Ego verò perpēsa Iu-
risconsulti mente, atque eius ratione ad amussim exami
nata existimo, non omninò improbandam esse Pan. sen-
tentiam, quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit
admittere, si viderit iuxta probationem summariam pe-
riculi & iuris, quod in ea re habere contendit secun-
dus actor, non esse satis tutam, aut æquam exequutio
nem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem
perpendendum erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam
eius, qui post sententiam latam, quæ in rem transierit iu-
dicatam impedire vult exequutionem, paratus agere sta
tim, aut tandē agens ad eādē rē sibi tradendam, qđ cautè
debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius
post latam sententiam ante exequutionem agat contra
victum possessorem, postea tempore exequutionis cau-
tio præstabitur a victore, quod respondit Chassanæus in
consuetudinibus Burgundiæ rub. 5. §. 3. colum. 7. atque
ita obtinebit etiam in hoc casu Iurisconsulti responsio
in d. l. is, à quo.
Secundus casus tunc constituitur, cum res ipsa, quæ
à duobus petit, vacat, nec est in alicuius potestate quo
ad possessionem: in hoc etenim casu admittēdus est q̄ ve
lit impedire exequutionē, & docere, quod eius intersit,
illiua

illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eã obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. teatus optimus in d.c.veniens.vbi Innoc.& omnes hoc expresfim tenuerũt. Est & argumentũ tex.in l.vlt.C.de edicto di ui Adria. tollen.notant Bart.Alca.& Ias.in d.§.si super rebus.Fel.post alios in d.c.cum super.no.13.Bar.in l.peoul. ff.de pet.hæredita.quorum opinio communis est.

Tertia solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire exequutionem sententiæ,asseuerat,rem petitã esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim hoc in casu dubio procul non est sententia exequutioni tradenda,cum hic tertius rei petitæ possessor nondũ fuerit victus ab eo, qui petit exequutionem. Alioqui non fieret exequutio contra victum, sed contra ipsum tertium,qui nusquam litigauerit,nec victus fuerit. probatur hoc in d.c.cũ super.de re iud.& in l.à diuo Pio.d.§. si super rebus idem constat ex regula iuris,res inter alios acta,alijs non nocet.l.sæpe.& c.penul.de re iudic.

Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lis fuerit aractata super actione personali,sententiaq; exequutioni tradatur in rebus quæ victor asserit esse ipsius victi,& cõdemnati.Etenim in hac specie facilius exequutio impediatur ab eo,qui allegat,& statim probare vult,se dominum esse illarum rerum, vt constat † in d.l.à diuo Pio.§.si super reb.vbi gl.in verb.fiat. Bart.& omnes,Innocent.& alij in d.c.veniens.Regia l.3.tit.27.par.3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet,eo autem possidente,præsumitur dominium apud ipsum manere: & ideo incumbit probatio in contrarium ipsi petenti exequutionem. gio. in l.ob maritorum.C.ne vxor pro marito.Bar.Paul.Imo.Alex.Ias.& omnes in d.§. si super rebus.idem Bar.in l.is cui.§.bonorum.ff.vt in pos sess.lega.Io.Faber in l.3.C.de priui.fisc.Hæc verò præsumptio possidentem, & contradictorem defendit si simul allegauerit se possessorem & dominum esse quasi necessaria sit domini allegatio, ex Bar.in l.si rem alienam.2. col.ff.de pignor.actio.Salice.in l.certi iuris.C.locat.cod. Bar.in l.cum quid.ff.si cer.petat.col.vlt.Alex.nu.13.& Iaso ne nu.8.in d.§.si super reb.Baldo in l.eiã.col.3.C.de execu.rei iudica.argumento deducto à Iurisconsulto in l.si adulterium cum incestu.§.idem Pollioni.ff.de adultar.

4

Sed huic distinctioni,ac resolutioni illud obijcitur qđ secundum eam poterit fieri exequutio sententiæ latæ cõtra debitorem in bonis,& rebus ab alio possessis, modò victor probare velit,res illas verè esse, debitoris victi,& illum dominium earum habere: & tamen gl.in d.§.si super rebus,in verbo,fiat,expressim tenet,contradictorem,qui se opponit exequutioni,eam impedire iure tantum possessionis,quam ipse obtinet,etiam si non dixerit se dominum,& victor velit probare debitorem victum dominũ esse:quam opinionem ea l.vlt.C.si per vim,vel alio modo.sequuntur Bart. & Doct. communi omnium consensu,vt fatetur Ias.no.9.& Zasius in d. §.si super.col.2. not. Faber in d.l.3.C.de priui.fisci.Ion.& Abb.col.vl.in d.c.cũ super.est etenim maximè iniquũ,quod quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei, & ideo in hoc iudicio exequutionis sententiæ inter alios latæ, satis est ad impediendam exequutionem, quod tertius contradictor,qui se opponit exequutioni alleget, & ꝓbet se possidere, vt possessione minimè sit priuandus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur.qua ratione aliquot hic exponam,ex quibus cõsta bit huius quæstionis non incongrua diffinitio.

Primum vbi contradictor possidet, & allegat se dominium illius rei habere,probatio incumbit victori petenti exequutionem, quod victus dominus est illius rei secundum communem.

Secundum si contradictor possessionem tantum allegauerit,& verè possideat,victor ꝓbare poterit dominiũ illius rei esse penes ipsum debitorẽ victũ. Quod Bart.& oẽs fatent,& ea probatio necessaria est,quoties contradictor asseuerat,rẽ illã nec iure dominij,nec iure possessionis ad victum pertinere.Siquidem ipso victo non possidente,nulla est iuris,nec facti præsumptio pro dominio ipsius,etiam si possessor nõ dixerit,se dominum esse.

Tertium his aperiri debet,quod vbi contradictor possidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum esse, imò tantum asseuerat se rem illam possidere, necessaria est probatio saltem summaria,qualis conuenit iudicio exequutionis,de dominio victi debitoris, cum hoc non præsumatur altero possidente secundum communem.

Quartum tribus his conclusionibus accedit omninò, etenim in his probato summariè dñio victi debitoris, exequutio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem,vel quasi possessionem ipsius dominij,& actionis in rem,quæ potest,& poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorẽ agat, & ita fit hæc missio absque præiudicio ipsius possessionis, & contradictoris, quemadmodum eleganter docet Bal. in l.etiam.col.3.C.de exequ.rei ind. hæc enim missio fieri potest,licet contradictor,qui possidet, non fateatur dominium victi debitoris,vt contra Bar.in d.§.si super,vlt. q.tenent idem Bal.in d.l. ob maritorum.col.2.Pau.Castr. Alex.nu.13.Vincent.Here.col.vlt.& Ias.nu.12.in d.§.si super post Cuma.ibi.tex.optimus in l.si finita.§.si de vectigalibus.ff.de dam.infec.

Quintum ferè deducitur eisdem rationibus.Nam vbi contradictor,qui possidet,& se opponit exequutioni,fatetur debitorem victum rei petitæ quo ad exequutionẽ dominum esse, & tamen probat, se possidere, & allegat iustam possessionis causam,erit facienda exequutio eodem modo absq; præiudicio possessionis,licet nõ probet iustam possidendi causam,cum ea præsumenda sit,si allegetur.Qđ sentit Bar.in d.§.si super.in fi.& Alex.ibi.nu.12.

Sextum maiorem dubitationem habet.si enim contradictor fatetur,victũ debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat,se possidere, & verè possidet nullã exponens causam,nec titulum iustẽ possessionis:videtur sanè præsumendam fore possessionem iniquã ex ratione tex.in c.cum dilectus.de cauf. possess. & ideo exequutio fieri debet,etiam quo ad possessionem,ita quidẽ, vt huic tertio res auferatur non obstante contradictione. quod sensit Bald.in d.l.ob maritorum.& probari quodam modo potest in d.l.à diuo Pio.§.pen.tametsi Alex.in d.nu.12. visus sit huic opinioni sensim refragari.

Septimum ex his constat, plurimum interesse, quod possideat rem ipse contradictor,an ipsemet debitor victus.Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimen hoc,quod Bar.& omnes post eum tradidere in d.§.si super rebus.

Octauò hinc colligit,contradictorem qui se opponit exequutioni, asserente, se possidere, & rem in deposito, aut locationem debitori dedisse, teneri ad huius possessionis probationem,quia rei in potestate debitoris victi reperitur.

Nonò ipse opinor, parum referre, quod contradictor tertius asseuerans possidere, alleget item, se dominum esse,vt dominus præsumatur, quo ad impediendam exequutionem efficacem,& rem ipsam defendendam.Nã siue dominus præsumitur, siue non,sed tantum possessor,necessaria est saltem summaria probatio dominij apud ipsum debitorem:vt possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortassis hoc erit obseruandum, quod necessaria fit maior probatio vbi contradictor præsumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla est præsumptio. atq; ita intellige q paolò ante admonuimus ex Baldo in d.l.etiam. Alc.ãnd. & alijs in d.§. si super. authoritate Iurisconsulti in §. idem Pollioni.

Decimò ex his cõstat,an sit verum quod Io.Faber scribit in l.3.C.de pri.fisci.ad finem.quo in loco probat,non esse admittendum contradictorem ad impediendam exequutionem in re,quæ à debitore victo possidet, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendã, & in ipsa possessione, quiã nec possidet, nec allegat se possidere.Etenim vera est opinio Fabri ea ratione,quod non sit impedienda exequutio,nisi contradictor probare velit dominium,aut possessionem,& summatim probauerit. in hac verò specie nec dominium,nec possessio

probatur.

probatur. Et ideo hic tertius aget interdictis possessorijs oportuno loco, & tẽpore, nec impediet sola intercessione possessionis, q̃ non habet, exequutionis iudicium. Sic sane & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellanus lib. 1. forensis. Instit. c. 55.

Illud tamen hac in quæstione libentissimè quæsierim,
5 † nunc tertius contradictor possit se opponere exequutioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero exequutore, vel teneatur accedere ad iudicem requirentẽ, vel illum, cuius mandato exequutio fit, vt apud eum intercedat ex causa iusta ne fiat exequutio in eius graue p̃judicium? quidam enim existimaut, hanc intercessionẽ, & oppositionem proponendam esse coram iudice requirente, & illo qui exequutori mero commisit exequutionem, cum merus exequutor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Bar. & Doct. in d. l. à diuo Pio. in prin. & in c. pastoralis. §. quia vero. de offi. deleg. quo in loco gl. Panor. & alij hanc controuersiam tractauere, q̃ modò nõ est à nobis latius disputanda, siquidem id tantum agimus, quod frequentissimo oĩum consensu traditũ extat, nempe corã mero exequutore, non esse proponendas exceptiones, quæ impediant exequutionem, sed apud illum iudicem, qui dr causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, actore, & reo vocatis ac præsentibus tulerit, atque ita video quibusdã placuisse, à quib. ipse discedo libenter, q̃ p̃pe qui existimem, iniquũ esse quod contradictor qui summatim probare vult ius, quod in re habet, & quod impedit exequutionem, teneatur ad iudicem requirentẽ accedere, cum forsan is longè absit à loco exequutionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso exequutore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quib. fit exequutio, propria esse, nec debere fieri in his exequutionem. Hoc probari videtur in d. §. si super rebus. vbi Iurisc͂osultus hanc summariam cognitionem defert ipsi exequutori, vt tandem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda exequutio. ille verò exequutor dubio procul is est, q̃ à iudice pronunciante sententiam, & qui de causa cognouerit, ad exequutionem requiritur, vt constat ex §. sententiam Romæ. Nec enim negare quisquam poterit, de ipsomet exequutore tractare Iurisconsultũ in d. § si super rebus. de quo & tractauerit in d. §. sententiam Romæ. Huic rationi accedit & alia quã Bar. cõiter receptus explicat in d. l. à diuo Pio. in prin. nu. 6. scribens, exequutorẽ sententiæ ab alio latæ, & cui exequutio tantũ commissa est, posse cognoscere de quæstione ista, quib. in reb. sit faciẽda exequutio. Alioqui facillimè iniuriam posset facere exequutor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè potest ad iudicem requirentem accedere.

Illud est postremò admonendum, nullam iniuriã fieri huic summariæ cognitioni, si contradictionis, & oppositionis, q̃ à tertio fit, copia detur aduersario, eiq́; fiat editio, vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, qđ contradictor allegat ad impediẽdã exequutionẽ vt supersedeat in eadẽ, quod deducit ex c. veniens. in 2. de testib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium, sicuti probat tex. in Clem. sæpe. de verbo. significa.

Hæc denique obtinent & in oppositionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis exequutioni instrumentorum publicorum; nam quoties non habet contra tertium instrumenta publica paratã exequutionẽ, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac se opponere, quemadmodũ & exequutioni sententiæ, & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, q̃ superius adduximus. Sed an instrumẽta publica habeãt paratam exequutionẽ contra tertium singularẽ successorẽ, tradit optimè Rodericus Xuares in repeti. l. post rem. ff. de re iud. 1. limit. ad leg. Regiam.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto, vti possidetis.*
2 *Sententia lata super hoc interdicto, verè, ac propriè interlocutoria est.*
3 *Hoc interdictum omninò requirit possessionem; & qua possessio requiratur. num. 5. ac nu. 6.*
4 *Summaria tantum cognitio est ad huius interdicti pronunciationem necessaria.*
5 *Possessio qualis, an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto.*
6 *Interdictum hoc an sit concedendum possessori cui resistit iuris communis præsumptio?*

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos interim appellant. Cap. xvij.

ORENSIS vsus hactenus optime lector obtinuit, vt pendẽte lite, & ea posito principali libello, iudicique oblato, petat ab eodem iudice, q̃ dum ipsa causa, & controuersia, diffinit, & interim pendet, actor vel reus defendatur, minimeque turbet in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat: atque ita frequenter pronũciari cõstat, p̃sertim apud suprema Castellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc verò interlocutio, licet similis videri possit interdicto vti possidetis, maximè tamen ab eo distat. Cuius rei ratio considera
1 cur ex hoc † q̃ interdictum, vti possidetis, quandoq; principaliter proponitur, quandoque lite pendente sup proprietate in iudicium deducitur, ac verè possessionem respicit, de eaq; & super ea pronunciandum est. Ita quidem Iurisconsultus scribit in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possid. Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potiorem prætor in soli possessione habet, & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deinde. Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controuersia, aut conuenit, vter possessor sit vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, absolutum est, & ille possessoris commodo, quem conuenit possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc si res soli sit de cuius possessione contendit, ad hoc interdictum remittentur. hæc Vlpianus. ex quo in §. huius autem. & in §. est igitur. apparet, hoc interdictum retinẽdæ possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, ne quis turbet in possessione. Not. gl. in verbo, de proprietate, & ibi Doct. in §. retinendæ. Inst. de interdict. hoc autem nostrum interdictum non eo tendit, vt sententia super possessione feratur, nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronũcietur quis possessor: nec est necessarium, litem sup proprietate pendere vt peti possit, sed hoc tãtum agitur, vt lite pendẽte qui verè sit in possessione, minimè in ea turbetur, absque præiudicio iuris litigantium tam in possessione quàm in proprietate, ne contingant inter litigantes offensæ, rixæ, vel iniuriæ. Quamobrem pronunciatur interlocutio quędam, quæ iubet pendente lite absq; præiudicio possessionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibet aduersarius ei vim sup ea possessione inferre, eumq́; turbare, exponiturq́; expressim ipsius possessionis qualitas, ne incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci solet a Iurisconsulti responso in l. æquissimum. ff. de vsufruc. quo decisum extat, iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes vt ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant, eiusque responsi ratione tradidere multa post alios Curtius Senior in consi. 60 Paul. Paris. consi. 168. lib. 4. Gratus consi. 10. nu 9. his accedit text. in l. liberis. §. vlt. ff. de libe. cau. qui probat, oportere summatim tractari de possessione libertatis, vel seruitutis, vt cõstet, quis actor sit, quisve reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iacobi Butricarij sententia in l. certi. C. de interdict. qui praxim istam in specie docuisse videtur. Bal. itẽ in l. vlt. nume. 10. C. de edict. diui Adriani toll. versi. 3. præmitte. Lanfranc. in rub. de cau. poss. & proprie. col. 9. versi. 1. conclusio. Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & quod vsu iam diu probatum est, meminere Paolus Castrensis in consi. 3. incipienti, In causa, quæ vertitur coram domino vicario potestatis Pergami. lib. 2. Capitius in Neapolit. decisio 13. & 55. ac iterum decisio. 189. & 209. idem apud Gallos passim pronunciat,

vt

vt tradidere Aufrer.in stilo parlamēti.ti.de causa nouitatis.& Maluerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica,ti.de possessorio.Ita enim is scribit,Partibus auditis consueuerunt partes petere recredentiam pendente lite,& interdum,& potissimè in materia pascuorum, in qua agit de magno cōmodo, vel incōmodo cōsueuit curia ordinare,q̄ testes examinentur sub certo & breui numero,quorū attestationes recipient,vt valeat tam super recredentia,quā super principali.Earundem tamen attestationum non fiet publicatio , quo vsque inquæsta fuerit facta super principali negotio.Hæc Masuerus , quē etiam colligūtur ex Aufrerio in d.tit. de causa nouitatis. est profectò pulchra,& insignis pontificia decretalis responsio quæ forensem istum vsum æquissimum,ac iustissimum,facit in c.cum venissent.de iudi.quo in loco extat interlocutoria sententia ad hoc,vt lite pendente illo defendatur in possessione, penes quem est ipsa possessio.atque ibi Inno.Abb.col.pen.Card. Imo. & alij hoc ipsum adnotarunt.Quod si propriam vim huius interlocutionis quis spectet , aptissimè eam interdictum dicere poterit,vel ex eo,quod prohibeat turbari lite pendēte possessionem illius qui tempore motæ litis possidebat.Nam interdicere significat prohibere,ac vetare, quemadmodum ex quibusdam testatur Iustinianus in §.summa.vers. sunt tamen.Inst.de interdi.& nos idem probauimus in c.Alma mater.2.relec.par.§.1.At si eiusdem Iustiniani authoritas recipiatur,dum asserit,interdicta etiam propriè dici restitutoria,vt tandem omnia prohibitoria, & restitutoria interdicta appellentur,quasi inter duos dicta , vt in eod.§.summa.vers.vlt.constat,poterit hæc practica interlocutio interdictum dici, quasi inter duos dictum, tametsi hæc sit potius allusio vocabuli,seu vocis similitudo quam vera dictionis etymologia, quod & de testamento idem Iustinianus explicuit in prin.Inst.de testa.Est & hac in re quod non immeritò sit obseruandum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum.Nam interdictum propriè dicitur,quo prætor aliquid iubet, vel vetat nō perpetuò,sed ad tempus,donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur quasi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo lib.5. sentent.tit.de interdictis adnotauit. And.Alciatus lib.3.parerg.cap.15,idque & testimonio Ciceronis probat ad Herennium lib.2.capite 2.inquit enim is:Verum horum pueriles opiniones rectissimis rationibus cū voles refellemus,in pſentia hæc interdicere non alienum fuit.Hæc Cicero,apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere,non tamē est prætermittendum,locum istum aliter legi:nempe hoc modo,hæc interserere,& a quibusdam,hæc intermittere dicere.Sic.n.ex Petri Victorij castigatissimis codicibus legit.id verò,qđ Alciatus adnotauit ex lib.5.sententiarum Iulij Pauli,potius est ex interpretationibus Anniani viri spectabilis,q Alarici Gotthorum Regis iussu codicem Theodosianum institutiones Caij,& Pauli sententias in epitomen deduxit.Hinc denique vulgus appellat hanc interlocutionem interim , aut *entre tanto*. Ad cuius ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda , ex quibus facilius quiuis percipiet vim , & vtilitatem huius forensis vsus , qui potissimè conducit ad sedandas plurium litigantium molestias contentiones. 3

Primum ex his apparet , sententiam hac de re latam propriè,ac verè interlocutoriam esse , cum ea pronuncietur † vt effectum habeat lite pendente, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit diffinita.Quod expressim notat Pau.Castren.in d. cōs. 3.col.2.idem probatur in d.c.cum venissent. ac fatentur omnes,qui huius forensis vsus meminere.Præsertim hoc apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quod lite pendente nihil sit innouandum. Atq; ita in formula huius interdicti Hispani his vtuntur verbis , *Entre tanto , que este pleyto se vee, y se determina diffinitiuamente,sin perjuyzio del derecho de las partes en possession , y en propriedad.* Quibus item verbis vtuntur Neapolitani,teste Capicio in d. decis.55.vlt.col.& 189.nu.31.

5 Quo fit,vt hoc interdictum,hoc enim nomine appellabo,quod vulgò interim,*o entre tanto*,dicimus,habeat locum,& obtineat in causa & lite possessorij,in'qua de possessione agitur.Est etenim ratio manifesta,quia si hæc interlocutio tantum habeat effectum,donec feratur sententia diffinitiua,lite pendente,absque præiudicio possessionis,& iuris actori,vel reo pro ea competentis,deducitur euidenter hoc remedium,vel auxilium esse itidem admittendum in lite, & controuersia possessorij iudicij, cum per id nullum præiudicium sententiæ ferendæ in eodem iudicio diffinitiuè fiat,nec ei quidquam obstet.Qđ palam ostendit Paul.Castr.in d.cons.3.col.3.idemque præmittūt omnes practici, quorū modò meminimus ad hoc interdictum iure probandum.

Secundò cauere debet omninò qui petit † hoc interdictum,ne asseueret,se expoliatum possessione fuisse ante litem motam,aut possessionem eo tempore penes aduersarium esse.Nam hoc interdictum quatenus est simile interdicto,vti possidetis, possessionem requirit , nec datur nisi possidenti.l.1.§.huius interdicti.ff.vti pos.maximè qua ratione habet ab eo iure,quo prohibetur quid lite pendente nouari:& ideo tenetur probare agens hoc remedio,se possidere nunc,aut saltem possedisse tempore motæ litis,& ab alio turbari eam possessionem.Siquidē hoc sufficeret:tametsi in proprio ac vero interdicto, vti possidetis,probanda sit præsens possessio,& turbatio.Hæc sanè admonitio fit,& colligitur ex Aufrerio in d.stilo,titulo de causa nouitat.Io.Fab.in d.§.retinēdæ.nu.27.Inst. de interd.Petro Rebuffo.3.tomo sup leges Regias.tit.de materia possessorij.ar.1.in prin.& ar.2.gl.3.versic.cauere tamen debet impetrans causam nouitatis.Quo ad interdictum autem,vti possidetis, quod diximus tradit à Bart. in l.3.§.vl.ff.vti possidet.gl.& Doc.in c.licet causam.de probā.gl.in l.ex ea.ff.quod metus cau. latè Alex. in consil.88. lib.5.col.3.qui tradit esse necessariam ad interdictum,vti possidetis, possessionem tempore litis contestatæ.ex Bar. & alijs probat tex.in §.quorum.Inst.de interd.quod si rationem nostri interdicti consideremus,profectò necessaria est, & sufficit probatio possessionis tempore motæ litis, vt qui eo tempore possidebat , lite pendente defendatur in possessione. Idem ipse cēseo quo ad interdictum,vti possidetis:nam satis erit, quod eo agens possideat tempore litis motæ, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere,vt tandem obtinere possit. atque ita intelligo quæ Alex.adducit , & adnotauit in d.cons. 88. & suffragatur tex.in d.c.licet causam. & in d.§.retinendæ.& in d.l. 3.ff. vti possidet.quod & inferius tantisper repetam vers.12.

4 Tertiò erit hoc in tractatu obseruandum,quod ad pronunciandum hoc interdictum præmittenda est † summaria causæ cognitio,cum alioqui si de principali interdicto vti possidetis,ageretur,esset adhibenda plenaria causæ cognitio.est ad hoc elegans tex.in d.c.cum venissent. de instit.cui accedit l.liberis.§.vlt.ff.de libe.cau.nu.Bar.in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiu.in specie fatentur hoc ipsum Paul.Cast in d.cons.3.& alij practici iuniores, quorum paulò ante mentionem fecimus.Nam & Masuerus in d.tit.de possessorio.nu.24. testatur semper hoc teneri & decerni,vt in hoc interdicto summatim procedatur,breui numero testium & intra breue tempus.Nos eadem vtimur cautela, quippe qui mandamus examinari quinque testes producendos a reo,& quinque ab actore, ac deinde alios quinque ex officio ea de re,& causa inter rogari à cōmissario tabellione,quos ipse elegerit, & eo ; qnouerit testimonium plenius, ac verius super controuersa quæstione dicturos.

Quartum ex præmissis deducitur,probationem istam summariam,si reproducatur,aut præsentet,quo ad principale ius litis,fidem facere,atque ei dādam esse authoritatem,etiam sine noua examinatione,& ratificatione testium,quia licet summaria sit,fuit tamē probatio ista facta parte præsente,vel citata,non autem ea absente. Qđ eleganter Paulus Cast.admonet & notat in d.consil. 92. lib.col.2.maximè nu.7.imò quoties cōsidero quantū momenti tribuat vsus,& quasi possessio in acquisitionib.iurium,& rerum: & hanc probationem fieri pendente iudicio principali , esseque admodum connexam eidem, mihi

mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiam absq; expressa reproductione, cũ sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens, plurimum conducere ad iuris principalis, de quo litigatur, probationem.

Quintum est præterea aduertendum, quòd probationes factæ ad hoc interdictum non sunt quo ad solennitatem, vt plenariæ iudicandæ, nec censendæ. nõ.n. sunt seruandæ ea, quæ iure in plenarijs requiruntur. Vnde nõ fit publicatio earum probationum, nec testium, sicuti satis est vsu forensi obtentum.

Sextum ad hæc accedit, quod in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio minori, vel similibus personis ad probandum si intra dilationem & terminum eis præfinitum nihil probauerint, nullamve probationem fecerant, aut quæ necessaria sunt ad obtinendũ hoc interdictum minime probatione iusta, & sufficienti ostenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis adductis similib. disputat in specie Anto.Capi.in Neapo. decis.13. vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatã restitutionem, quam nec peti, nec concedi vsquam ipse vidi hoc in Granatensi Auditorio, tametsi minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus. glo.in l.1.C.si de moment.posses.not.Doct.præsertim Bald. in l.3. C.qui pers. leg.standi in iudicio habeant. Quibus adde Tolosan. decisionem.q.106. & Mauricium de restitutione.c.273. qui & Aufret.in d.q.106. idem tenuerunt. & ex antiquiorib. optimè Bar.Bal. col.vlt.& Sal.in d.l.vnica.C.si de momẽ. pos.Ias.in l.1.nu.10.ff.de iur.om.iud.idẽ Ias.in auth.Sacramenta puberum.nu.57.vt interim mirer cur idem Mauricius c.214 dubitauerit, & c.247.contrarium probauerit asseuerans, id passim determinari.

Septimò est in eadem quæstione obseruandum non esse hoc in iudicio summario, admittendos defectus aduersus testes productos, saltem vt fiat eorundem defectuum & obiectionum probatio. quemadmodum deducitur ex c.veniens, in 2.de testib.cuius authoritate adnotarũt ibi Io.And.Abb.Imo.col.3.Fel.nu.13.post And.& alios, quod in causa summariæ cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod possit per sententiam diffinitiuam tolli, nõ admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandum defectus contra testes ab eodem obiectos. idem probant Roma.in singula. 283.Lanfran.Orianus in c.quoniam contra.de probat.in verb.testium. nu. 83. simili ferè ratione quo ad legem Toleti latam de restitutione agrorum communiũ alicuius ciuitatis statuit idẽ regia l.4.tit.3.lib.7.ord.cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius in tract.de exequendis mandatis.c.4. nu.14. in specie autem huius nostri interdicti non tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendente, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud vero est possidere, aliud in possessione esse. l.si quis ante.ff.de acqui.poss. præsertim quia per diffinitiuam sententiã reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia nostri interdicti respondit iuxta præmissam opinionem Ant.Capicius in Neapoli.decisione 55.scribens, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronunciatum. Ex quo ipse libenter infero, quòd vbi summatim tractetur de præstandis alimentis & expensis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationem, & similia seruandum, quòd modo de hoc interdicto explicuimus. Nam & hæc causa incidens est, ac summariè tractari solet, & ideo si testes ad summariam cognitionem fuerint producti, non sunt admittendi aduersus eos vlli defectus, vt saltem probatio obiectionum minimè fiat.

Octauo ad huius rei faciliorem diffinitionem & vt quietè, ac tranquille litigantes ius suum prosequantur, praxis obtinuit in hoc regio ac supremo tribunali, quòd si ab interloqutione huius interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatum, nulla detur in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summariã cognitionem semel datam fuisse dilationem ad probandum. Alioqui esset huius causæ examen omninò plenarium, & ordinariæ cognitioni simile.

Nonò vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio instrumenta, & scripturæ aliquot, non est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediendam interloqutionem istam, quæ summatim pronunciari debet super hoc interdicto, quemadmodum expressim tradit Masuerus in prac.tit.de possess.nu.25. nisi secundum eum esset aliqua euidens suspicio, quæ facillimè posset examinari.

Quòd si ageretur in iudicio de possessorio interdicto verè ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & obiectiones contra testes, atque earum probatio. Nã etiam si causa possessoriæ sit summatim expedienda, nihilominus admittuntur obiectiones contra testes, & earum probatio, authore Bar.in extraua.ad reprimendum in verb.summariè. Aret.in d.c.veniens.7.& 8.col. de testibus.tex.opt.in c.præsentium.de testib.in 6.vers.testes.

5 Decimò est optimè inquirendum, † an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa ciuilis, quæ traditur in l.clam possidere.§.qui ad nundinas.ff.de acq.poss.& profectò, hanc possessionem non sufficere, quo ad istum effectum tenent Guid.Pap.q. 555.Rebuff.super leges regias, 3.Tomo, tit.de possessorij materia.art.5.glo.2.& glo.3. tamen hi authores loquunt quo ad consuetudinem Regni Franciæ: vbi non potest agere quis ad possessionem, vt ipsi dicunt, ex causa nouitatis, quæ est similis nostro interdicto, contra eum, qui per annum & diem possederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Io.Faber notat in d.§.retinendæ. Sed & Masuerus in practi.tit.de possessorio.nu.45.versic. item pro sola.tradit, non sufficere ad causam nouitatis detentationem, imò requiri possessionem ex supradictis, vt ipse intelligo ciuilem, & naturalem.

Ego verò animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo nõ est reuocanda lite pẽdente, sed erit agendũ cõtra illum interdictis ordinarijs, & possessorijs, nempe, vnde vi, aut vti possidetis. Hoc.n.dictat rõ, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur. At si quis habeat ciuilẽ possessionem tñ, nondum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduersus eum, qui non est in rerum corporali possessione. Exemplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ & vsu transfert in hæredem absque apprehensione, atque ita rem illam intellexere idem Guid.Papæ in q.552.colum.2.Paul. Paris. consi.41.lib.1.col.4.versi.nec audiendi sunt. quem sequitur And.Tiraque.in trac.le mort saisit le vif.par.6.declar. 9.quod erit itidem obseruandum ad l.45.Tauri, cuius ipse memini aliquot eius interpretationes exponens lib. 3.Varia.Reso.c.5.

Sic sanè quicquid Masuerus scribat, ipse etiam detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite, potissimum ex ratione Iurisconsul.in l. Attilius.& ibi Paul.Castr.ff.de don.& l.officium. ff. de rei vend.quia hoc interdictum, non tam respicit propriam & veram possessionem, quã statum illum rei, qui erat tẽpore motæ litis, aut paulò ante. Quod perpendere diligentissimè debet quicunque hac in controuersia interloquuturus sit, & propriam publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæstionum disputatio.

6 Vndecimò est animaduertendum † hoc interdictum, quò in praxi vtimur, obtinere vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiã si contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis. Ita equidem in iure pascẽdi, & eius quasi possessione in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, notat eleganter Ant.Capic.dec.Neap.198.asseuerans, sic illo regio prætorio pronunciatum fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optime notat Pan. in c.1. vt lite pend.col.1.vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quam habet, etiam si ei resistat iuris cõmunis præsumptio. citat Pan.ad hoc Innoc. ibi, & asserit Doct.cum eo communiter transire. Hæc.n. sunt eius verba nu.8.hoc ipsum probari videtur ex text. in d.c.1.& rursus authoritate Inn.in c.cum venissent.col. 3.de restit.in integ.qui sentit sufficere possessionem absq;

bona

bona fide, vbi agitur interdicto vnde vi, aut interdicto, vti possidetis. Verum opinioni, quam tradit Ant. Capicius obstat tex. in c. cum personæ. de priuileg. in 6. q pro hac, non esse quem defendendum in possessione quam habet, refragante præsumptione iuris communis, donec præsumptionem sufficientem probet & legitimam, nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribendum. Ergo qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, eo iure, vti poterit, etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendũ fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eã intelligendam fore, vbi tantum agitur absque summaria probatione possessionis, q si probet summarim possessio, tunc inquit, non erit locus decisioni tex. in d. c. cũ personæ. Im ò poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem sic idem author confirmat, vt tandem asserat text. illum procedere pendente iudicio ordinario, nondum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omninò placet. Nam in d. c. cum personæ. §. pen. & vlt. satis præmittitur, non sufficere possessionem absque probatione tituli, vtcunque ad præscriptionem idonei, quoties præsumptio iuris communis obstat possidenti. Idcircò tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem possit vera resolutio deduci.

Primũ, vbi de iuribus ad principem iure cõmuni pertinẽtib. agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est, tunc sanè non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum huius interlocutionis, præsumptionem iuris communis. Etenim Rex nusquã litigat sine possessione in his, quæ sibi, vt regi, summo iure conceduntur: vt scribit Petrus Rebuffus in d. trac. de materia poss. art. 2. gl. 2. nu. 26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus lib. 1. Varia. resol. c. 16. nu. 11.

Secundò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentẽ, hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificãdam possessionem iuxta responsionem Pontificis in d. c. cũ personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, q robur addat ipsi possessioni. tex. opt. in d. c. cũ venissent. de institut. ex quo id notat Panor. 2. col. & Fran. in d. c. cum personæ. §. vlt. col. 1.

Tertiò, quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidem: vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor non esse negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet si quis obseruauerit ea, q ipsi adnotauimus lib. 1. Variar. Resol. c. 17. nu. 7. non enim censeri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa iuris communis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

Quartò non sic respondendum erit, vbi possidenti resistit valde vehemens iuris communis præsumptio, quæ publicæ authoritati fauere ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in c. 1. de præscrip. in 6. & in d. c. cum personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimam conclusionem, vt planè asseueret locum esse huic interdicto, etiam in hoc casu, quasi Pontificia decisio in d. c. cum personæ. non obtineat lite pendente, quo ad istam interloquutionem: qua ratione admonẽdũ cẽseo, etiam si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem, eiusq; antiquitatẽ, & adminicula, vt non temerè pronuncietur aduersus iuris cõmunis præsumptionẽ.

Duodecimò meritò hac in controuersia quæritur, qd sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore moræ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standum: & sanè regulariter ille præferendus erit, qui antiquiorem possessionem probauerit. c. licet causam. de probationibus. tradidere Bart. in l. si Deo. in prin. col. 2. ff. vti possidet. idem in l. j. colum. penult. C. eo. tit. Bal. in l. ordinarij. col. 4. C. de rei vendi. Paul. Castren. in d. consi. 3. col. 3. Multaque sunt in hac quæstione consideranda, vt iudex percipiat quę probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Dec. nu. 9. & Augustinus Berous nu. 54. in d. c. licet causam, & an sufficiat probari olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum huius interloquutionis, ipse scripsi in reg. possessor. de regu. iur. in 6. 2. par. te. §. 1. nu. 4. Nã in corporalibus sat est probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam, vt cẽset Io. Faber in §. retinendæ. nu. 23. Instit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiam sufficiet possessionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis, & cõtestationis, q in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Matthæus de Afflictis, decisione 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

SVMMARIVM.

1 *Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*

2 *Qui clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?*

3 *Inimicus à testimonio repellitur, & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?*

4 *In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem, qui est eiusdem vniuersitatis?*

5 *Obiectiones contra testes admitti poterunt etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.*

6 *Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directò contrarijs in causa appellationis, & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?*

7 *Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obyciuntur?*

8 *Traditur latè intellectus l. nullum. C. de testibus. an possit iudex, etiam delegatus testem, etiam exemptum, etiam clericum, punire propter crimen quod in ferendo testimonio commiserit.*

De testibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. Cap. xviij.



N omnibus equidem contentionibus, quæ iudicum sententijs sunt omninò diffiniendæ, adeò testium fides vrget, & instituit iudicantis animum, vt oportunè Iurisconsultus admonuerit in l. 3. ff. de testib. potissimè aduertendum esse, quibus testib. sit adhibenda fides: atque ideo in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari diligẽtissimè. Idem admonet Regia l. 18. titu. 16. par. 3. tradit Bal. in l. testium. col. 3. & 4. C. de testibus. Centum autem quæ considerare debet iudex in testibus & eorum fide, breuiter tradit Io. Bœrius in consuetudinibus Aruerniæ, c. 8. art. 7. multa etiam ad hæc congerit Augustinus Berous in c. licet causam. nu. 32. de probationi. potissimum integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspicione. tex. opt. in cap. 1. de excep. c. testimonium. de testibus. Regia l. 7. titu. 16. par. 3. Quamobrem non grauabor quędam hic adnotare, quę solent frequenter in discrimẽ adduci, vt liberè quid ipse sentiam, quidve in iudicio probarem, apertissimè exponam.

1 Primum video à plerisque aduersus † testem obijci vilem eius opinionem, & æstimationem, quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed potius ab infamia facti, quæ deducitur ex eo, q homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederunt.

Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusque hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuit. tex. celebris in c. licet. versi. quidam verò. de proba. quem sibi commendarunt Panorm. Bal. Fel. & Dec. col. 5. idẽ adnotarunt Abb. colum. 4. & Felin. num. 15. in cap. testimonium. de testibus. ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus, & maximi momenti, a præiudicij,

dic. j, his testibus, qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti, & hæc, quamuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo. gl. in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carbon. & in c. testimonium. ver. in hoc casu. paulò antè citato. tamen propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus controuersijs & his similibus non sit quis testis idoneus, idemque respondendum erit etiam in aliquot causis ciuilibus, in quib. de re graui, & maximo præiudicio tractet, quòd latiùs examinauimus in epitome ad 4. lib. Decretalium. 2. par. cap. 8. §. 15. nu. 8.

Secundò, illud etiam iudiciòns ecclesiasticis exponimos, quòd fortassis perpensa frequentissima iuris Pontificij interpretum sententia, in errorem labi quemquam permittet. Scripsit etenim Fabianus Papa epistola 1. ad episcopos Orientales, † non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem, eum qui clericus, non sit, nec clericus esse possit, ex quo Panor. & alij communiter in d. c. 1. de except. & Doct. in c. ipsi Apostoli. vbi à Gratiano Fabiani decretum adducitur. 3. q. 7. collegerunt, in criminalibus aduersus clericum non esse admittendum in testem, eum, qui tale patiatur corporis vitium, quod a promotione, & sacerdotio repellat. quam opinionē sequitur Hipp. in practica cautar. crimi. §. nunc videndum. nu. 52. eamque communem esse fatentur Fel. & Dec. in d. c. 1. ac defendit ipse Dec. tametsi Fel. satis dubitet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verũ sensum canonum, & legum mentem repetamus, ipsamque rationem cuiusque ambiguitatis moderatricem, & interpretem, planè fatebimur hanc opinionem communem nō omnino veram esse, vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio absque vlla animi labe contingenti, fidē cuipiam detrahamus: constat etenim in testibus illud potissime esse considerandum, quòd integræ sint fidei. d. l. 3. & l. 1. ff. de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus & vitijs, sed ex animi labe, eiusque detrimentis: atque ideo non ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat, impediens ordinis ecclesiastici statum. Igitur Fabianus Papa cōstituens non esse admittendos laicos in testimonium criminis contra clericum: scripsit nec item eos, qui clerici esse non possint, cum satis esset priorem regulam constituere, siquidem is qui clericus non est, siue clericus esse possit, siue non possit eo insigniri ordine, admitti nō debet contra clericum in criminalibus ad testimonium cū criminaliter agitur secundum communem in c. tam literis. de testi. Si verò clericus sit, & nihilominus patiat corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profectò non video cur hic sit a testimonio repellendus in causa criminali, quę contra clericum criminaliter agit, nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua eiusdem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretāda Fabiani Papæ responsio quam nō ita exactè gl. & Doctores ibi intellexisse videntur.

Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt ex amore, vel odio eius fides dubia sit omnino. Præsertim est obseruandum, † an testis sit inimicus illius qui eius testimonio conuincendus est, quod Iuriscōsultus admonet in l. 3. in prin. ff. de testib. l. 1. §. quæstionū. ff. de q. auth. de testibus. §. si verò quis dicat. quę quidē suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties ea nuper contigerit: non enim statim post reconciliationē est idoneus iudex, aut testis, qui modò erat inimicus: cū adhuc sit dubium, an remanserint quædam reliquæ odij. Quamobrem expectandum est, vt amicitia longo tempore sit confirmata, & sint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. tex. est celebris in c. accusatores. in 5. & ibi gl. 3. quæst. 5. gl. in c. per tuas. in 1. ver. inimicitias. vbi Anania col. 3. & Felin. col. vlt. de simonia. Innocent. in cap. cum oporteat. colum. vlt. & ibi Panor. colum. 5. Anania colum. 3. Fel. num. 4. de accusat. Roma. in singu. 315. Iason in l. apertissimi. C. de iudi. col. 5. Hippo. in l. j. §. pierea. ff. de q. nu. 4. Anania & Bologninus consi. 17. Aymon consi. 9. col. 1. lib. 1. & plerique alij, quorum meminit And. Tiraque. in libello de caus. cessante. 2. par. limitat. 16. nu. 7. ex quibus apparet, hanc esse cōmunem opinionem, cui obijcitur tex. in l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tutor. vbi nuper reconciliatus inimicus non excusatur a tutela. Huius sanè loci authoritate coacti fuere Anania, & Fel. in d. c. cum oporteat. fateri, non omnino certam esse communem opinionem: imò tex. in d. cap. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus: est tamē inimicitia nuper contracta. quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probari. Idcircò existimo inimicitiam a tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamēto datus: tunc etenim non excusatur quis à tutela etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem, ac radicem à se quidem abijcere, eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commēdarit. Quamobrē quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione. ideoque non est cur tutor aliquam excusationem iuste prætendere possit ob capitales inimicitias. qua ratione perpensa, existimarem ipse mortuo inimico, nuper tamen reconciliato, nō posse a tutela filiorum eius excusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omninò videtur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda, propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus, repellitur a testimonio: etenim cessat vt opinor, quia fides detrahitur testimonio, ob veteris & pristinæ inimicitiæ radicem. Hic denique Iustiniani locus in §. inimicitiæ. Institu. de excusa. tutor. dum ex eo probatur non excusari quem a tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit, est intelligendus, etiam si reconciliatio paulò antè facta fuerit, quòd si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere, & negotijs vexetur: aliud erit dicendum. Nam excusabitur is a tutela propter capitales inimicitias. qđ probat text. in d. l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excus. tut. quem titulum eleganter è Græco in Latinum transtulit Antonius Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis & diligentiæ.

Quartò iudices admonendi sunt ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtūtur aduocati asseuerantes, nō esse admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos illius vrbis, villæ, aut oppidi, † cuius
4 nomine vniuersitatis de iure pascendi cōtenditur, quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controuertitur: nam in hac posteriori spē ciues, & oppidani legitimi testes sunt. Prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ, q. 573. & Spec. tit. de testibus. cuius meminit cū sequutus Ioannes Bessianus in consuetudinibus Auerniæ. c. 28. artic. 4. quib. suffragatur quòd communi omnium consensu diffinitum est in l. parentes. & in l. omnibus. C. de testibus. in causa vniuersitatis non esse testem idoneū eum qui sit de ipsa vniuersitate: vbi tractatur in ea lite de iure vniuersitatis, quod vnicuique priuatim commodum, vel damnum infert. Idem notat Bald. consi. 443. & consi. 445. lib. 5. Bar. in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione. quorum opinio communis est, vt fatentur Dec. in c. insuper. de testibus. & Bal. in d. consi. 445. nu. 9. Franciscus Curtius in tract. de testibus, in c. quando testes repellant ratione affectionis, col. penult. Albericus in tractatu de testibus. eodem capite, & eadem col. optima gl. in eius ratione in l. sicut in verb. non debetur. ff. quod cuiusque vniuer. nom. tradunt omnes in d. cap. insuper. & in cap. cum nuntius. de testi. Gerardus à Petra Sācta in singu. 24. Crot. in tract. de testibus, nu. 131. atque in hac specie, vbi agit de pascuis & nemoribus expresstim hanc opinionem probant Bal. in d. l. parentes. col. vlt. Fel. latè in d. c. insup. nu. 6. & ibi Deci. col. 2. Curt. & Albe. in d. col. pen Stephanus Autreri. in tracta. de reprobatio. testium. nu. 91. Alex. consi. 63. lib. 2. nu. 14. Barth. Cæpola de seruitutibus. c. de

seruitute

seruitute iuris pascendi.nu.18.quorum opinio dubio procul communis est,& eadem probat posteriorem distinctionis partem: nam vbi de territorio, & iurisdictione tractatur in iudicio admittendi sunt ciues, & oppidani, quia in vniuersitatem commodum ipsum defertur nó in singulos ipsius vniuersitatis: quod & idem Guido Papæ notat q.193.Bal.in d.consi.445.nu.9. & omnes, paulò ante citati post gl.in d.§.vniuersitatis.& in l.idonei.ff.de testibus.te a.optimus in l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vocando.Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab vniuersitate in hunc sanè modum, vt vniuersitas contenderet de pratis quibusdam nó ad vsum publicum singulorum, sed ad locationem pascuorum pro annuo precio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis,& oppidanus in ea causa testis legitimus & idoneus.quod Bal. respondit in c.tertio loco.nu.4.de probation.& sensit optimus Cæpola in d.nu.18 Hinc denique constat vera interpretatio ad leg Regiam 18.tit.16.par.3. qua probatur in causa vniuersitatis admittendum esse in testem quemlibet ex ciuibus, & oppidanis, est etenim intelligenda ea constitutio secundum distinctionem modò propositam. Quin & ipse admonendum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonij nó omninò integram esse. Iudex etenim æquissimè arbitrabitur in hoc, quia negari non potest, non carere teste affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius, oppidi cuius est vicinus, testificatur: atque ita admonuerunt Archi. in c. 1.14.q.2.Felin.& alij in d.c.insuper.& fere omnes, quorum modò mentionem fecimus. Anton. Butrius in c.cum nuntius, de testib.Dec.in d.c.insuper.nu.7. Alex. in consi. 43.nu.23.lib.4.tradit eleganter idem Alex. in d.consil.68. lib.2.num.15. Nec refert quidquam, quòd vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis, siquidem affectio ex hoc non cessat penitus, imò adest propter publicum, & communem ipsius reipublicæ, cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

Quintò non erit ab hoc tractatu omninò alienũ, qđ plerunque controuertitur de tempore, quod admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis, examine, aut in secunda, tertiave instantia, cum in prima, aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure communi aduer
5 sus † testes sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam, c.1.de except.1.ante conclusionem in causa. c.cum dilectus.de fide instru.cap.audiris.de procuratori. Idem adnotarunt Abb.& omnes in d. c.j. de except. Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non post, iuxta distinctionem traditam a Romano Pontifice in capitulo, præsentium.de testibus Regia vero lex omni equidé casu permittit posse aduersus testes opponi crimina, vitia, & defectus, statim post testium publicationem intra sex dies, sicuti diffinitum extat l. 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritum statuta fuere. Hoc ipsum ferè olim & Regia lex diffinierat.l. 2.col.3.tit.4.lib.3.ordin.ex quibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum, quod iura Pontificia hac de re statuerint. Quòd si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sentẽtia, solet dubitari, possintne in examine causæ appellationis cõtra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia alijve defectus obijci ad eorum elidendum testimonium, fidemque repellendam? & sane And.Isernia in constit.Neapolitanis lib.2. constitutione vlt.nu.6.& Guido Papę decisione Delphinatus 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testium, qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi: sed ea maximè vrgere videtur, ꝙ ante sententiam data fuerit tacitè, vel expresè dilatio ad reprobationem testium, vt constat in d.c.præsentium,& in constitutionibus regijs, & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi cõpetere existimabat, non est postea admittendus, cum fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius vrget, si considerẽmus, dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atque item appellationis cognitione aliam denuò dari, ac repeti, ad opponendum exceptionem contra testes, q tũc post appellationem testimonium dixerint. qua ratione constat opinionem illam iure veriorem videri, eamque receptam fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matth. de Afflict.decisione 266. nihilominus contrariam sententiam probare conantur glo. in d.c.1.de excep. verb. pce sententiam & inibi Panor. Fel.col.2.& alij.idem Panor.in c.super eo.de testi. Matthæ. de Afflict. in d. constitutione vlt.nu.23.quam opinionem seruari in regno Franciæ testatur Guido in d.q.500.ex eo quidem ꝙ appellatio restituat, ac reponat causam in eum statum, quo erat tempore litis contestationis.l. per hanc.C. de temp. appella. c. cum Ioannes.de fide instru.notatur in l. ita demum.C.de procuratoribus.quæ quidem ratio non admodum iuuat, cum ad reprobationem testium ante sententiam productorum non sit quis admittendus post eam diem, quæ tacitè vel expresè à lege vel iudice datur ad id agẽdum, nec quidquam referat, appellatum esse, siquidem ea appellatio vim habet quantum ad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur, non autem quo ad ea, quæ circa testes, aliave accessoria, in prima instantia fuerint tractata, & discussa, ea ratione tex.in clem.vl.de appellatio. tandem Fel.in d.c.1.de exceptioni.col.2.ex glo. inibi adnotauit, posse post sententiam in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiã eas, quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

Ego verò illud esse constitutissimum opinor, qđ post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia contra testes ante sententiam productos, si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illum, qui datur ad reprobandos, ac notandos testes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum testes productos in ipsa secunda instantia, quorum tunc publicatio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante sententiam fuerant producti, quorumq; testimonia eo tempore sunt, iuxta iuris ordinem, publicata.

Deinde scio receptum esse apud hoc Granatense tribunal posse in secunda instantia post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiã exceptiones & obiectiones, in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ explicãtur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem glos. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

Sextò præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica, lege receptam esse canonistarum sententiam, & opinionem, qua diffinitum est non esse in causa appellationis testes admittendos, super eisdẽ interrogationibus & articulis, qui dati fuere ad testium examinationem in prima instantia ante sententiam, nec super eisdem directo contrarijs. extat etenim de hoc regia l.4.tit.11.lib 3.ordi.& §.26.in legibus de Madr.iure Põtificio hoc apertissimè constitutum est in clement.2.de testibus.quo in loco glo.commemorat contentionem veterem inter canonistas, & iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati sunt non satis vrgentibus authoritatibus. Nam & canonistarum partem optimè tuetur authoritas Iustiniani, dum rationem quandam præmittit in auth.de testa.§.si verò deducens.siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis & directò contrarijs post publicationem, quemadmodum responsum est in d. cle.2.in priori eius parte, & in c. fraternitatis. de testib. vbi Ant.Imola,& Fel.col.2. existimant adeò veram esse canonistarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanfran c.quoniam contra.de probat.verb.testium.nu.60.qua in re illud est cauendum, non ex hoc censeri prohibitam productionem testiũ super his, quæ fuerunt in prima instantia allegata, & tamẽ testes non fuere super his allegationibus examinati. Nã poterit quispiam in appellationis causa testes producere ad probationem eorũ quæ ante sentẽtiam allegauerit,

rit,& quæ sunt cōtraria his allegationibus directo, quas eius aduersarius in iudicium deduxerit, modò non fuerint testes de his interrogati, nec examinati secundum Card.Inno.& Fel.num.34.in c.cum Ioannes.de fide instr. per tex.ibi. & id sat est iuri consonum.

Illud verò solet a quibusdam in discrimen adduci, sitne regia lex seruanda, & opinio item canonistarū in his causis,& iudicijs,in quibus de nobilitate agitur, quā Hispani dicimus hidalguia:etenim consultus hac de re Cæsar inuictissimus Carolus quintus, primus huius nominis Hispaniarum Rex, in totius Regni conuentu apud Madritum anno 1537.l.124.respondit simpliciter seruādam fore veterem legem regiarum ordinationum, ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controuersiā diffinitam fuisse, vt tandem, etiam in his causis omninò sit vetus lex ad vnguem seruanda, quibusdam verò placuit, adhuc controuersiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio diffinitam fuisse, cum illud tantū fuerit responsum à Rege, quod vetus constitutio seruet quæ nihil de causis nobilitatis statuit.& sane, si mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere constabit, id ea sanctione institutum esse, vt etiā in hisce nobilitatis causis vetus constitutio seruetur, nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus & articulis, super quibus testes fuere ante sententiam examinari, nec sup directò contrarijs, tametsi in hoc Regio Granatensi prætorio contrariū passim admissum sit.Recipiuntur etenim testes post sententiam primam,& examinantur super eisdem articulis, & directò contrarijs, etiam si quidam ex Regijs auditorib. opinentur, non omninò integram fidem adhibendam esse hisce testimonijs propter suspicionē, quæ vel ex corruptione, vel aliūde post publicationē priorū testiū iure præsumi potest,& nihilominus potuit vsus forensis hinc originem ducere.quod causæ, ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videant ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus, & indictorum, ac super indictorum collatione nobilibus lege Hispana verè competit:causæ autem status, libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè censentur causis matrimonialibus & criminalibus.l.non distinguemus.§.idē Iulianus.vbi gl.ff.de arbi.in causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis, & directò contrarijs, tex.& ibi Panormit.in c.sicut ex literis.de sponsali.vbi gl.vlt.communiter recepta.tex. optimus,& ibi post alios Fel.in c.series.de testib. idem Felin. in c.fraternitatis.eod.tit.nu.9.post Socin.ibi num.64.Bal. in authen.nunc si hæres.col.1.C.de litig. etiam si agat de probando impedimento ad matrimonium impediendū, quod nondum contractum est.glo.& communis in c.j de consang.& affinit.notant Abb.& alij in c.iurauit.col.2.de probatio.idem erit & in causa monachatus.gl.in c. præsens.20.q.3.in verbo, patrem.cuius meminit Felin.in d.c. fraternitatis.nu.9.atq; itē in causa criminali:secundū Socin.in eodem c.fraternitatis.nu.80.sensit Bart.in l.j.§.vlt. nu.3.ff.de quæstio.quibus equidem & multis similib.forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem, & maximū eius discrimen, posse recipi,& admitti testes super eisdē articulis,& directò contrarijs post publicationem, & in appellationis examine, quod si foret in his regnis recepta opinio, illa quam sequuti sunt iuris ciuilis interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas.Nam & Bal.in c.1. nu.12.si de inuesti.inter domi.& vasal.lis oriatur.existimās sententiam Canonistarum errorem quendam esse, nihilominus testatur in curia Romana pronunciari sententiā absq; testium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sententiam,& in causa appellationis super eisdem articulis,& directo contrarijs.

Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio, siquidē
7 receptum est vsu forensi, non esse cogendos testes respondere de his, quę aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum, & tamen verum est, non posse testem interrogari, nec ipsum teneri ad respondendū super his interrogationibus, per quas turpitudo ipsius testis detegitur, ex ratione tex.in c.quis aliquando.§. nō tibi dico.de pęniten.dist.1.de his verò ex quibus nulla cōstat ipsius testis turpitudo interrogari potest,& respōdere tenetur, sicuti constat ex gl.in c.quærendum.2.q.1.glo. rectè intellecta in c.cum causam.in primo.verbo, de causis.de testibus.quam Panor.& alij frequentissimo consensu sequuntur, vt asseuerant Fel.ibi num.10.& Alex.in l.si duo patroni.§.idem Iulianus.ff.de iureiuran.col.vl.Quāobrem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus,& cuius ætatis sit:poteritque interrogari, an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest contingere absque culpa & turpitudine ipsius testis secundum Io.And.Henr.Fel.& communem in c. inquisitionis. §.tertiæ.de accus.vbi gl.hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum:& deinde aperitur sensus gl.eiusq; veritas in c.1.de exceptio. in verb. confessi.quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari, an crimen commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem, & addit, nusquam vidisse hoc fieri:mirum etenim non est, id non fieri, cum esset Iniqua,& iniusta ea interrogatio, etiamsi crimen sit publicū, vel sit ipse testis eius cā publica nota insignis, quē vulgò dicimus infamatum, quod ex Innocentio in c.2.de confes.quidem adoptarunt, præsertim Imo.& Fel. nu.10. in d.c.cum causam.quod si nihilominus fuerit interrogatus,& respōderit, erit repellēdus à testimonio.Bal.in d.§. idem Iulianus.in fine.Henr.Aret.col.2.& alii in d. §. tertiæ.Hæc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quam passim theologi,& iuris Pontificij professores fatentur,& præmittunt asserētes, teneri quē iure diuino,& humano, etiam de proprio crimine respōdere, quoties iure fuerit interrogatus alioqui posse responsionem subterfugere,& recusare:sic sane visum est Inno.in d.c.2.de confes.& ibi Docto.Tho.2.2.q.66.ar.1.& q.76.art.2.Domi.à Soto in relectione de Secreto, mēbro secundo, q.7.Martino Azpilcueta in capit. inter verba. 11.q.3.corol.64.quam opinionem & nos probauimus lib.1.Var.Resol.c.3.nu.2.

Octauò ex eo, quod diximus iudicem constanti,& cauto iudicio debere obseruare, quænam sit testib. fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, num possit iudex punire testem, qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen commiserit:nempe periurium, falsitatē, aliudve simile? Nam in eo iudice, qui habet in testem ipsum aliōq; iurisdictionem ordinariam, satis est manifestum, posse ab eo puniri testem, qui vacillat, varius est, aut falsum dixit, in testimonio.Is autem iudex, qui nullam in testem iurisdictionem alioqui habet, adhuc poterit eadem vti pu
8 nitione.tex.est celebris in l.nullum.C.de testibus pertinet & ad idē l.2.& ibi Bal.C.de sportulis.l.si quis forte.§. si quos.ff.de pœnis.Regia l.vlt.tit.16.par.3.etiam si sit iudex delegatus, quod probatur secundum Bart.& alios in d.l.nullū.& in c.sup his.de pęnis.no.gl.in Clem. 1.de off. deleg.in gl.1.gl.item in l.quæsitum.ff.de testib. Bal.Abb.& Dec.in c.prętereà.de.off.deleg.Spec.tit.de teste.§.1.versi. quid de delegato. Quibus obijcitur text.in l.diuus pius. ff.de falsis.& ibi Bar.ex quo Iuriscōsulti loco probat q̄busdā, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui nō habet ordinariā. Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam verā esse in delegato principis. Posteriorem verò in delegato inferioris a principe.qua distinctione vsi fuere Pan. & Anania in c.1.de crimine falsi.col.pen.Fel.in c.prætereà. de off.delega.Ias.in l.1.§.q mādatam.ff.de off.eius, cui est mandat.iuris. col. pen. & est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusq; interpretū recepta, eiusq; primus author fuit Io.And.in additionib.ad Spec.in d.§.1.versi. qd de delegato.q eā in hunc sensum accepit, vt delegatus inferioris à principe nullo modo valeat testē in hac specie punire, sed teneat eū puniendū ablegare,& mittere ad iudicē ordinariū.Nō me latet Ias.in d.§. qui mandatam.non satis expresse hanc distinctionē tradidisse: imò apparet, maximè dubiū esse i huius q̄stionis diffinitione, sicuti & post eū Iaco.de Nigris ibidē anxiè dubitat,& tñ q Ias.ferè vltimo loco Io.And.opinionē retulerit, eū huiusce distinctionis authorē retuli. Quo fit, vt delegatus

prin-

Principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tñ, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tñ qui & in quocunq; delegato, etiam inferioris à Principe, opinentur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariã priorẽ sñiam, cuius opinionis anthores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorẽ partem sequuti sũt, & Sali. in d. l. nollum. Fulg. & Curt. Iuniorem nu. 14. in d. §. qui mandatam. quorum sñiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionẽ ita restrictã, vt ei sit interdicta punitio criminalis. Nã ubi delegatus sic datus sit, vt nullã habeat puniẽdi crimina ptãtem, pfectò non poterit is punire testem huius criminis reum: atq; ita forsan est accipiendus locus Iurisconsulti in d. l. diuus pius. quẽadmodum voluere Ange. in l. quoties. C. de iud. & Hipp. in l. 1. §. prætereà. nu. 34. ff. de sicarijs. Igitur delegatus a Principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab Imperatore in d. l. nullum. & idem erit, vt quidam opinãtur, in delegato inferioris a Principe, modò nõ sit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic opinioni, etiam si testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur. quod Fel. scribit in c. verum. col. 3. de foro compe. ex rõne tex. in c. 1. de priuileg. in 6. modò testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni rõne ordinis subdit⁹: hic etenim non poterit a seculari iudice puniri, etiam si coram eo in ferendo testimonio crimen cõmiserit: sic sanè authoritate illius generalis constitutionis: quæ traditur in c. si diligenti. de foro compe. & in c. 1. de cleri. coniug. in 6. tenuerunt Innoc. Host. Io. Andr. Ant. Pao. nu. 18. Fel. in col. 3. post alios in d. c. verum. Paulus Cast. in d. l. nullum. Ioan. Bernardus in pract. crimi. c. 87. Iason in d. §. qui mandatã. col. pe. Doct. in c. dilectus. de pœnis. & in c. 2. de crimi. falsi. Quorũ opinio cõis est, vt fatetur eã sequutus Matthę⁹ de Afflict. decisio. 230. columna 1. eandem sequitur Bartol. in d. l. diuus pius. ff. de falsis. etiam si gl. Cynus Bald. & Sali. in d. l. nullum. Fred. consi. 93. contrariam opinionem fuerint professi, eamque seruari, & passim admitti apud Gallos asseueret Gul. Benedi. in c. Raynutius. de testam. ã verb. & vx orẽ noĩe Adelasiam, nu. 434. Scribit tñ Frede. pœnam, quæ tunc sit clerico inferenda, si de corporis districtione tractẽ, nõ posse per laicũ iudicẽ exequutioni tradi, & iõ eandem exequutionẽ Episcopo delegandam.

Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapolit. decisio. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio diffinitum fuisse, cum apud ecclesiasticum iudicem laicus quidam falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicem secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus pręuenerit ecclesiasticũ, qui nõ poterit in hac spẽ inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione. cuius decisionis authorẽ citat Bald. in d. l. nullũ. col. 2. & in l. 1. col. vl. C. quomo. & quando iudex. qui satis abest ab huius controuersiæ diffinitione. Nã in d. l. nullũ. tractat de duob. iudicib. diuersi fori, quorũ vnus ex commissione alteri⁹ testẽ examinauerat. & nihilominus ipse opinor veram esse præcitatã decisionẽ in hũc sanè sensum, vt iudex ecclesiasticus non possit inhibere laicum iudicẽ iã præuenientẽ huius criminis punitione, licet etiã ipse valeat quo ad pęnã extraordinariã procedere contra ipsum testem, quod ipse Matth. de Afflict. fatetur in d. decisi. 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuere, palã senserint, posse iudicẽ ecclesiasticũ ihibere laicũ hac cognitione, quoties ipse ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

Illud verò existimo nõ esse dubitatione dignum, quod potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicem secularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis ecclesiastici quo ad examinationem, & cognitionem, ac diffinitionem causæ principalis, quæ apud iudicem secularem tractatur. Hæc etenim erit diffinienda à iudice laico, nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum testem expeditur, & examinatur. quod Bal. notat in l. 2. col. vlt. C. quomodo & quando iudex. & eleganter Fred. cons. 93. incipiẽti, factum, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad effectum pronunciãdi sententiam iustam in ipsa principali causa, & lite, poterit planè cognoscere, an clericus falsum dixerit testimonium, quod omnes fatentur.

SVMMARIVM.

1 *Originale, & authenticum, qua in significatione, hac in parte accipiantur.*

2 *Protocolum quid sit? & unde originem habuerit? & ubi de matricibus, ac matricula.*

3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quòd protocolum non inuenitur?*

4 *Exemplum, & exemplar, quonam modo differant.*

5 *Tabellionis officium, an sit vile, & an infamis possit illud obtinere?*

6 *Spurius poterit esse tabellio & decurio.*

7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus, & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.*

8 *Clerici, & monachi, an possint esse tabelliones?*

9 *Prima, ac potissima authoritas instrumenti ex eo deducitur, quòd eius author fuerit à Principe tabellio constitutus.*

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm practicis tum theoricis erunt fortasse conducibilia.

Cap. xix.



HIS, qui iudicialib. controuersijs instruendis & diffiniendis operam dare conantur, frequentissime obuium est, quęnam fides iure scripturis, & instrumentis data sit, & quanam forma in eisdẽ vti debeant ad authoritatem, & fidẽ cõciliandam, vt iudicibus persuaderi possit vera esse, quæ hisce passim enunciãtur. Idcircò nõ grauabor, imò facturum me operæpretiũ existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possunt esse cõpẽdio ad huius tractatus praxim & examẽ, de quibusdã dictionib. vsu maxime receptis aliquot præmitrẽs. Passim etenim mentio fit instrũ originalis, pręsertim a gl. in
1 l. 2. ff. de fide instrorũ. Dr aũt † originale instrũm ipsa prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus, & oium exẽplariũ, quæ inde deduci, ac traduci possunt. quod probatur in c. 1. de fide instru. & alijs multis locis, maximè in d. l. 2. ff. eo. ti. l. 4. & l. Põponi⁹. ff. fam. hercis. c. ieiunium. 76. dis. tametsi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione cõis recepit vsus. Tertu. equidem lib. de carne Christi, originalia instrã appellat ea testimonia, quę probant Christi, quo ad humanam, & verã carnẽ, originem. ita. n. inqt, His opinor consilijs tot originalia instrumẽta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hęc Tert. Sed & originale instrũm dr scriptura: auth. in d. c. 1. & in d. l. 2. de fide instr. atq; in his locis, quæ modo adduximus, ea profectò rõne, q Authenticum dicat id, quod ipsiusmet Authoris sit, & ab eomet authoritatem habeat, non aliunde, sicuti explicat optimè Gul. Budæ. in cõmentarijs linguæ Græcæ, fol. 683. Qua rõne Authenticum significat quod certum authorem habet, & idcircò instra authentica dicuntur illa, quæ certam, & iustam authoritatem, ac fidem habent, nempe ipsiusmet certi authoris. sic Cicero epist. ad Atticum 187. lib. 9. & rursus lib. 10. episto. 200. vsus est aduerbio, αὐθεντικῶς quasi ex certa fide certoq; authore. Nã authentes, Græcè αὐθέντης idem qđ Latine author significat. tametsi Theodorus Gaza asseueret in lib. de mensib. veteres Latinos non fuisse vsos hac dictione in hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, vt ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit. & tñ ipse Bud. & Alc. lib. 2. parerg. c. 46. pbare conanẽ ex Cicerone & alijs maximè Iurisconsultis, etiã apud veteres eã significationem recepta fuisse, vt authenticum dicaẽ, quod certã fidem, & authorem habet. idcirco dicimus Iustiniani nouellas authenticas, q certã fidem habeant, & sint ex ipsomet Gręco originali ad literã tradu[illegible] igitur authenticum instrumentũ ex prima, & propriori interpre[illegible]ione ip-

sum originale, qd' sit ipsiusmet primi authoris, ab eoq; ac non aliunde fidē habens. Deinde dr̄ ēt authenticum inssim omne illud, qd' certā, & indubitatam habet fidem.

Hinc deniq; deducitur vera interpretatio tex. in d. l. 2. & in c. 1. de fide instr. Nā licet multoties exempla fidem faciant & indubitatam habeant authoritatem, distinguūtur tamen ab authenticis scripturis s̄m priorem significationem: quia hæc originalia, & ipsius authoris sunt, illa verò aliunde consequuntur authoritatem & fidem, iuxta ea quæ traduntur in c. cum P. tabellio. & cap. vlt. de fide instr. Aut tandem scriptura authentica dr̄ ipsum originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & indubitata: pp primi authoris signum, subscriptionem, & literā, etiam si qñq; aliunde conquisita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentius, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicantur a iure & eius interpretibus. Sic & in cap. 2. de fide instr. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet authoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam nec legitimam authoritatem.

Fit item in hoc tractatu a nostris mentio de protocolis tabellionum: & a Iustini. in authent. de tabellionibus, §. illud quoq;. collat. 4. vbi glo. & Bart. in l. Gallus. §. idem 2 credendum. ff. de lib. & posth. olim siquidem † protocolū significauit quandam in chartæ capite notam, signumq;, quo videlicet artifice, quove tpe ea confecta fuerit cum comitis sacrarum largitionum nomine, vt constat in d. §. illud quoque. Nunc verò hæc dictio traducta est ad iudicem, memorialemq; tabellionis scripturā, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit, vt ex eo codi deinde, atq; absolui possit, quemadmodū tradit Vigli⁹ i §. nihil. Insti. de testa. Quidā sanè hāc dictionem interpretantur, vt protocolum duplici l, dicatur prima rei gestæ cōcinnatio, a colla Græca dictione, quæ dr̄ Latinè gluten. alijs placuit, protocolum simplici l, dici, quasi primam membranam, aut primum orationis seu scripturæ membrum: quia κῶλον membrum significat: atque ita Hermolaus in Pli. lib. 13. c. 12. interpretari vr̄ ꝓtocolum, quasi primam membranā, aut primam chartam, vt & macrocolum longam chartam ex Plin. in d. c. 12. & Cic. lib. 13. epist. ad Atticum. vulgò protocolū etiam registrum dicimus, quod Latinè: quandoq; aliud nomen hēt. Nam & matrices dicuntur protocola. i. prima scriptura, matrix appellari potest, quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originem, atq; authoritatē habet, sicuti apud Suet. in Augusto, c. 94. Palma matria dr̄, à qua, velut à matre palmites alij procedunt apud Columellam, vbi de columbis tractat ita legitur lib. 8. c. 8. Nam & octies anno pullos educat, si est bona matrix: rursus eodem c. nec minus in agros emittāt matrices, quę ouis, vel pullis incohant. Idē Columella eodē lib. 8. c. 2. & 3. & Marcus Varro lib. 2. de re rustica, c. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandum aptæ sunt. Sic & Tertu. lib. 4. aduersus Marcionem appellat Hierosolymā matricem religionis. [Et Cyprianus lib. de vnitate eccles. pulchra vsus translatione matricem appellat catholicam ecclesiam.] Eadem satione matria dr̄ vrbs, quæ est prouinciæ, & aliarum vrbium caput, vt & ecclesia matrix, quæ aliarum princeps est. c. sacrorum. 63. dist. c. ex transmissa. de præscrip. Clemen. 1. de senten. excom. c. 1. de præscrip. Clem. 1. §. 1. de priuilegijs. & in alijs plerisq; iuris Pontificij locis adnotarunt Bud. in l. obseruare. ff. de off. Procons. Andr. Alcia. lib. 2. dispunct. c. 23. idem in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in specie tradidere, vrbem matricem dictā fuisse a Græcis metropolim: quia mater sit aliarum vrbium, caput prouinciæ, prima ciuitas, atq; item illa, unde coloniæ deducunt. Idcirco metropolis hæc ciuitas dr̄, q mater est aliarum. c. de his. 12. dis. l. 1. C. de metropoli. Berito. lib. 11. fit & Metropolis mentio a Iurisconsulto in d. l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina. Aegesippus lib. 3. de excidio Hierosolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syrię sine retractatione prima, ideoq; metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniā, vt mater ad filiam: quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Siculárum vrbium metropolim appellat. Et Philo Iudęus de legatione ad Caium, Hierosolymam metropolim esse dicit non vnius regionis, sed & multarum, propter colonias inde olim deductas. Aeschylus item in Persis, Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos, q̄ in insula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolis autē dictio Græca est a Μητρὸς καὶ πόλεως, id est, à matre, & ciuitate concinnata, vt obiter error Isidori manifestus sit, qui lib. 7. etymolo. c. 12. c. clericos. 21. dist. opinatur metropolitanos dictos esse a mensura. Matrices etiam apud Tert. in lib. de fuga in persequutione. dicunt libelli, i quibus Cæsareo fisco pensitantes descripti continebantur, quos libellos bñficiarij. i. imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebāt: qd' Rhenanus ibidem exponit. Hinc matricula per diminutionem apud Cassiodorum variarum lib. 11. eadē significatione paulò deflexa pro libello, in quo series, & ordo quorundam hominum continebatur. idem probatur in l. matricula. C. de agenti. in rebus. lib. 12. Albe. aliorū locorum meminit ex codice Iustiniani in dictionario. in verb. matricula. Vtitur & hac dictione Vegetius lib. 1. de re militari. ide matriculati, & immatriculati: qb. dictionib. & Hispani passim vtimur: tametsi padrones appellent libelli, in quib. pēsitantes tributa describunt. atque hęc de matricib. sint satis. Modò veloti per transennam expendamus locum apud Cęsareā cōstitutionem in l. eos qui. C. de aquæductu. lib. 11. cuius hæc sunt verba, Eos qui aquæ copiam vel olim, vel nunc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere, nec earū fistularū, quas matrices uocant, cursum, aut soliditatem attentare. Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in l. 4. ti. 5. lib. 15. codicis Theodosiani, quem nuper Io. Tilius Engolismensis, typis tradidit. Dicuntur etenim fistulæ matrices, quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquędu ctib. & ex quib. in minores fistulas distribuitur, ac deriuaē aqua. Ita ēt Hispani clouacas immūdiciarū, quæ maiores sunt, & quæ minorū immundicias recipiūt, vt eas in flumen deferant, Matres appellamus. Quāobrē fallit And. Alcia. dum existimat in d. l. eos. nō matrices legendū, sed mastos. non. n. satis huius dictionis vim expendit, quippe qui assueuerit, non conuenire fistulis dictionē istā, nec q matrices appellent, atq; ideo suspicatus est, codicē uulgarem corruptum esse, cū & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit, eadem sit litera, quæ & in vulgatis codicib. passim legitur.

De his autem protocolis, & originalibus fit mentio in c. quoniam contra. de probatio. vbi Panor. & alij teat. item est de hoc in c. pen. de fide instr. vbi Abb. & Fel. est & Regia l. 9. tit. 19. part. 3. quæ appellat hæc protocola registros: & statuit hoc ipsum, vt tādem scriptura illa quæ primum est à tabellione confecta & scripta, & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelletur. quod etiam adnotarunt Bal. in l. nostrā. col. 2. C. de testa. Barto. in l. Sempronius. ff. de leg. 2. latè Fel. in d. c. qm̄ contra. notab. 7. Pau. Paris. cōs. 28. lib. 2. nu. 21. Vnde tenetur tabellio protocolum hoc, seu Registrum penes seipsum seruare, ac retinere, quemadmodum constat in d. c. qm̄ contra. & in auth. de tabel. §. illud. & in d. l. 9. & ideo si tabellio non confecerit protocolum, nec seruauerit, punit arbitrio iudicis s̄m Bal. in rub. C. de fide instr. nu. 28. imo iure Regio dēt ñ tm̄ subscribere tabellio huic ꝓtocolo, sed & quolibet anno signum propriū adijcere bis, quæ eodē anno in protocolo scripta fuerint. l. 31. anno M. D. XXV. & l. 86. anno D. XXXIIII. quarum posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat: priori verò generaliter statutum est sub certa pœna, q tabellio signum propriū adijciat ꝓtocolis. Quòd si aliqua scriptura producatur in iudicium, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum nō reperiatur, non debet haberi fi-
3 des † instrumento, quod no. Bal. i d. rub. C. de fide instr. nume. 20. qui hoc intelligit verū esse, ubi contractus factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Rom. cons. 174. col. 4. Dec. in d. c. qm̄ contra. nu. 51. qui sequuntur Bal. opinionem, quam ipse falsam esse censeo, quippe qui existimē,

fidem

fidem habendam instrumento,cui alioqui iure fides habenda est, quamuis non appareat protocolum seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum,etiā si in scriptis fuerit cōtractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore,& hactenus receptam esse. Nam ea scriptura,quæ cō scripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore,coram quo res acta est,& ab eodem tradita proprio signo signata,originalis est dubio procul,non exemplum.l.vnum.& ibi gl.ff.de testa. Barto. Alex. & Ias. in l.si quis.§.prætor ait.ff.de eden. Bar.Bal.Sal. Alex.Ias.& Dec. in auth.si quis in aliquo documento.C.de edendo.atque inibi Purpu.& Curt.Iun.Ant.eniu.vlt.in c.1.de fide instr. Fel.in c.vlt.e.ti.2.falleot.Abb.Card.& Fel.col.2.in c.Albericus.de testib.Bar.in l.Sempronius.ff. de legat. 2. optimè Lugdunens.in consue.Parisi.tit. 1.§.5.nom.42.& ideo tabellio,qui semel dedit instr̄m proprio signo signatū alicui,nō tenet nec debet regulariter idem iterum ei dare, cum pōt ea repetita editione immodicè præiudicium ut in instrumento crediti, nisi iudicis authoritate, & parte citata,quemadmodum idem Carolus explicat ex Bar.Albe.Alex.& Iasan d.§.Prætor ait.Idem tradit in arte notariatus, 2.tom. c. de refectione. notat post alios Deci.in c.1.de proba.nū.54.Quib.satis profectò constat, huic instrumento,quod esse originale probamus, fidem dandam omnò esse,licet non appareat protocolum,cum hoc sit originale non exemplar.Huius opinionis author est Nicolaus de matarellis,cuius meminit Bal.in d.rub.C.de fide instr.quem ipse simpliciter sequor. Nec quidquàm in cōtrariū vrget tex.in auth.de tabellionib.§.illod. quia spālis est cōstitutio quo ad vrbem Constantinopolitanā, vt ipse Nicola⁹ scribit, vel ex eo,quia licet ibidem tractetur de forma, & solennitate protocoli, ut absq; ea nihil probet,non tō responsum est nec statuit, non esse habendā fidem instrō semel solēniter dato à tabellione ea cā, q̄ protocolū nō appareat. Idcircò licet Baldi opinionē sequuti etiā sint Ale.in cōs. 175.lib.7.nu.4.Pau.Cast.in cōs. 225.col.vlt.lib.2.& scripserit Rom.in d.cons.174.col.vlt. hanc opinionem ita receptam esse,vt non habeat cōtradictorem,vt eius verbis vtar, ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa quæstione libenter respondebo.

Primū,vbi nō est actū de cōtractu in scriptis celebrando,nec in scriptis factus fuerit,iuxta ea,quæ in l.contractus.ff.de fid.instr. traduntur, omninò fidem facere, instrumentum ab ipsomet authore notario traditum,ac signatum eius sigillo,etiam si protocolum nō reperiatur, nec probetur perditum fuisse.Potuit.n.multis casibus protocolum perdi,& ita præsumi potius debet quàm q̄ detrahatur fidei eius instrumenti,quod est originale, & solenniter confectum.Hanc opinionem Bal.ipse,quique eum sequuti sunt,fatentur veram esse,& ideo communis erit censenda.Idem repetit Bald.in consi.464.lib.4.

Secundū,ēt vbi actus in scriptis præcesserit iuxta tradita in d.l.contractus.fides habenda est huic instrumento,qd̄ ab ipsomet notario traditū fuerit,etiam si protocolū nō appareat, nec probetur à producente instrumētum eius amissio.Hanc opinionē nos aduersus Bal. & communem probamus sequuti Paulum Castr.in d.l.contractus. col.vlt.

Tertium constat, q̄ vbi producens instrumentū habere protocolū,aut præsumeretur id esse apud ipsum,cogēdus erit petente aduersario protocolum exhibere,præmisso iure,aut probatione, q̄ illud habeat:etenim æquissimū est hoc fieri, vt ille,cōtra quem instr̄m producitur allegat illud falsum esse,& ad hoc petit protocolum. Hāc sniam deduximus ex his,quæ notantur in c.contingit.& in c.perpetuus.de fide instr.& in c.1.de proba.l.1.§.edenda.ff.de eden.Nam cum alter instr̄m producat,& ècōtrario eius fides ex ipsomet instrumento,vel ex eius protocolo,quod idem est,impognetur,tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Lugdunens.in Alex.cons.175.lib.7.tametsi contrarium responderit Ferrariensis in practica rub.de forma opponendi contra instrumentū.§.dignoscitur.nu.6.De tabellione aūt q̄ is teneatur omnò exhibere protocolum, quoties de fide instrumenti cōtrouertitur,nemo negat, nec vsquam negauit. 5

Quartò,erit obseruandum maximam subesse suspicionem,& præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod producitur,quoties reperiuntur protocola ipsiusmet tabellionis,eiusdem anni,& mensis, qui conscripti sunt in instrumento, & tamen nulla in his huius instrumenti reperitur mentio. Quis enim non videt multum ex hoc instrumentis similibus fidei detrahi: nisi probetur,aut appareat ex ipsis protocolis detractam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri?

Quintò,& illud hinc deducitur,ex proxima causa, ac suspicione,vel ex alia præsumptione, tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolū instrumenti producti, nisi probauerit casu vel aliàs protocolum pdirum fuisse. Quod not.Bald.in rub. C.de fide instru.nu. 28.Lanfranc. Orianus in c.quoniam contra. in verb. instrumentorum productiones.col.5.de probationib.

4 De † exēplaribus scribit Bar.in l.Sempronius. ff.de legat.2.Exemplar ab exemplo distingui ex eo,q̄ exemplar sit scriptura ipsius authoris,& principalis,à qua transcribitur alia quæ exemplum dicatur.Quod Bart. adnotauit ex d. l. Sempronius quo in loco tradit Iurisconsultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa.Nec tamen probatur ibidem,exemplar dici originale,sed quod vnius testamēti fiat duplex scriptura exēplarij causa,nempe,vt duo instrumenta sint ad facilius probandā testamēti seriē ipsi⁹ originalis exēplari. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur tex.in c. 1. de fide instru.quo in loco exemplar dr̄ ipsa scriptura traducta ex originali.Eadem significatione vsus est Plinius lib.6.cap. 29.Iuba,inquit, qui videtur diligentissimè prosequutus hæc,omisit in hoc tractatu,nisi exemplarium vitium est Berenicem alteram.Idem docet Valla lib. Elegantiarum 6.c.33.qui hæc duo passim confundi quo ad significationem probat. Quod etiam conatur ostendere Corasius in l.humanitatis. C. de impube. & alijs.nu.16.Sic & Plin. in Epistolis,exemplar,inquit,testamenti, quanquam mēdosum,misi tibi.Plancus item in Epistolis ad Ciceronem exemplar eius chirographi misi tibi.De exemplo autem quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet,plura sunt testimonia,præsertim in l.2.ff.de fide instru.l.1.§.si quis duob.ff.de bonor.poss. s̄m tab.l. 2.ff.de edendo.Cicero ad Atticum, Epistolam ad me Cæsaris ostēdi eā,cuius exēplū ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib.7.Epist. 141.Cæsaris literarū exemplum tibi misi. quib.locis satis apparet, has duas dictiones eādē significationem habere,nec omninò certum esse qd̄ Bart. ad distinctionem earundem tradiderit: tametsi alia ratione possit harum vocum significatus considerare.

His tandem prænotatis, oportet rem istam radicitus excutere, quandoquidem non leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus, & ideo primum caput authoritatis, quæ instrumentis adhibenda est,ab ipsomet tabellione cōstat, nempe à publica psona,quæ Reipublicæ delegatione habeat munus illud publica conscribendi instrumenta.Quo quidē fit, vt maximo conatu reges,& alij Reipublicæ Rectores sunt admonendi,non esse quos suis hominēs huic muneri præponendos,eosque potius seligendos,qui ætate,moribus,& fidei integritate sint probatissimi. Qua in re nō rarò fallimur,sed frequenter po preces falsas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno cum Reipublicę malo,principibus offeruntur: atque ita sæpissimè indigni publicis magistratibus,& officijs præficiuntur culpa eorum, qui hisce falsis suggestionibus,vel incertis operā dedere,nō autem ipsorum Principum, qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere & inquirere. Olim apud Græcos,authore Aemilio Probo, in uita Eumenis honorificentius fuit scribarum officium, q̄ apud Romanos: hi. n. mercenarios existimant,ac Græci ad id munus neminem admittunt,nisi honestis natalibus,fideque & industria cognitum,q̄ necesse sit,eos omnium cōsiliorum esse participes.& quamuis Aemilius non de tabellionibus,sed de scribis Principum,ac nobilium,quos secretarios dicimus,tractauerit,nihilominus eius autho-

ritas non admodum est ab hoc instituto aliena: cũ & tabelliones publicam habeant authoritatem, eisq; fides oĩno sit absq; alio testimonio adhibenda. Scribas aũt, quos amanuenses item Latini dixere, maximo in honore fuisse constat apud veteres Latinos, & Hebręos ea Liuio, & alijs, quemadmodum tradit Tiraq. de nobilitate, c. 34. nu. 37. Tametsi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, nomẽ fuerit ignominiosum, quippe non amanuensis, sed qui nihil aliud scriberet, q̃ actiones publicas, & ideo vile munus erat, authore Libanio in orationem Demosthenis contra Aeschinẽ, quẽ eo noĩe subinde notat Demosthe.

Et sanè cùm tabellionib. hodie merces non tam pro opera quàm industria, & publico authoramento cõstituta sit nõ uidentur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Cicero. diffinitione lib. 1. de Officijs adnotauit Andreas Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. significatio. tametsi in cõtrarium induserit tex. in l. vniuersos, C. de decurioni. lib. 10. vniuersos, inquit Imperator, decuriones uolumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Cõstantinus Augustus, vt inscribitur in Codice Iustiniani. Quo in loco Accursius, & alij notant eius constitutionis eam esse rõnẽ, quia uile officiũ sit tabellionatus, ut & procuratoris officium, quod eadẽ rõne interdictũ est decurionib. l. si quis procurationem. C. eod. tit. de decurio, lib. 10. à quibus ipse planè dissentio: nec. n. existimo hic authoritatibus probari tabellionis officium esse vile. Extat etenim in codice Theodosiano lib. 12. titu. 1. l. 3. Constitutio Constantini Augusti ad Mechilium. Hilaranũ Correctorem Lucaniæ, & Butriorum, hisce verbis conscripta, Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare Nemo autem ad decurionatum uocatus excusare se poterit, eo q̃ fuerit tabellio, cum & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatũ oporteat. Lex n. quæ decuriones à tabellionũ officijs voluit submouere, ad decurionatum tabelliones uocari nõ prohibet. Hactenus Cæsarea cõstitutio, ex qua palam est, tabelliones viles non esse: alioqui non permitteret lex, eiusmodi hoĩes in decuriones eligi, & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroq; munere vti, nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hæc siquidẽ est Cæsarum mens, quæ ẽt si iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ea ea causa, quòd tabellionis officium non sit dignũ viris decurionib. non ex eo seq̃tur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus, q̃uis ex d. l. vniuersos, contrariũ deduxerint Bal. in c. post cessionem. col. 2. de probat. Oldr. cons. 75. Ange. consi. 284. And. Tiraq. de nobilitate. c. 30. num. 6. qui tamen optimẽ tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserentes, tabelliones seruos esse publicos. ex l. non aliter. ff. de adoptionib. l. 5. C. eo. tit. l. 2. ff. rempub. saluam fore. §. cum autem. Insti. de adopti. Sunt. n. serui reipublicæ, non autem serui, qui libertate, & ingenuitate carẽt, sed qui proprio munere seruiant reipublicæ, aut sanè, quod Tiraqu. probat, in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falsò interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius reipublicæ, qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet respublica: vt in l. 1. C. de seruo reipub. manumis. iuncta eiusdem tituli rubrica. Quod verò decisum extat in d. l. si quis procurationem. C. eo. ti. de decurionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac ferè serui, quorum munus est dominorum patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alteri⁹ patrimoniũ titulo procuratoris, quẽ vulgò (mayordomo) dicimus, ꝓcurare. Quasi reipublicæ sit ignominiosũ hæc agere ipsius decuriones, tũ ꝓ vilitatẽ officij rantæ dignitati cõtrariã, tũ ea eo, q̃ nõ liberè publica negotia expediet is q̃ alieno est subditus priuati ministerio, qđ & in hac Castellana respublica satis est decurionib. ĩterdictum. extat tñ d. l. si q̃s procurationẽ. multo fidelius typis tradita in Codice Theod. tit. 1. lib. 12. l. 95. Si q̃s, ĩquit, procurationẽ facultatum suarũ curiali crediderit esse mãdandã, totius dignitatis exceptione depulsa patrimonium eius, quod crediderat curiali, præscriptio fiscalis inuadat. Ille verò q̃ immemor libertatis, & generis infamissimã suscipiens vilitatem, existimationẽ suã seruili obsecundatione damnauerit, deportationis incommodo subiũgetur. Hæc in codice Theod. ex quo deducitur, qua pœna sit puniẽdus qui decurionem procuratorem rerum suarum constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiẽs eam procurationẽ: tametsi Accursius ea bi cui vulgarę cõstitutionis editio oe scripserit, illum puniẽdum arbitrio iudicis: vulgara verò cõstitutio, hũc exilij pęna puniendũ esse diffinierit. Hinc deniq; fit, vt maturè, ac exacto iudicio sit deligendus is, qui tabellionis officio est pręficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omniũ ferè controuersiarum certam diffinitionem. Idcircò planè demiror, quanam ducti rõne viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestarium errorem, vt opinentur, infamem posse tabellionẽ creari, cuius sñiæ authores cẽsentur Bar. in l. j. C. de mãd. Princ. Aymon in consi. 563. nu. 3. lib. 1. Io. Lupi. in c. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. nu. 8. quib. & hi adiungi solẽt qui existimant, hoc officium esse vile per text. in d. l. vniuersos. notant Oldra. in consi. 75. Abb. in c. sicut, col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an ꝓbetur in d. l. vniuersos, paulò antè tradidimus. Sed & si daremus hoc officium tabellionũ nõ esse tanti honoris, quãti sunt alia publica officia, profectò negare iustè possemus, & liberrimè negamus, esse officium vile, deinde opinamur, nõ esse infamẽ ad tabellionis officiũ eligendũ nec posse iustè, nec iure eligi, si sit infamis infamia iuris. tex. est insignis in lege Regia Partitarum, quæ secunda est titu. 19. par. 3. hoc ipsum ꝓbatur authoritate gl. in l. 2. §. miles. in verb. sacro. de his, qui notantur infamia. q̃ asserit, ĩsamiã iuris efficere quẽ ab officio publico alienum. cuius gl. ꝑter Doctores, ibi meminere plures, ꝓsertim Panor. in c. sciscitatus. de rescrip. col. 3. & tñ nemo poterit negare tabellionis officiũ esse publicũ, non priuatum, etiã si dignitas non sit, cum tabellio authoritate publica utatur. c. cũ dilectus. de fide instr. notatur in c. cum P. tabellio. eo. titu. vbi hoc fatentur oẽs, & probabitur inferius. Sed quo manifestius rẽ istam exponamus, expressim & i spẽ aliquot conclusiones subiiciam, quia ex varijs interpretum sententijs video, non satis quęstionẽ hãc examinatam fuisse.

Prima conclusio, Infamis non potest esse Amanuensis, scriba, seu notarius Principis, quem vulgò secretariũ dicimus. tex. & ibi Barto. ac Salicetus in d. l. prima. C. de mandat. Princip. l. laudabile. C. de aduoc. diuer. iud. & ibi Aretin. Bar. in l. eadem. §. hac lege. ff. ad leg. Iuliam, repet. quorum opinio communis est, vt apparet ex his, quos modò citaui, & abjs, quos commemorat Andr. Tiraq. in tract. de nobili. c. 31. nu. 8. ex quibus probatur, hoc mun⁹ esse dignitatem propterea, quòd ipsius Principis secreta maximo cum honore tractet, quod manifestum fit ex his, quæ de scribarum honore paulò antè diximus.

Secunda conclusio, Infamis non potest esse tabellio in ipsa Principis curia, nec in ipsius Principis summis tribunalibus & prætorijs: non enim licet infamibus curiã Principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum, Bal. in rub. de offi. indic. ante finem. idem in l. reum criminis. in fine. C. de procurator. tex. optimus in l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excus. tutor. notat in specie ista Io. Lupi. in d. §. 9. nu. 8.

Tertia conclusio, infamis non potest esse tabellio publicus. i. publica constitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. Notat Bar. in d. §. hac lege. quẽ sequũtur Abb. in c. cum dilectus. nu. 7. de fide instrum. Fel. in c. fraternitatis. de hæred. col. 1. probat hanc conclusionem gl. in l. 5. §. miles, cuius modò mentionem fecimus, notat Alex. in cons. 80. lib. 2. nu. 2.

Quarta conclusio, Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt à republica constituti, vt hoc officiũ publicè exerceant. Hos vulgò dicimus regios tabelliones, q̃ nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem proponimus cõtra Bart. in d. §. hac lege. quem cæteri quæstionem istam tractantes probare, & sequi videntur, & expressim Cald. in consi. 2. de fide instr. eamq; probare conabimur authoritate

tate Regiæ legis partitarum, & ea profectò ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rõnem inter hanc, & proximam assertionem quo ad ipsius rei substãtiam. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhibenda ex ptãte, & vi tabellionis, aut nõ. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus, si is nullam habet publicam authoritatem, cuius rõne sit eius testimonium publicè admittendũ vt ꝓbatio publica. Priori verò casu non possum non mirari Bar. iudicium alioq; acre, subtile, & oib. numeris limatissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicã hẽt ex eo ꝙ à Principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ea eo solo publicũ est, ẽt si nõ sit constitutus in collegio tabellionũ alicuius vrbis, aut loci: siquidẽ Regius est tabellio, & huic ꝓp tabellionis officiũ fides est, vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis cũ rogantib. quod aliquod conficiat instrũm ad ꝓstãdã authoritatẽ publicã alicui contractui, nullã consequitur ptãtem tabellionis, vt cõstat, & iõ si qua publica fides, huic instrõ danda est, ea profectò nõ à priuatorum cõsensu, sed à publico tabellionis officio, Regia bñuolentia eidem commisso, vim, & robur hẽt: unde sicut infamis nõ põt esse tabellio in collegium publicorũ tabellionũ alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quo fit, ut liberrimè decernerem infamem creatũ à Rege tabellionẽ, ẽt si nondum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rea Principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro confert rõ Bar. ex eo deducta, ꝙ possint priuati rogare, & adire tabellionem infamẽ, vt conficiat instrũm alicuius cõtractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipse priuatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionẽ, vt conficeret illud instrumentum eo modo, quo conscriptum est, aut conuinceretur per testes. Et tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis, quod si negaret instrumenti fidem, & diceret, id falsum esse, profectò non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamia iuris, quemadmodum contra Bar. admonet Abb. in d.c. cùm dilectus. de fide instr. nu. 7.

Quinta conclusio, Instrumentum confectum à tabellione postquam affectum est infamia iuris, etsi ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hãc conclusionẽ ea eo probamus, ꝙ hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus: quemadmodum probatur ex gl. in d.l. 1. §. miles ff. de his, qui not. infamia. i ver. sacramento. Sic sanè Bar. in d.l. eadem. §. hac lege. nu. 4. quique eum sequuti sunt: nempe Panor. in d.c. cum dilectus. Card. & Fel. ibi, col. pen. idem Fel. post alios in d.c. fraternitatis. Bal. in l. in exercendis. nu. 7. C. de fide instru. hanc conclusionem veram esse cẽsent in tabellione Principis, & in eo, qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte cõsideramus, plurimum referre, ꝙ infamis sit creandus tabellio: hic. n. nullam consequi debet à republica authoritatem, & ideò iure probantur, & procedunt quæ modò aduocauimus, vel ꝙ tabellio verus, quique habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiusque infamia latet, & occulta est, nec officio priuatur per sentẽtiam, imò eo vtitur authoritate publica ꝓp communem errorem, vĩ esse censendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, eiusq; instrumentis. l. Barbarius. ff. de offic. prætor. & ideò hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcircò publicè constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu, & exercitio officij, quicunq; sit ipse tabellio. quod eleganter scribit Bald. in l. 2. C. de sum. Trini. & fide Catholica. nu. 6. quem Fel. sequitur in d.c. fraternitatis. & in d.c. cum dilectus. col. pen. Quib. accedit gl. in auth. de tabellio. §. pen. in verbo, documentis. quæ vtitur responso Iuriscõsulti in d.l. Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius gl. meminere plures per Fel. citati i d.c. fraternitatis, notat idem Cald. consi. 2. de fide instru. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publicè, cuiusq; ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta confecta ante infamiam istam, vim, & authoritatem habere. Innoc. Ant. & Fel. nu. 12. in d.c. fraternitatis. Bart. in l. ad testium. §. 1. ff. de testamen. & est communis opinio, quæ iure omninò probatur, cùm eo tẽpore, quo instrumento confectum est, & authoritatem susceperit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta est. Nam propter communem, ac publicum errorem, & titulum huius muneris à republica, vel Principe concessi, eius est scripturis eahibenda fides secundum Speculat. & Ioann. Andr. in tit. de instr. editione. §. restat. versi. quid si is, qui non est notarius. qui æstimant hoc esse verum in eo, qui uerè creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus, non autem in eo, qui nusquam fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenet Paul. & Imo. in l. ad testium. §. 1. ff. de testam. col. 1. sensit Bart. in l. Herennius. ff. de decurio. optimè Fel. i d.c. fraternitatis. col. 2. de hæret. & Cald. in d. consi. 2. de fide instrumentorum. Alexander consi. 80. col. 2. lib. 2.

Sexta conclusio, Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumq; fidem publicã minuat, nihilominus infamis infamia facti põt conficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur etiam si publica sit. Hanc conclusionẽ tenẽt Panorm. & Fel. in d.c. cum dilectus. nu. 40. de fide instrum. Quorum opinio, multis probari poterit, sed eo maximè quòd infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico, quod omnes fatentur in d.l. 1. §. miles.

Septima conclusio, Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur, non debet à Principe, nec à republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ea eo deducitur, ꝙ infamis infamia facti nullibi censetur à iure indignus officio isto tabellionatus, quia dignitas nõ est, licet minor tunc detur fides, prior pars probatur, quia multo maior est authoritas tabellionis, cui soli creditur, quàm testi i. c. cum Ioannes. vbi latè tractant Abb. & Fel. de fide instru. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quę grauia sunt, & ardua, quemadmodum ipse probaui in epitome ad 4. Decret. 2. par. §. vlt. c. 8. nu. 8. quo in loco etiã asseueraui, quacunque in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamis ĩfamia facti, qua in re sequutus sum Panor. & alios i c. testimonium. de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod authoritatẽ publicã habet, admittẽdũ infamem infamia facti.

Primum ea his deducitur, quanti facienda sit argumẽtatio quorũdam, quos sequitur Io. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 9. num. 5. qui censent posse quempiam non obstante nota & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot, quæ eorum opinionibus obijci solent. Cũ tamen hęc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omninò iuris rationibus aduersa: Quis. n. non videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

6 Secundò constat, † spurios posse tabelliones esse, non quia infamis potest esse tabellio: sed quia spurius nõ est infamis infamia iuris, nec etiã infamia facti, quę oriatur ab eius moribus improbatis, ac potius ob culpam parentũ quadã ad peculiares effect⁹ à iure afficiatur nota, q̃ dr̃ à multis ĩfamia facti. Hãc cõclusionẽ ipse veram esse opinor idistinctè sequutus Cald. i cõs. 2. de fide istr. siquidem Ang. i cõsi. 284. Alex. cons. 80. lib. 2. col. 5. Tiraq. de nobilitate. c. 34. nu. 26. & c. 15. nu. 15. probare conãtur, & tenẽt, spuriũ non posse tabellionẽ esse ad acta iudicialia, & publica conscribẽda, tametsi fateantur posse esse simplicẽ tabellionem, ex Bart. opinione i d. §. hac lege. cuius supe-

rius meminimus. Idem notat Io. Lup. in d. §. 9. nu. 7. quorum ea est rõ, ꝙ spurius infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse, verè ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorũ, quàm ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis And. Tiraq. in d. c. 25. nu. 54. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est Iurisconsulti locus in l. spurij. ff. de decurionib. vbi spurij non cẽsentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eãdem admitti. Idem constat in l. generaliter. §. spurios. ff. eo. tit. Nec quidquam vrget in contrarium hic posterior locus, dum Iurisconsultus respondet, ꝙ si spurius habeat cõpetitorẽ legitimè natũ, is sit pferẽdus spurio. Nã hæc responsio æquissima est, & in hoc tẽdit, vt melior eligatur ad eam dignitatem, ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est, vt ipse Iurisconsultus fatetur, qui hoc ipsum planè negasset, si spurius infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus, omissis competitoribus itidem spurijs, nec essent spurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

Tertiò ex præmissis discuti, & examinari potest, quod
7 quidam adnotarunt asserentes, † nobilem, quem vulgò hidalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum, quos soluere tenentur plebei, & populares uillani, reipublicæ, & principi, cogendum esse cum plebeis cõtribuere, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi, quàm apud ipsum principem, eiusque curiam. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ q. 90. Aymon consi. 163. lib. 1. Ioan. Mauricius in repe. l. vnicæ, C. mulieris quo loco. pagina 243. Tiraqu. de nobilitate. c. 31. nu. 9. non alia rõne, quàm ꝙ tabellionatus sit uile officium, & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit, cum hoc officium vile non sit, nec infame, nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi, & amitti, ꝙ nobilis tabellio sit. Quãobrem ipse opinor, hidalgum, etiam si tabellio sit, nõ esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis, & hidalguiæ priuilegijs, etiam ubi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiã Principis, & Regis. Etenim officium hoc etiam si uile sit, cum exercetur extra Principis curiam, nõ tñ priuat quẽ nobilitatis priuilegijs quo ad contributionem, & solutionem tributorum: cũ hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorẽ nobilium, q̃ ad ipsorum immunitatem, exemptionemq́; ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his locis, quib. nobiles hoc utũtur priuilegio immunitatis, exq́; tributorum exemptione minimè cogi nobilés ad solutionem, etiam si artem aliquã exerceant mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogãt: quarum Tiraqu. latè meminit in dicto tractatu, de nobilitate, cap. 30. & sequentibus. tametsi priuilegijs quibusdam, quæ morib. vel iure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. igitur quod de procuratore nobili modo respondimus, non est ab vsu forensi alienum, siquidem non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodique artifices probata ipsorum nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronunciari à solutione, & contributione subsidiorum regaliũ immunes, licet Guido Papæ q. 89. & quæstio. 388. & quæst. 399. Chassanę. consi. 64. col. pen. Tiraq. in d. c. 30. nu. 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiã Regis officiũ procuratoris cogendos esse ad solutionem regaliũ subsidiorũ, & priuari nobilitatis priuilegio. Qđ post oẽs alios omnium que latissimè tractat ipse Tiraq. Sed & idem probare conatur Ioann. Mauri. in d. l. vnica. pagina 242. nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra principis curiam esse vile, cum & infamis esse possit curator. §. vlt. & ibi glo. Insti. de except. notant post alios Ias. in rub. C. de procurat. nu. 6. & Tiraq. in d. capit. 30. quem legito.

8 Quartò ex his perpenditur ratio eorum, qui † censent clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo, ꝙ vile sit, nec decet ordinem clericorum ob eorum insigne ministerium. Hac etenim rõne plerique utuntur præsertim Abb. in c. sicut. col. 3. ne cler. vel monach. quæ tamen non est omninò sufficiens, vt constat ex proximè traditis: atq; ideò ea erit vera rõ, ne clerici se immisceant negotijs, & munerib. quod probatur in d. c. sicut. Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem & forum ecclesiasticum sm Hosti. Anto. & Abb. in d. c. sicut. & Flor. 3 par. ti. 53. c. 2. §. pe. tex. optimus in c. 1. de postulan. & est communis opinio, sic sanè accipienda, vt obtineat in clericis nõdũ sacris ordinib. insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, nõ poterit extra Romanã curiã in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si non habeat beneficium ecclesiasticũ, quẽadmodũ deducitur ex authoritate Card. in d. c. sicut. & Albe. Trotij in tract. de vero, & perfecto clerico. lib. 2. c. 54. nu. 9. dum ipsi asserunt, clericũ in sacris constitutum nõ posse tabellionis offm exercere, idq́; verũ esse indistinctè in his, licet in alijs clericis distinctio quędã fieri possit. Sed gl. Abb. col. 3. Io. And. & Ant. in d. c. sicut. tenuerũt, clericum in sacris constitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico, si non habeat bñficium ecclesiasticũ, vnde possit dignè sibi alimenta ministrare. Quasi ea sit receptior snia, & distinctio, ꝙ clerici siue in sacris siue in minoribus constituti bñficium ecclesiasticum habentes non possint hoc officium exercere extra Romanã curiam, et in foro ecclesiastico, qui verò bñficium non habuerint, etiam si sint sacerdotes, eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac in cõtrouersia, vt mõ cęperam exponere quo distinctior sit eius diffinitio, tres vel quatuor constiuã cõclusi.

Prima, clericus in sacris cõstitutus, etiam beneficium ecclesiasticum habens poterit apud curię Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officiũ exercere, qđ Pan. & alij in dic. cap. sicut. propter summi Pontificis cõsensum tacitum, & tantæ curiæ dignitatẽ concessum esse fatẽtur.

Secunda conclusio. Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium non habeat ecclesiasticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc conclusionem probamus ex d. c. sicut. vbi Card. eam tenet. & paulò antè citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi constituatur, pœna priuationis beneficij ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nã ea constitutio non omninò præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium ecclesiasticum, sed ea vtitur pœna, quia frequentissime contingit, sacerdotes habere beneficia ecclesiastica, & quia vult summus Põtifex, beneficio ecclesiastico priuari eũ, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat, ꝙ si illud non habuerit, alia erit nihilominus pęna puniendus. Hanc opinionẽ asserimus veram esse contra Panorm. & alios qui voluere. posse sacerdotem non habentem beneficium ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcunque tribunalia ecclesiastica. Quorum snia uera erit in curia Rom. publicè, & extra curiam in negotijs ecclesiasticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium ecclesiasticum habenti.

Tertia conclusio, quæ communis est, clericus etiam in minoribus constitutus, habens ecclesiasticum beneficium, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, nõ poterit vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde nõ possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hostiens. Anto. & Abb. in d. c. sicut. colu. 3. vnde constat, clericum in minoribus constitutum, qui non habeat beneficium ecclesiasticum posse officium tabellionis exercere coram iudice ecclesiastico, etiam in eius publico tribunali.

Quarta conclusio. Clericus in minoribus non habens beneficium ecclesiasticũ, poterit esse tabellio etiã apud secula-

secularia tribunalia publicè, nec hoc prohibetur aliquo canone, atque ideò admittendum erit, nisi lex, vel cõsuetudo aliud induxerit, atq; id lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferius. c. 33. vers. clerici aũt primæ tonsuræ. Ex cõtrario tñ poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in c. 2. de iudic. nu. 120. etiam in causis ecclesiasticis.

Quòd si sacerdos tabellionis officio utatur, & aliquod instrumentũ cõfecerit, erit ea scriptura publica, & valida, eiq; fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat: licet male faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscẽs, quẽadmodum uoluere Bar. in l. vniuersos. C. de decurionib. lib. 10. Io. And. & oẽs in d. c. sicut. Dec. in l. in ambiguis. §. non est nouũ. ff. de reg. iur. idem in d. c. 2. nu. 7. idem in cons. 17. q̃ qdẽ opinio cõis est, vt fatetur Alex. eã sequutus in l. ptor. §. his ẽt. ff. de edẽd. quã & Hippo. sequitur in rub. ff. de fideius. nu. 121. scribens ex ea, posse sacerdotem scribere, officio tabellionis vsum, testamentum, in quo pater eius instituatur hæres, qđ prius notauerat Bart. in cons. 61. & hæc quidẽ vera sunt ante publicum huius officij interdictũ: siquidem instrumentũ a sacerdote tabellione cõfectũ, postea quã publicẽ fuerit interdictũ exercitiũ tabellionatus, nullũ est, sm̃ Bar. in d. cons. 61. Anch. & Abb. in d. c. sicut. Ias. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iure. col. pen. Sed si presbyter tabellio non sit publica creatus authoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, non publica: quod Decius explicat in consi. 120.

Monachus uerò adeo prohibetur iure tabellionis officio uti, q̃ instrumentum ab eo conscriptum absque licentia Abbat. est nullum ipso iure: sicuti ex c. 1. & c. sed nec. ne clerici vel monac. notat in spẽ Decius in d. ca. 2. de iudi. nu. 8. tametsi monachus possit post professionem compellere, & signare instrumentũ, qđ ante monachorum in eius protocolo conscriptum fuerat ab eodẽ, vel ipsi' authoritate, & corã ipso à cõtrahentibus in conuẽtionem pfectã deductũ. gl. insignis in c. vt officiũ. §. ueram. de hæreticis. in 6. quæ singularis est, sm̃ Francum ibi. Flor. in l. repetita. ff. de fide instr. quã alij pleriq; miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abb. & Feli. in c. fraternitatis. de hæreti. col. 2. Iason in l. 1. § huius stud. j. ff. de iustit. & iur. col. pen. Dec. in d. c. 2. nu. 8. de iudi. Bal. in l. 2. col. vlt. C. de sent. & interloq. omn. iud. Felin. in c. consuluit. de iudæ. idem in cap. cum L. & A. de re iud. col. 5. Ioan. Bernard. in Pract. criminali. c. 53. Chassanæus in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 6. nu. 22.

Hæc sanè latius, quam fortassis instituto conuenire q-
9 busdã videbitur, ex eo tractauimus, † q̃ prima, ac potissima instrumenti publici authoritas ex hoc constet, q̃ sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit authoritate publica cõstitutus, & in id munus electus. c. cum P. tabellio. de fide instru. auth. de tabellionib. in prin. Regia lex 1. tit. 18. par. 3. tradidere optimẽ Fel. nu. 18. & Dec. num. 16. in c. 1. de fide instru. Qua ratione forensi vsu apud Regia tribunalia receptum est, vt si quando producto in iudicium instrumento obiectũ sit illud non esse publicũ, nec authenticum, quia non sit à publico, & vero cõscriptum tabellione: qui illud produxerit, teneatur probare, id a uero, & publico, saltem cõi æstimatione tabellione conscriptum fuisse. Regia lex 115. ti. 18. part. 3. cuius meminit eleganter Ruder. Xuares in l. post rem. ff. de re iud. in 2. part. legis Regiæ. fo. 143. & idẽ iure cõi probat Aymon in tractatu de antiquitate temporis, 3. par. c. vidimus. nume. 2. no. Inno. in c. veniens. col. 2. de verb. signifi. at vbi contra publicum instrumentum opponitur, illud falsum esse, tũc qui opponit probare tenetur falsitatem: alioqui pręsumitur pro instrumenti publici authoritate, quod expressim definit Regia itidẽ lex 116. ti. 18. part. 3. etenim sicut in priori casu publica authoritas non pręsumitur: ita nec in posteriori delictum est pręsumendum. Prior huius argumentationis pars latissime traditur a Ias. in l. Barbarius. nu. 45. ff. de offi. præt. & Alciato, de pręsumpt. reg. 3. psumptio. 13. nu. 15. qui cõem sequuti opinionem probãt adeò hoc verũ esse, vt ẽt si cõi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentum sit nullum, careatq; publica authoritate, quod ipse intelligo, si aduersus hunc cõem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionẽ: alioqui in dubio dũ cõtrariũ nõ probatur, satis erit probari ab eo, qui producit instrumentũ, q̃ eius author cõi opinione censebatur eo tempore tabellio, & publicẽ eo vtebatur officio: quẽadmodum regia lex manifestissimẽ decreuit: & multis probari poterit, q̃ a Iasone, & alijs traduntur. Eiusdẽ autem argumentationis posterior pars constat, qa pro instrumento publico psumitur c. ad audientiã. de pręscrip. l. si quis decurio. C. de falsis. l. cum precibus. C. de probat. & id qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

Authoritas autẽ publica tabellioni à principe dari debet quod oẽs fatẽtur in d. c. cum P. tabellio. notãt Bald. & alij in l. 1. C. de emancip. liber. Ias. in l. imperiũ. n. 27. ff. de iurisdict. omn. iu. Regia lex 3. ti. 19. part. 3. Io. Lup. in introductione. c. per vestras. de don. inter uir. & uxor. num. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alij inferiores habentes iurisdictionem in ciuitatib. villis, & oppidis possint tabelliones cõstituere, & eligere, ac creare, tradit Inno. & alij in d. c. cum P. latẽ Petr. Auendan. in tract. de exequendis mãdatis Regijs. c. 10. Qua de re tractauere Regię leges 3. ti. 19 par. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ord. l. 7. ti. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eo. lib. ord. l. 6. tit. 13. lib. 3. l. 8 & l. 1 n. tl. 2. li. 7. ord.

Sed & de Apostolicis tabellionib. ac notarijs, quanam ratione & forma vti debent proprijs officijs in hisce regnis, & qđ in reb. ac negotijs secularibus, & prophanis minime conficiant publica instrumenta, est regia lex insignis præter alias in pragmat. regum catholicorum, fol. 196. idq; iure iustissimum esse probare conatur Io. Faber in l. sciẽdum. C. de dona. & Io. Lup. in d. rub. de donatio. fol. 3. sed & Rebuffus super leges Regias in trac. de literis oblig. ar. 2. gl. 1. nu. 37. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum lib. 1. forensium Institu. ca. 7.

SVMMARIVM.

1 *Nomen domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*
2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item dies, & mensis in quo confectum fuerit.*
3 *Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.*
4 *Testes necessarij sunt ad solemnitatẽ cuiuslibet instrumenti publici.*
5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*
6 *Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit.*
7 *Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum etiam aduersario suffragatur.*
8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?*
9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est?*

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent. Cap. xx.

PRÆTER publicã tabellionis authoritatẽ sunt & plura necessaria, quæ instrumenti publici solẽnia censentur, sine quibus minimẽ cõsequitur publicam & authenticã fidẽ, quorum ea huc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturarum, quas tabelliones conscribere solẽt, vim, & robur legitimum ne ab his, contra quos producuntur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.

1 Primum etenim quibusdã placuit † fore necessarium q̃ in quolibet instrumento publico initiũ adsumatur à noie domini, his equidem uerbis, In Dei noie. gl. in authen. vt præponatur nomen Imperat. cius constitutionis authoritate, quæ minimẽ hoc probat, cum ibi hoc tm̃ scriptum sit, q̃ illa solennitas cõficiendi instrumenti statim post illam constitutionem seruetur prima indictione, quæ tunc authore Deo appetit: atque ita, non esse necessariam inuocationem domini tenent Bald. in prima constitutione codicis, col. penul. Abb. & alij in c. 1. de fid. instru. quorum opinio communis est, vt fatetur Alciatus lib. 6. Parerg. capite sexto.

Secuodò, nomen Imperatoris præponendum est instrumento publico, quemadmodum probat tex. in d. authen. vt nomē imperat. & id in locis, quę imperio subsūt. Nā in his, quę summo Pontifici quo ad temporalia subijciuntur, nomen ipsius Papæ est apponendū, s̄m Abb. in proęmio Gregoriano col. 5. & in d. c. 1. quo in loco idem oēs adnotarunt. Idē ipse dicerē de noīe Regis, qui alteri in temporalibus non est subditus: & tn̄ hęc solennitas cō suetudine, ac moribus & forensi vsu est antiquata, atque ideo nullum est periculum quo ad vim instrumenti, quod omittatur: tametsi Panor. in cons. 53. lib. 2. probare conetur, hanc consuetudinē nō oīnò validā esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu principis inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solennitatem, vt opinor, non posse tolli consuetudine saltem quadraginta annorum, & fortassis ordinaria: imò hanc sufficere libenter asseuerauerim, quidquid hac de re latè Barba. disputauerit in rep. rub. de fide instrum. nume. 43.

De indictione aūt, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variar. resolu. c. 15. nu. 7.

2 Tertiò, illud est necessarium, † ꝙ in instrumentis apponatur annus domini. gl. in c. inter dilectos. de fide instru. in verb. indictionis. quod iure non requiritur, nec probatur: sed potius consuetudine. gl. in d. auth. vt præponatur nomen imper. quam sequuntur Abb. in proęmio Grego. col. 5. Abb. Feli. & Dec. col. 2. in d. c. 1. de fide instr. & licet Barb. in rub. eiusdem tituli in repe. n. 42. sequutus Spec. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni domini, in quo id confectum fuerit, & id iure ꝓbari: ego duo cēseo esse hac in re notanda. Primū, satis esse ꝙ cōsuetudine fuerit hæc solemnitas inducta, vt ea omissa instrumētū sit nullū. Nec. n. poterit controuerti; imò cōstitutissimū est, mētionem annorum domini maximi esse momēti, vt constet quo tēpore sit confecta scriptura, deinde apparet, instrumētū esse nullū, si omissa fuerit in eo solennitas cōsuetudine tm̄ inducta, mòdò ea sit maximi momenti non leuis. qđ tradidere Alex. in rub. ff. de noui oper. nuncia. col. 6. Deci. in d. c. de fide instr. col. 2. Soc. cons. 5. lib. 3. col. 1. Igitur nullum erit instrumentum, quod fuerit scriptum omissa mētione annorum domini, sic deniq; in praxi receptū est, nec vidi vnquam hac de re ambigi: cū alioqui maxima posset contingere incertitudo cuiuscunq; iuris, quod esset scriptura probandum.

Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarum regnis, in quibus lege Regia satis cautū est, nō valere instrumentū publicum, in quo non sit facta mētio annorum domini. Quod expressim traditur in l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3.

Secūdò erit obseruandū, in quacunq; scriptura publica necessarium esse, ꝙ fiat in ea mentio annorū domini, aut saltem alio signo habeatur rō eius temporis, in quo ipsum instrumentū confectū est, vt constet eius dies, quæ ad rei cognitionē oīnò est necessaria. Sic sanè apud veteres tempus significabatur per Olympiades, per Consules, & nunc Romæ plerunq; significatur per annos Pontificatus ipsius Pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus alias lib. 1. Variarum resolutionum, c. 12.

Quartò eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentū conficere. l. 1. §. editiones. & ibi gl. ff. de edend. gl. per tex. ibi in d. auth. vt præpon. nomē imperat. gl. in d. c. inter dilectos. gl. in l. generali. C. de tabu. lib. 10. Quarum est cōis opinio ab oībus fermè recepta & probata Regia l. 54. & 111. tit. 18. part. 3. mēsis aūt mentio necessaria est, vt dies confecti instrumenti certa sit: alioqui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset, vt dies sancti Ioannis Baptistæ: dies natiuitatis dominicæ, & his similes: notant Bart. & alij in l. si quis. §. si initium. nu. 23. ff. de edend. Feli. & Dec. in d. c. 1. de fide instr. col. 3. quibus adde Roma. sing. 235. & Barb. in d. rub. de fide instru. numero 68.

3 Quintò necessarium est, † ꝙ in instrumētis publicis fiat mentio loci in quo sit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento continetur. gl. in d. l. generali. textus & ibi glo. verb. conferetur. in c. Abbate sanè. de re iud. in 6. textus optimus in l. optimam. C. de contrahen. stipu. & est communis opinio, quæ traditur per Abb. Fel. & Dec. 3. col. in d. c. 1. & probatur in c. qm̄ contra. de proba. atq; in d. l. 54. tit. 18. part. 3. id verò adeò iure obtinet & procedit, vt cōsiderata diligentius authoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quam ex seipso habet, & producit, item pensata eius incertitudine, quā haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quot, & quantis falsitatibus hominumq; dolis, & malicijs locus pateret, multisq; alijs maturè perpensis, verè ac iure sit respondendum, non valere consuetudinem, imò iniquam esse, quæ induxerit absq; his duabus solennitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in Antiquis, decis. 440. Dec. 3. col. in d. c. 1. de fide instr. Stephanus Bertrand. in consi. 575. lib. 3. col. 4. Roma. in l. in illa. ff. de verbo. obligat. col. 10. tametsi Barb. in dicta rub. nu. 69. ab hac opinione discedat: & dubitent Alexan. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui ope. nuncia. num 10. & Feli. in d. c. 1. col. 2.

Sextò, quamuis certum sit requiri publicis instrumen-
4 tis † ꝙ testes sint præsentes eidem actui, de quo instrumentum conficitur l. contractus. C. de fide instru. notatur in d. c. qm̄ contra. & scripserit Accursius in d. l. generali. eorū subscriptionem exigi, receptus tamen est, ac iure verius, satis esse quod eorum nomina inscribantur regulariter absq; subscriptione. notant Panor. & Doctores in d. ca. 1. maximè Fel. nu. 14. & Dec. nu. 12. ꝓbat gl. in auth. de instr. cau. & fide. §. sed & si instrumenta, in verb. adijciatur. & in auth. de hæred. & falc. §. si verò absunt. in verb. quantum. Pau. de Cast. in d. l. contractus. col. 3. idem in cōs. 325. lib. 1. incipien. Non multum videror. Matth. de Afflic. in rub. in cōsti. Neapol. 79. Capicius in decisio. Neapo. 59. quorū opinio cōis est, s̄m Barba. in rub. de fide instru. nume. 93. & Decium i d. c. qm̄ contra. nu. 18. & probatur in d. l. 54. & 111. tit. 18. par. 3. vnde constat intellectus gl. in d. c. 1. & in c. post cessionem. de prob. quæ hac in re idem fere respōderunt, quod gl. in d. l. generali. Erat igitur satis, quòd nomina testium inscripta sint à notario in instrumento, etiam si subscriptio fuerit omissa secundum communem in d. c. post cessionem.

Et licet iure cōi sufficiant duo testes, glo. cōiter recepta in d. c. 1. de fide instr. tn̄ in his regnis sunt necessarij tres, dicta Regia l. 54. l. j. tit. 9. lib. 3. Fori, quibus & illud adijcitur, ꝙ in pragmaticis Regum catholicorum statutum est fol. 190. qua lege sancitur, necessariam fore ipsorum contrahētium subscriptionem in instrumentis publicis: quamuis ea iure communi necessaria non sit, vt Panor. & omnes tradidere in d. c. 1. de fide instrumen.

Septimò ad valorem, † & robur publici instrumenti 5
necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. text. in auth. de instr. caut. & fide. Itē & ipsius signi, quo ipse tabellio vti solet: qđ iure necessariū esse ꝓbat gl. authoritate illius constitutionis in d. auth. §. sed & si instrumenta. text. opt. in l. ult. C. de assessorib. tenent Panor. col. 4. Felin. ac Dec. post alios in d. c. 3. de fide instr. C. ad. & Fel. col. 5. in c. pen. eo. tit. Bar. in l. si quis. §. si initium. ff. de edend. in repet. nu. 32. idem Bar. in proœmio. ff. nu. 6. optimè Nicolaus Boer. decis. 37. nu. 10. Petr. Rebuf. in tract. de nominationibus. q. 10. nu. 11. & sequētib. maximè nu. 17. & 18. penes quos omnes illud constitutissimum videtur, hanc solennitatem potius consuetudinis iure, quam lege scripta inductam esse: & eius omissionem vitiare instrumentum, quorum vltimum probat Regia. l. 54. tit. 18. part. 3.

Hæc sanè sunt quæ potissimè obseruari debent quoties de authoritate publici instrumenti tractandum erit, vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atque consuetudine, sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

Quòd si publicum instrumentum oī ex parte perfectū sit quo ad ea quæ sunt ei iure solennia: sæpe controuer-
6 titur, an testibus possit improbari quo ad eius fidem, nempe, vt probetur rem non ita contigisse, vt ipse tabellio profiteatur, & testatur: quā equidē qōnem tradidere gl. & oēs in c. cum Ioannes. de fide instr. in verb. quodlibet. gl.

in §.

in §.item verborum.Institu.de inutil.stipul.& in l.in exercendis.de fide instru.& in c.3.loco.de probationibus.duabus tamen conclusionibus absoluitur.

Prima conclusio. instrumentum publicum, ét cui fuere plures testes inscripti, poterit duobus tñ fide dignis, omniq; exceptione maioribus, quo ad eius seriē improbari, licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento.ꝓbatur hęc conclusio in d.c.3.loco.& in l.optima.C.de contrahē.stipul.& intelligitur siue ea probatio fiat directè siue indirectè, qd oēs fatentur:quibus ea suffragatur rō, quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet.c.ad audientiā.de præscrip. Is autem tabellio vnus est, & ideo quamuis sit eius authoritas publica, non dēt duobus integris testibus ꝑferri.Quamobrē licet Doct.frequenter hoc committāt arbitrio iudicis, hæc conclusio vera est, ſm Inno.Io.And.Ant.Cald.Abb.nu.13.Fel.nu.35.in d.c.cū Ioannes.Cynum & Sal.in d.l.in exercendis.Imolam in l.1.§.si qs neget. ff.quemadm.testam.aperian.Zasium lib.2.singulari.respon.cap.23.Quorum opinio communis est,vt fatetur Decius in d.c.tertio loco. num.11.

Secunda conclusio. instrumenti publici fides tollitur, & quidem maiori rōne per duos testes in eodem instrumento descriptos,tex.in c.tam literis.de testib.& est cōis opinio ſm Feli. in d.c.cum Ioannes. nu.46.Has vero duas conclusiones multis additis ex iure cōi & Regio longius tractauimus, & examinauimus lib.2. Variar.resolut.c.13.num.10.& 11.quo lectorem mittimus: quippe qui eadem sæpius repetere omninò grauamur.

Instrumenta aūt publica, & aliæ scripturæ ad hoc, vt fides eisdem adhibeatur in iudicio, sunt producenda, & exhibenda coram ipsomet iudice. c.cum dilectus.de fide instr. adeò quidem: vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi, quod probari vř in c.contingit.& in c. accepimus.de fide instr.latè Feli.in cap.qm contra.q.1.de probat. nos item idem adnotauimus lib. 1. Varia. reso.c.2.no.5.Atque ibidem traditis libenter adijcimus aliquot, quæ huic tractatui maximè conueniunt.

7 Primum illud est obseruādum † in eo instrumento, qđ plures habet partes, & varia rerū capita distinctos actus continentia, esse oīno,& integre iudici exhibendum,vt ipse totum legere possit si velit: aduersario aūt copiam tm̄ esse dādam,aut editionem faciendā illius capitis quo producens vti velit.tex. & ibi gl.cōiter recepta in d.c.cōtingit.tradunt Alex. & Ias.in l.argētarius.§.edi.ff.de edēdo.Fel.in c.1.de proba.nu.29. & ibi Dec.nu.62. Regia lex 13.tit.18. par.3. tex.insignis in c.cum personæ.de priuil.in 6.notat Fel.in cap.2.col.4.de lib.obla.Sed si ille contra quem instrumentum producitur, petierit,illud si integrè edi,vt illius aliqua parte vti possit, vsus forēsis obtinuit, hanc editionem integram minime negari posse idque æquissimum est, ac deducitur ex gl. in l. 1. §.editiones. in verb.die & consule.ff.de edend. quam inibi Doct.approbant.Bal.item & Alex.in l.1.col.4.C.vt quę desunt aduoc.iud. suppleat. Dec. post alios in d.c.1. de probat.num.35.idem Dec.in c.cum venerabilis.de excep.nu.22.idem in c.2.nu.21.de fide instru.Matthes.1.notab.79.

Secundo est hac in re adnotandum, quid iure rñdendū sit, quoties qui produxit instrumentū in iudicio, existimans id conducere admodum in eius vtilitatem,animaduerterit sibi nihil illud prodesse, ac tandē pœniteat eum ꝓductionis, & petat instrumentum tolli ex actis iudicialibus,sibiq; restitui, & tradi? & sanè Azo.in l.1.§.edenda.ff. de edendo.vbi gl.in verbo, qs vsurus. censuit posse proferentem in iudicio instrumentum illud auferre, ac petere:nec esse cogendū id iterū exhibere petente aduersario,vt instrumenti ꝓlati exemplum sibi detur.Huic vero sniæ illud plane refragatur, ꝙ scriptura semel in iudiciū prolata, ex quo qui protulit semel vti eadē voluit, cōis est vtriq; litiganti. quemadmodū notatur in l. si veteres. C.de fide instr. & in d.§. edenda. Igitur postquam ea cōis est effecta, non poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduersarij qua rōne licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit pœnitere,& assuerare, se nolle vti eodem, atq; ita vtilitati propriæ renūciare,aduersarius tñ nihilominus pōt eodem vti, & petere sibi eiu exemplum exhiberi, quemadmodū apud Delphinates vsu forensi receptum esse testantur Guido Papæ q.243.& Rupellanus lib.1.forensi.insti.c.46.ad fin.Nec oberit huic praxi tex. cum gl. in d.§. edenda. cum ex eo illud tantum probetur, non esse edendum aduersario instrumentum illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi respondetur de instrumento quo quis semel vti voluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum pœnituerit,quod Bal.sensit in d.§.edenda.

Tertiò, nō est a practicis ꝓtermittendum tēps,statusve causæ, in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam iure cōi
8 sunt † instrumenta in iudicio proferenda ante conclusionem causæ, & vsq; ad eā proferri possunt.c.cum dilectus. de fide instr. idem ꝓbat Regia lex 6.tit.11.lib.3.ord. cui conclusioni plures intellectus tradidere Fel. Abb. & alij in d.c.cum dilectus.Bart. & oēs in l.admonendi.ff.de iureiu. Quibus omissis quid modo iure regni,& praxi obtentum sit explicabimus. etenim Regia lex Madricia 8. statuit, scripturas & instrumenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferenda. Nam actor tenetur ea ꝓferre simul cū ipso libello actionis ꝓpositæ:qđ in eisdem Madricijs constitutionibus lege prima cautum extat; & hæc in prima instantia: siqdem in scda sunt instrumenta producēda priusquā interloquat̄ iudex sup probatione & dilatione ad probādum:imò statim cū ipso libello supplicationis,& rñsionis ad eādem: nisi iuramēto præstito quis instrumenta producit, attestetur ea dudū cōperisse, nec prius etiā diligēti præmissa inquisitione potuisse habere eorūdem cognitionem,tunc etenim potuerunt ante prædictam interloquutionem proferri.l.22.23. & 24. in eisdem legibus Madricijs. quibus illud statutum est posse post diem a lege constitutum, scripturas in iudiciū proferri præstito iuramento, quo constet, ea instrumenta nouissime repta fuisse, nec potuisse prius reperiri facta diligenti hac de re inquisitione. Ita sanè dicta lex 8. expressim explicat.Hodie tñ receptū est posse instrumēta qlibet ab actore,vel reo proferri in iudiciū quocūque litis tēpore vsq; ad causæ cōclusionē,quę fuerit facta ut statim diffinitiua pronuncietur snia, ét nullo pręstito iuramento:quæ quidē praxis iuri cōi conuenit , & legi regię,q paulò ante nominatim citata fuit:nempe l.6.tit.11. lib.3.ord.& l.1.ti.4.eo.lib.3.ord.Nec in hoc vlla pōt contingere dubitatio,aut controuersia,quæ tñ frequentissime contingit vbi instrumenta proferuntur post conclusionē in cā.Sunt etenim qui cēseant, ea esse admittenda, ét post cōclusionē in cā: vbi qui ea profert in iudicium iurat nouissimè ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionem ea venisse, facta tñ diligenti inquisitione.Sic sanè intellexit Pontificium responsum in d.c. cum dilectus.Bar.in l.admonendi.nu.3. ff.de iureiur.quē sequuntur Doct.ibi, maxime Iason in repet.n.58. Baptista de S.Seuerino col.20.Curt.Senior col.21.Purpura.n.8.& præter hos Abb.& Imola in d.c.cum dilectus.Feli.in c.pastoralis. nu.9.de excepr. quorū opinio cōis est, scdm Ripā in d.l.admonēdi.nu.48.eamq; sequitur Mathesilla.notab.57.& licet Fel.in d. c. cum dilectus.dubitet, & plerique alij a Bart.discesserint:quibus Regia lex patrocinatur in d.l.24.quæ tunc admittit iuramentum istud,& instrumenta nouissimè reperta.cum nōdum sit in cā cōclusum, ét quo ad interloquutionem,quę ad probationē faciēdam ꝓnunciatur,nihilominus Bar.opinio plurimū authoritatis hēt ex c.pastoralis.de excep. & adeò recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius:tametsi viderim sæpissime locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantiū calumnijs, vt tandem admonendi iudices sint, caute hæc instrumenta post cōclusionem in cā fore admittenda:q passim absq; vllo iuramēto ante causæ cōclusionē admittuntur. Quibus ꝓfecto constat Bar.sniam admodū receptā esse, eamq; iure ꝓbari, conatur multis ostendere Rodericus Xuares allegatione 5.facilius tñ admittitur,quoties est conclusum in ca ad eā sniam,q nec appellationem nec supplicationem admittit:quod Pau. de Cast. adnotauit in d.l.admonendi.

nendi.nu.26. quem alij sequuti sunt:& nos passim hoc ipsum obseruamus. Nā si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ sm eam opinionē quæ a Bar. traditur, sæpissime inquirimus, sitne reuisionis instantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilius, si sit prima prouocationis instantia.

Est tñ hac in re oīnō adnotandum, esse necessarium mādatum speciale ad pstandum hoc iuramentum, speciale inquam, vt pcurator iuret noīe domini, & in eius aiam, quod aiunt, illa instrumēta nouissime à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionē habere facta diligenti per eum inquisitione. Atq; ita in hoc Granatēsi prætorio anno 1550. generali Decreto diffinitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurādum speciale mandatum necessarium est: cū iuramentum noīe alterius sit pstandum, & exhibendum: quod nec negari potest, nec alicubi est controuersum, vt nos longius probauimus in c.quamuis pactum.de pactis.in 6.prima relectionis parte.§.5.num.8. quod si in hac spē oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa, & super noua ipsius instrumēti cognitione: ac inuentione ipsi domino contingenti: manifestissimé cōsequitur, necessarium esse speciale mandatū ad hoc. Mandatum vero ad iurandū de calūnia, ēt speciale in certa cā sufficiēs non esse ad hoc, multis probatur, & psertim ex eo, q rōne huius mandati non licet iurare aliud, q q dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt oīa huius iuramenti capita. Sed si mandatum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in psenti spē: profecto satis esset iurare in aiam domini, q instrumēta non proferuntur in iudiciū ex calumnia, nec ea malitia: hoc non sufficit, vt constat: igitur nō est sufficiens speciale mandatum ad iurandum de calumnia, vt possit procurator noīe domini iuramentum id facere, ac præstare quod necessarium est ad præsentationem instrumētorum, q̃ fit post conclusionem in cā, vnde constat mandatum ad iurandum de calumnia nec sufficere ad hoc, nec ad id extēdi. Nec quicquam refert consuetudine receptum in plerisq; locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea cōsuetudo iniqua est ac perniciosa, in contemptumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ, ideoque non valet, nec est admittenda. Nam procurator, qui iurat in aiam domini, instrumentū istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum quod apud ipsum incertum est: etenim absq; speciali iussu domini non pōt ipse in eius aiam asseuerare, nouissimè eum habuisse instrumenti cognitionem, ergo de hoc est incertus. Asseuerare autem maximè cū iuramento, vt certum, qd est incertū, temerarium est & contra iuramenti religionē. His accedit alia rō, qua constat, a lege requiri, & exigi hoc in spē iuramentū, & obliget ad periurium ipsum principalem, cuius noīe proferunt instrumenta, & lis tractatur. Hoc aūt iuramentū absq; speciali mandato, si forsan falsum iuratū sit, non obligat dominū, nec eum constituit reū periurij, qa ipse nō mādauit, nec iussit hoc iuramentum eius noīe fieri, qd satis planū est: ergo non sufficit iuramentum illud, si fiat absq; oīnō speciali mandato. Alioqui si pmitteret iuramentum in hoc casu absq; mādato speciali, vel ex mādato illo dato ad iurandū de calumnia: lex equidē fragilis esset, ipsaq; iuratio nō sufficiēs, nec cauta, neq; Christianæ institutioni conueniēs. Quo fit, vt in hac ipsa spē & quæstione minimè sit satis q procurator habeat mandatum cum libera potestate & ad pstandum noīe domini quodcunque iuramentum: qa hæc clausula nullum effectum habet in iuramentis, in q-bus de animæ obligatione tractatur, atq; itidem de eius periculo, & ideò speciale mandatum necessarium est, vt notatur in c.vlt.de iura.calum.lib.6.

Sed & si hæc obseruanda sint regulariter, non tō diffiteor, plerunque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumēta absq; hoc iuramento, & seclusa in integrum restitutione, post conclusionem in cā ad pronūciationem eius foīa, qua tota lis diffinienda est, & a qua nec appellare, nec supplicare liceat, si ea instrumenta palam actori, vel reo suffragantur, remq; de qua controuertitur manifestam efficiant. Nec.n.æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omninò perire, atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse, quo iuris veri antistites possent in Republicæ vtilitatem iustitiæ ministerio famulari, & obsequi.

9 His verò illud veluti coronidem libenter addiderim publicum instrumentū erga oēs esse æquè publicum, nō tm eos, inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes, & successores, sed ēt quoscunque extraneos, ita tñ, † vt publica instrumenta & inter quoscunq; extraneos probēt se ipsa. i. et taliter gestæ fidē faciant, qd notant Bart. in l. cum lite mortua. col. 1. ff. de iud. solut. idem Bart. in l. 2. col. 2. & ibi Bal. col. 3. Angel. Salic. col. 1. Dec. nom. 51. C. de edendo. Decius in cap. 3. nu. 24. de fide instru. Bal. in rub. C. de fide instr. col. 2. versi. sequitur videre. tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantum his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & rub. C. res inter alios acta. notatur in spē Francis. Cort. in tractatu Feud. 2. part. 3. partis, quæst. 6. & elegāter Lugdunen. in consuetud. Parisiensi. tit. 1. §. 5. num. 8.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso principe.*
3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solemnitate conficiendum sit ex protocolo tabellionis mortui?*
4 *Exemplum, vt probet, qua ratione, & forma sit transferendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum solemniter traductum ex originali?*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis, fidem quandoque facit, etiam si de solemnitate traductionis non appareat, quod latè disputatur.*
8 *De priuilegijs exemplationis.*

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt. Cap. 21.



ACTENVS de his tractauimus publicis instrumentis, q̃ ab ipsomet tabellione cōficiuntur, & originalia sunt: idcircò nunc subijciam aliquot, q̃ pertinēt ad ea instrumenta, q̃ exemplaria vulgò dicuntur. Qua in re vt facilius quæstio illa valeat ex pediri,

1 pnotandum est, † non posse tabellionem alteri committere confectionem instrumenti, nec posse palā instrumentū conficere. tex. in auth. de tabell. §. nō igitur. l. generaliter. C. de tabula. lib. 10. l. contractus. C. si ti. nempe de fide instr. & in auth. de fide instru. §. pen. etenim cū ipsemet tabellio testimonium eius actus, qd proprijs sensibus cognouerit, exhibiturus sit, ad minimè poterit agere p alterius cognitionem. Et tñ receptum est, tabellionē impeditum posse committere alteri cōfectionem instrumenti, ēt non à tabellione, mō ipse rei gestæ psens sit, & subscribat ipsi instrumento, idq; proprio signo signauerit: & idem erit quo ad traductionem alicuius instrumenti ex eiusdem tabellionis protocolo: siquidem poterit alteri cōmittere, modò scripturam cum protocolo conferat, eiq; subscribat proprio apposito signo, qd deducitur ex l. vlt. §. sin autē dubius. C. de iure delibe. l. 5. ti. 19. part. 3. adnotarunt Card. in c. cum P. de fide instr. Panor. in c. inter dilectos. eod. tit. nu. 7. vbi Feli. p tex. ibi. idem Abb. in c. qm contra. nu. 32. Fel. & Dec. ibi. nu. 47. Bart. in l. diuus. §. itē senatus. ff. de falsis. Paul. Adam. Alex. & Iason in l. adam. §. ti. ff. de edend. Matth. de Afflictis in constit. Neap. lib. 1. tit. 73. nu. 37. Pau. Parisi. cons. 12. nu. 132. & cons. 25. nu. 17. lib. 2. cons. Montaluus in l. 7. tit. 8. lib. 1. fori. qui asseuerat hanc opinionem vsu receptam esse apud Hispanos. Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere. primum, non esse pcisè necessarium impedimentum tabellionis, etiam si eius fiat obiter mentio a pcitatis auctoritatibus.

bus. Nã & absq; impedimento poterit hoc fieri, qđ modò adnotauimus: cú idem sit, aliqd scribi manu mea, vel manu alterius subscriptione mea, sm oẽs authoritates illius tex. in d.c. inter dilectos. fit igitur ex his manifestũ, hoc instrumentum esse originale, non exemplar. Est & ad idem p̃mittenda iuris vtriusq; regula, qua diffinitum extat, nõ esse adhibendam fidem in iudicio exemplis instrumentorum, nec exemplarib. tex. in c. 1. de fide instr. l. 2. ff. eod. tit. 2 adeò, vt Panor. & alij conentur in d. c. 1. probare, † etiam ipsum supremum principem non posse adhibere fidem exemplaribus, qa negatio proposita in d. c. 1. verbo, possumus. p̃cisam inducit necessitatem. idẽ adnotarũt Rom. sing. 708. Ias. in l. Gallus in prin. col. 4. ff. de lib. & posth. Fel. in c. cum olim. num. 12. de re iud. qui Panor. sniam eadem sequunt rõne. Id verò, quod obiter de negatione diximus constat ex gl. celebratissima in reg. 1. de reg. iur. in 6. cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi in c. quãuis pactum. de pactis. in 6. 2. par. §. 4. nu. 4. & nu. 10. ex quib. ego censeo, hæc verba, non possumus. apposita in d. c. 1. de fide instr. nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem p̃ter eam, quæ ipsi principi incũbit ea lege naturali seclusa lege humana, & positiua: cum princeps non possit legem sibi dicere, a qua non liceat recedere. l. digna vox. C. de legib. c. innotuit. de elect. quod eleganter & in hac specie probat Fortun. in l. Gallus. in prin. col. 16. & seq. Quamobrem poterit princeps lege lata constituere iustis ex causis fidem adhibendam fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere consilio, & iudicio prudentum: non equidem lege constituta generali: sed in aliqua lite, ac controuersia, etiam in præiudicium alterius, modò id iustis ex causis fiat, quemadmodum sensere Panor. & alij in d. cap. 1. de fide instrument.

Quòd si fiat in aliquo instrumento per tabellioné confecto mentio alterius scripturæ, nempe mandati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabellione scriptum, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formã, & seriẽ ibidem relatã: si verò coram alio tabellione cõfecta est scriptura ista, cuius mentio fit, exemplum censebitur, nec authoritatem habebit originalis scripturæ. Quod probatur in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. tametsi præsumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & instrumenti, sicuti colligitur ex decisione Aegidij à Bellamera. 58. cui adde ad intellectum illius cõstitutionis, quæ in d. auth. si quis in aliquo documento. traditur præter Dec. & alios ibi col. vlt. Lugdunens. in consuetud. Patiensibus. tit. 1. §. 5. nu. 44. & Soci. Iuniorem consi. 57. lib. 1.

His verò p̃missis constat iure ipso Pontificio, & Cæsa-
3 reo † quque fidem publicam adhibendam esse instrumẽtis exẽplaribus, præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocolo exẽplaria deducuntur, quæ originalia, & authentica instrumenta verè dici poterunt, modò ea seruentur in traductione, q̃ iure statuta sunt. c. cum P. tabellio. de fide instr. ex cuius responso, & his, q̃ inibi traduntur, multa necessaria sunt. Primum est necessaria iudicis ordinarij authoritas, vt in d. c. cũ P. probat. secundò, q̃ hæc traductio fiat ad petitionem eorum quorum interest: qđ constat in d. c. cum P. tabellio. & in l. si quis ex argẽtarijs. §. pertinere. ff. de eden. Tertiò, quod is, cui hæc traductio a iudice committitur, sit tabellio. tex. iuncta ipsius capitis suprascriptione in d. c. cum P. Quartum, q̃ qui hoc instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ. tex. in eo. c. cum P. ibi fideliter. Quintò exigitur ab eadem decisione, q̃ traductio fiat in publicam formam. Sextò id potissimè necessarium est, q̃ tabellio, qui confecit Instrumentum in protocolo, sit morte, vel ægritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimento affectus, quod longi temporis moram occupet. Bar. in l. quædã. §. nihil. ff. de eden. tex. in d. c. cum P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes ita quidem, quod de fide protocoli minimè dubitetur. atque ita omnes adnotarunt in d. c. cum P. Octauò, est itẽ maximè necessarium, quod ad istam traductionem instrumenti citẽtur hi, quorum interest, & quos negotium id tangit: sm cõem in d. auth. si quis in aliquo documento. C. de edend. & in c. Albericus. de testibus. idem tradit asseuerans hanc opinionem cõem esse Matthæ. de Afflict. in consti. Neapo. lib. 1. tit. 73. nu. 58. late Nicol. Boer. decisio. 36. quibus oportet addere quædam ad interpretationem Regiarum quarundem constitutionum.

Primum est obseruandum, q̃ in traductione instrumẽti ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda, etiam si regulariter iudicis authoritas necessaria sit, tñ ea non requiritur, nec oĩnò exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitq; itidem publica authoritate notarius, & traducere velit, & traducit ex protocolo instrumẽtum: quẽadmodum tenent Panor. in d. c. cum P. tabellio. Bart. per tex. ibi in l. si quis ex argentarijs. §. 1. & in l. q̃dam. §. nihil. ff. de edend. quibus tñ responsis id tm̃ probatur, q̃ hæres argentarius cogitur edere instrumẽta, vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bar. & Panor. snia: cõtra quam & necessariam esse in hac spẽ iudicis authoritatem, atq; item alia, quæ modò commemorauimus ex d. c. cum P. tabellio. tenuerunt Spec. tit. de instrumentorum editione. §. ostenso. nu. 15. & §. instrumẽtum ergo. num. 15. & ibi Io. And. in additionibus. Io. And. Ant. Card. & Imol. eius responsi authoritate in d. c. cum P. tabellio. Paul. Alex. & Ias. in d. l. si quis ex argentarijs. §. cogetur. ff. de edendo. Bal. Angelus & Paulus in d. l. quædam. §. nihil. quorum opinio communis est, iureq; satis defenditur, ac probatur.

Verum ad Panormitani sniam est adnotanda lex regia 55. tit. 18. part. 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nã vbi tabellio impeditus legitimè, vetoq; impedimento committere velit alteri confectionem instrumenti publici ex eius protocolo deducendi, poterit hoc plane agere: & hac vsus commissione alter tabellio absq; iudicis authoritate: huius etenim nulla mentio fit in p̃citata lege: traducere ex protocolo, quod ei traditum fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum, & confectũ, mentione tñ p̃missa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipsum plerũq; apud Hispanos admittitur, in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis p̃mortui tabellionis traducit absq; iudicis authoritate, alijsq; solennitatibus, publica instrumenta, eaq; propria subscriptione proprioq; sigillo ad publicam authoritatem conficit.

Secundò est animaduertendum, q̃ mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translato, iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quod cautè, integrè, ac bona fide officio vtetur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocolis. quod expressim statutũ est in d. Regia l. 55. tit. 18. part. 3. ad finem. cui ferè conuenit pragmat. constitutio Regum Catholicorũ, folio 37. l. 42.

Tertiò, etiam si iure cõi hoc non sit necessarium: attamen iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac p̃mortui eius successor authoritate publica in officio, transcribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondũ mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in d. l. 55. ad finem. Id verò mirum non est, cum ea traductio fiat absq; iudicis authoritate. Sed in republica & regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis p̃mortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocolo. tex. opt. in constitutionibus illius regni lib. 1. titu. 73. in ea lege, quæ incipit, Baiulos.

Quod si contingat, ad confectionem alicuius Instrumẽti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius subscriptio tantum altero scribente, q̃stionis est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decisione 21.

Præter hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso pro-

4 protocolo scripsimus, accidere solet, † quod petatur solennis, ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, quę data fuit ab ipso primo tabellione, fitq; hæc petitio vt pp eius vetustatem, aliudve periculũ, similemve causam ab alio tabellione in nouum exemplar, & authenticum reducatur. Quod planè fieri põt, & iure permittit, modò ea seruentur in hac traductione, q̃ statim explicabimus. Primũ est considerandum, quod requiritur iusta cã, vt fiat hæc exemplatio. tex. elegans in cap. vlt. de fide instr. Scdò hæc exemplatio non aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, qđ probaret omnino, ac fidem faceret, essetq; originale: sicuti constat in d. c. vlt. quasi aliud dicẽdum sit in exẽplo, ẽt solenni: cum exemplo exempli credendum non sit, ẽt si solenniter traducatur. Bal. in l. in bonæ fidei. col. 3. C. de reb. cred. & iureiur. Cynus, Alber. Bal. & Pau. in l. sancimus. C. de diuersis rescrip. Alex. consi. 138. num. 4. lib. 1. Corneus cons. 24. col. 4. lib. 4. Lugdunens. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. nu. 34. idemq; apud Gallos seruari asseuerat Jo. Rupel. lib. 1. forensium institutionum. c. 46. qui tñ scribit, quoties protocolum, & originale, saltem iureiurando asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari ritè & solenniter confecto, vt ei detur fides q̃ primo exẽplari iure dari debet. Bart. tñ in auth. si quis in aliquo documẽto. 2. col. probare conatur, posse iuxta formam traditam in d. c. vlt. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidemq; ei adhibendam fore, quẽ sequuntur Card. & Fel. in d. c. Albericus. col. 2. de testibus. Coma. consi. 158. Cur. Iunior in d. auth. si quis in aliquo. nu. 41. qui tñ nu. 40. post ipsum Bar. fateri videt Baldi opinionem cõem esse, quam aduersus Bar. Dec. sequitur in d. auth. si quis in aliquo. num. 30. verè tñ poterit ꝓcedere, & admitti opinio Bar. vbi traductio primi exẽpli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerũt ad eam traductionem, & exemplationem. Etenim inter eosdem & contra eos, cum quibus, eiusve legitimè citatis primum instrumentum solenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exẽplum authore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorũve hæredibus: nisi aliquam habeant iustam cãm contradicendi. Nam primum exemplum solenniter exẽplatum quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, authenticũ est, & vim hẽt originalis: atq; id nihil impedit, quin ex iusta cã iterũ traducat̃ authoritate iudicis, & exemplet̃, ꝓsertim inter eos, & quo ad eos, qui ꝑ̃sentes fuere, & cõsenserunt, aut non contradixerũt primæ traductioni. qđ Bar. sensisse vr̃, & explicat eleganter Lugdunens. in d. §. 5. nu. 35. Tertiò exigitur ad solennem exemplationem vocatio, & citatio eorum quorum interest. qđ notant Inno. & alij in d. cap. vlt. de fide instr. Bal. in l. sancimus. C. de diuers. rescript. Bar. & alij, maximè Purpurat. & Curt. Iunior in d. auth. si quis in aliquo documento. Dec. consi. 36. Nicolaus Boerius decis. 37. latè Lugdunens. in d. §. 5. num. 37. qui optimè hanc quæstionem de exemplatione instrumenti examinat à nu. 32. Abb. item in c. 4. col. 2. & ibi Fel. col. pen. de fide instrum. idem Felin. post antiquiores in d.

5 cap. vlt. qua ratione fit † vt exemplum solenniter traductum illis tantum præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionem, & his, qui horum iura obtinuerint, secundum Inno. Abb. & Imol. in d. c. vlt. alijs autem non præiudicat, nec quo ad eos fidem facit: quod præcitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Lugdunens. in d. §. 5. nu. 37. tametsi quãdam præsumptionem inducat proferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem: quemadmodum de scia inter alios latæ diximus hoc lib. c. 13. nu. 4. ex Panorm. in c. pen. q. 3. de re iud. explicat diligenter ipse Carol. nu. 38. qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplũ adeò pręsumptionem tantum facere, vt non faciat semiplenam probationem, nisi eo casu, quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solenniter transcriptum cõtra eum qui vocatus nõ fuit ad istam exemplationem: siquidem habet hoc exemplum testimonium authenticũ publicæ personæ attestantis diligenter vidisse ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatum talis tenoris, prout in exemplo describitur: quod testimoniũ procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideò semiplenam probationem facit. Hanc sanè conclusionem optimè tradit ipse Carol. in d. nu. 38. & nu. 40. Nam quod Bar. scribit in l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 32. ex mente gl. in l. sicut iniquum. C. de fide instr. & in l. 2. ff. eod. s. exẽplum à tabellione absq; alia solennitate traductum, facere semiplenam probationem, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditum, quod & Fel. sequitur in d. c. vlt. col. vlt. non est ita planè admittendum. oportet equidem, ꝙ iudex magna cum animaduersione omnium circunstantiarum, rem istam expendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alber. & Ias. in dicta auth. si quis in aliquo. 1. & 3. col. & post eos, à doctissimo Carolo in d. §. 5. nu. 53. atq; ita erit in praxi opinio Bar. examinanda, non sanè vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, an iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctione. Quibus adijcienda sunt quæ notat Felin. in cap. sicut. 2. colum. de re iudicata.

Poterit tñ exemplatio instrumenti originalis fieri absque authoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tñ, vel eius successoribus præiudicet. Bart. cõiter receptus in dicta auth. si quis in aliquo documento. col. 5. modò partes cõsentiant expressè, vel tacitè exẽplo iam transcripto, & traducto tanquam cõformi cum originali, & verę traductioni, ex mente Bart. in d. auth. si quis in aliquo documento. & ibidem Aret. atq; Imol. in d. c. vlt. Lugdunens. in d. §. 5. num. 56. nam dum Bar. & Dec. requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Aret. tenent sufficere tacitum: est intelligenda eorum cõtrouersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali: quod ipse Carol. notat.

6 Quandoque tñ † exemplo fides adhibetur nondum viso protocolo, nec originali: tunc videlicet qñ exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus traductum ab ipso originali apud iudicem producto per ipsummet causæ notarium ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in dicta authẽ. si quis in aliquo documento. & Iacobino in l. 2. ff. de fide instr. qđ verũ est, vbi ex mandato iudicis, eiusq; authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exẽplum illud traductũ ex originali. Abb. & Dec. col. pen. in c. qm̃ contra. de proba. Fel. ibi, num. 50. idem Fel. in c. cum in iure. de offic. deleg. nu. 6. ex quibus mihi vr̃ hęc opinio communis, quæ probatur in pragmatica 42. c. 7. ex constitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, ꝙ iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentum facta prius eius exemplatione: modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorum, quorum modò memini. Atq; ita hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit cum aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, dariq; solet vocato aduersario eove citato manẽte tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Papę. q. 471.

7 Sed & † pp antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Host. Ioan. And. Anc. Imol. & Felin. dicens, hanc opinionem communem esse in c. Albericus. de testib. col. vlt. Doct. in d. auth. si quis in aliquo documento. præsertim Iason. col. 3. & Dec. fallentia 7. idẽ Deci. consi. 36. col. 2. & in consi. 445. col. 3. Guido Papæ, q. 118. & q. 404. Iason in l. 2. nu. 5. C. de testamentis. idem consi. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in l. 2. ff. de fide instr. Cuma. consi. 358. colum. 5. Aret. cõs. 39. col. pen. latè, & optimè Aymon in tract. de antiqt. temp.

temp.4. parte.cap.vidimus in genere. nu. 12. Lugdunens. in consuet. Parisi.tit.3.§.5.nu.59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores probationes, nec necessariò exigi plenas.l.pen.ff.de probat.c.cum causam. eo.tit.c.veniés. in primo.de testibus vbi tradunt omnes,& Soc.cons.187. col.6.vers.2. ratio.lib.2. Decius consi.45.num.5.Alexan. consi.12. lib.1. Bal.in authent.quas actiones.col.vlt.C.de sacrosanct.eccles.& in probationn oobilitatis,quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno 1492.§.*pero si el Abuelo*, vnde & in exemplaribus instrumentis in antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisiens consi. 104. num.43.lib.1.alijque plures, quorum ipse, & paulò ante citati meminere.

Cæterum quia oi hac quæstione plerique dubitant & controuertunt, quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem,& quæ solennitates possint tempore præsumi authoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliorem hu iuscemodi controuersiæ intellectum.

Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, q id ea originali tradnait, nec constant aliæ solennitates, nec denunciatur io ipso exemplo, quod fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò noo video, quod in hoc casu sit admittenda communis opinio:nec est adhibenda huic exéplo fides:antiquitas quidem potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totū probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus cons.19.col.vlt.lib.5.Dec.consi.36.num.8.quamuis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem ex loco scilicet, vbi repertum est, ex multis alijs circūstantijs. Quod ipse colligo ex his, quæ Doctores hac in re tradidere, & Lugdunens.in d.§.5.nu.59.

Secundus casus contingit iuxta præcedentem, vbi in eo exemplo enunciatur esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tunc est videndum an præsumatur titulus tabellionis, & quod verè fuerit tabellio pp antiquitatem. Quam quæstionem latè tractat Aymon in d.tract. de antiquitate temporis. c.vidimus.in 3.totius operis parte. Nam vbi cū antiquitate temporis simul adessent alia adminicula: népe communis opinio,& fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ea traditis latè per Aymonem ibi, præsertim, quia & sola communis fama tabellionatus etiam absq; temporis antiquitate sufficit ad inducendam istam præsumptionem: sicuti probauimus hoc lib.c.19.nu.9.& quamuis Aymó censeat Inno.in c. veniens. de verb.sign. quem frequentissimè alij ea oostris sequuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate. ego tamen ex ipsius Inno. verbis opinor, sufficere in hac spē temporis centum annorum antiquitatem, vt psumatur qui cófecit scripturam tabellio ea simplici enunciatione. Idem not. Bal. in auth.quas actiones.col.vlt. C.de sacro.eccles. Ias.io l. Barbarius.3, lim.ff.de offi.pr. Alex.cós.101.col.3.lib.7.Soc.cós.187.col. 4.lib.2.& plerią; alij, quorum opinio communis est, vt fatetur Aymon io d.cap.vidimus.eádem opinionem tenet Matth. de Afflict. io decis. Neapol. 245.& 251. Dec.io d. consi.36.& in c.1.de fide instr.col.6.vers.quidquid tamen sit. Eritq; istæc opinio admittenda, cautè tñ cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ròne diligenter obseruata, opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionem arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatem, q̄ eam, quæ sit centum annorum: scilicet vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidé temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Lugdunens.in d.§.5.num.64.

Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquum transcriptum à notario, & tabellione notæ fidei absq; vlla tamen solennitate,& eius enūciatione. Et profectò hoc exemplum pp antiquitaté non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur pp antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod ea hibetur: in quo apparet illa reqsita nō interuenisse: quod in spē adnotarunt Paul. Castrens.consi.81. col.3.lib.1.incip. in causa, quæ vertitur.& consi.505.col.5.lib.1.Alex.consi. 1.col.pen.lib.4.Guido Papæ in q.118.Dec. apertissimè in d.authen. si quis in aliquo documento.fallétia 7.& consi. 445.nu.68. Iason in l.1.col.5. versi.5. limita.& ibi Decius. nu.7. C. qui admitti. Mattheus de Afflictis in decis.Neap. 107. quos sequitur Lugdunens.in d.§.5.num.61.& sequentibus. Verum quia Franciscus Aret. cons.36.col.vlt.tenet contrarium, & eum sequitur Aymon in d.c.vidimus.nu. 18.scribēs, huic exemplo pp antiquitatem adhibendam esse integram fidem: & præsumendum esse, omnia solenniter acta fuisse: respondendum erit, huic exemplo absq; dubio dandam esse fidem quo ad semiplenam probationem: quod fatetur Lugdunens.in d.§.5.nu.62.quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapsum tempus triginta annorum cum vsu, & possessione illius iuris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon obseruauit in d.num.18. cui suffragatur tex. io cap.peruenit.de emp.cuius meminere plures, maximè Imola ibi col.4. Fel.in c.sicut.de re indic. nu.30.idem Fel.in c.Albericus.de testibus.col.5. & in c.illud.num.6.de præsumpt. Alciatus de præsumpt.reg.3.præ sump.10.num.7. Balb.in tract.de præscript.1.par.3. partis princ. q.10. Ripa io l.1. ff. solu.matrim. nume.104.Alber. Brunus in tract. de forma.fol.80. col.2. Didacus à Segura in l.Imperator. ff. ad Treb.nu.65.& sequentibus. quorum ea est concors & communis sententia, quod vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ea antiquitate temporis triginta annorum, non minori, per textum in d.cap.peruenit.ea quo palam constat, cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non contigerit quasi possessio, non sufficient triginta anni: imò erit necessaria antiquitas centum annorum, vt fine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei, & hoc sanè quo ad fidem plenam vī intelligendum fm Aretinum, & Aymonem: tametsi videam contrarium à multis probari, atq; ideò existimem posteriorem hanc sententiam Aret. cautè recipiendam fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circunstantijs.

Quartus subijcitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notę fidei, & in eo enunciantur solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali: & in hac spē opinor omnium cōsensu receptum esse, quod propter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena, & integra fides. Cum hæc verba enunciatiua sint pp se,& principaliter prolata in eo actu, in quo ea eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic deniq; communem sententiam interpretatur Lugdunens.in d. §.5.nu.61.arg.tex.in c.bonæ memoriæ.de elect.not.in spē Steph.Bertrand.consi.40.lib.1.ex his, quæ tradūtur à Bar. in l.admonendi.ff. de iurein.nu.30.& Bal.in l.emancipationes. C. de fide instru. Curt.Senior.consi.76.col.2.Dec. consi.373. Sed in hoc quarto casu ipse non exigerem necessariò antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò liberè arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ea eo, quod à tabellione notæ fidei enunciantur solennia, quæ iure requisita fuot, quibus enunciationibus multum est credendum fm omnes in l.cum aliquis. C.de iure deliber.in cap.cum causam. de probationib.& in c.Albericus.de testib. Antonius io c. cum dilectus. de successio. ab intestato. & Iasonem in l.admonendi.nu.354. in repetitione.

Quintus casus opportunè traditur, cū antiquum exéplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumātur omnia, quæ iore solennia sunt interuenisse? & Philippus Corn. in consi.304. col.8.lib.3.vers.quod & secundò videtur.idem in consi.14. col.5.vers.vidi etiā.lib.4.elegā-

ter

ter scribit non inesse tantam vim, & potestatem antiquitati temporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt, præsumantur in exemplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet plaoè intellecta, tametsi Aymoo in d.c. vidimus. nu.20. non satis explicuerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hunc modum accipitur, vt eaemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum eaempli traductorem: nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de alijs solennitatibus. quo quidem casu non video cur reprobari valeat Cornei sententia, saltem quo ad plenam fidem, item quo ad semiplenam. tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proaimo, quo ad eius spēm paululum deriuatur, quoties non est dubium de fide vtriusq; tabellionis: quia constat saltem communi opinione, eos tabellionnes fuisse, & tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in dicto c. vlt. de fide instr. tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis p̄sumitur, aliquot solennitates exemplatione accessisse, quàm omnes: & ideò præsumitur, exemplum solenniter transcriptum fuisse. Nec est potior ratio præsumptionne vnius, quàm pro præsumptione aliarum omnium solennitatum: quod in specie adnotauit Aymon Sauillianus in d. c. vidimus. nu.20. cuios opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modò diaimus in tertio, & quarto casibus.

Septimum deinde constituimus casum vbi præter defectum aliarum oium solēnitatum, q̄ præsumendæ sunt, sc̄dm, tertiū & quartū casū, deficit authoritas tabelliōis, q̄ cōfecit originale. non.n. cōstat, nec cōi opinione, nec fama, illum fuisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionē notæ fidei. & opinor non prodesse eaemplum illud ēt ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cum deficiat authoritas, q̄ potissima est ipsius originalis, nec p̄sumptio ita grauis inducenda est ex temporis antiquitate, vt constituamus eū tabellionem fuisse, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non.n. foret omissa ea enūciatio, si tabellioni traducenti constaret vtcunq; tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum q̄ originale instrumentum confecerit, quamuis non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum eahibere; quemadmodū diximus hac in q. versi. primus.

Octauo, suborit & alia facti spēs, vbi in eaemplo ita traducto absq; requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentū cōfecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim p̄p antiquitatem faciet hoc exemplum fidem s̄m ea, quæ tradidimus in secundo casu.

Nonò, quoties exemplo deficiūt solennia, & p̄terea q̄ confecit originale, item qui traduxit exemplū non probantur tabelliones saltem cōi opinione, & fama, sed sola enūciatione, maaima est suspicio authoritatis & fidei: atq; ideò plena non dabit huic exēplo fides, nisi ex antiquitate t̄pis centum annorum, aut ferè huic simili: cū tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet opinor arbitrio iudicis minoris temporis antiquitatem sufficere ad p̄sumptionem vel probationem semiplenam. Quod iudex perpendere debet varijs ea circūstātijs; ex quibus erit examinandum, sitne tantum tribuēdum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusq; authoritas ex sola enunciatione: ac deniq; solennia iuris præsumantur in eaemplatione interuenisse.

Decimò id liberè admonemus iudices hac de re iudicaturos, p̄sumptionem. s. istam, q̄ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ea eo, q̄ oia, quæ iure solennia sunt, exemplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenerint, aliquot defecerint. Quod manifestum fit, quia fortior exigitur coniectura vt plura, quam vt pauciora, & faciliora præsumamus.

8 Est & in hoc tractatu maximè adnotandum q̄ † eaemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidem integram hēt, vbi ex eo nullum p̄iudicium alicui fit in spē: quia non requirit alicuius citatio, s̄m cōem in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. Regia tū lex 114. tit. 18. par. 3. exigit p̄ter notarij authoritatē in exemplatione priuilegij sigillum Regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet aūt de priuilegijs & illud contineri expressim, q̄d detur fides illius eaemplari transcripto authoritate tabellionis publici t̄n: quam eqdem clausulā ipse censeo intelligēdam esse absq; alicuius læsione graui. Nam vbi ex priuilegio damnū graue alteri fieret, p̄fectò vt exēplar eius admittendum sit, s̄m iuris regulam necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in spē p̄iudicat. Clausula siquidem p̄dicta in dubium vocatur, & adducitur nondum viso eaempli originali, sed tantū ipso exemplo transcripto absq; iuris solennitate. Poterit etenim in contrariū negari clausula illa, cū de ea nō aliter appareat q̄ ea instrumento exēplari, cuius est iuxta iuris cōis sanctiones dubia fides, & authoritas. Qua rōne consulerē, vt in exēplatione cuiuscunq; priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocētis, cui in spē p̄iudicat. Quod si nulli fiat præiudiciū in spē, non erit alicuius vocatio necessaria: licet admodum vtilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

SVMMARIVM.

1 *Quonam modo fiat à testibus recognitio priuata scriptura.*
2 *Chirographum planè probat, quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*
3 *Quot testes sint necessarij ad priuatam scripturam.*
4 *Testium subscriptorum recognitio, an sufficiat ad probationem priuata scriptura.*
5 *Priuata scriptura quo ad hypothecariam, an sit publico instrumēto posteriore præferenda?*
6 *Priuata scriptura quando semiplenè probet?*
7 *Epistola recognita probat; & quid si non fuerit recognita?*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant?*
9 *Sigillum publicum, vel priuatum, quando probet?*

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ. Cap. xxij.

QVAMVIS publico instrumento fides sit ōninò adhibenda, ēt mortuo tabellione, q̄ illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius confectioni p̄sentes fuerint. c. vlt. & pen. de fide inst. no. Dec. p̄ tex. ibi in c. 2. eo. tit. col. 5. Regia lex 55. tit. 18. par. 3. scriptura tū priuata non probat, nec fidē facit. l. instrumenta. l. rōnes. l. exemplo. C. de proba. auth. si quis. C. qui potiores in pignor. habeantur. auth. de instr. cautel. & fide. §. si verò quisquā. colla. 6. tex. sing. in d. c. 2. ad cuius q̄stionis, & tra-
1 ctatus veram diffinitionem p̄notandum est, † sufficientem fore probationem, vbi scriptura priuata p̄ducitur, si testes, ēt duo, ēt non subscripti deposuerint de tenore priuatæ scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quemadmodū p̄mittunt Abb. 2. col. Imol. & omnes in d. c. 2. arg. l. in eaercendis. C. de fide inst. notat Bar. in auth. & si contractus. C. de fide instr. cuius verba multum commendat Baptista de S. Seuerino in l. admonēdi. conclus. 30. ff. de iureiur. fol. 7. quæ tū testes non deponunt de cōtentis in scriptura, sed q̄ viderint illam scriptam, vel subscriptam a partibus, aut ab eo contra quem producit: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturq; ea gl. & Bar. in d. auth. etsi contractus. Alex. consi. 123. nu. 5. lib. 1. & consi. 181. lib. 2. & consi. 76. lib. 3. col. 1. Hipp. in rub. C. de proba. nu. 299. Non. n. est satis, testes vtcunq; legitimos dicere, se certò scire, illam esse scripturā manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderūt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem authorum constat, & Soc. consi. 274. col. 10. lib. 2. Alex. consi. 150. lib. 5. col. 5. Aret. consi. 64. Paulo Parisio consi. 55 nu. 53. lib. 4. Ripa in d. l. admonendi. nu. 104. idem probat Regia lex 119. tit. 28. part. 3.

2 Primum igit vnica sit de † chirographo in hunc modum

dum concepta conclusio: Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si probetur, eam ab eo contra quem producitur, scriptam, aut subscriptam fuisse. Probatur hæc conclusio in l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeant. idem not. gl. cōiter recepta in d.c.2. quæ sensit idem esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui per eam obligatur, licet ipse non subscripserit: quod tenent Imo. nu.8. & Fel. nu.5. in d.c.2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponerent, ac testificarentur, chirographum, aut scripturam illam priuatam scriptam fuisse a Sempronio mandato Titij, testibus ipsis præsentibus. Idem not. Rom. cons.204. & probatur lege Regia 114. & 118. aliàs 119. tit.18. part. 3. Rom. tamen, & Imo. ac Fel. exigūt in hoc casu, quod testes subscripserint dicentes & scripto assentientes, illam scripturam fuisse a Sempronio scriptam mandato Titij. Idē tradit Ripa in d.l. admonendi. num.105. scribit vero ipse, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipsius Sempronij scribentis, aut qui illam scripsit, cuius opinio in hoc aduersatur Imo. in d.nu.8. & Io. Bapt. a S. Seuerino in d.l. admonendi. conclus.17. & 18. qui expressim voluere, scripturam illam priuatam modo & authoritate prædicta comprobatam, fidem plenam facere absque alia literarū comparatione: quemadmodum & ipsa gl. sensit in dicto cap.2. atque ita regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imola, Rom. & Felin. traduntur, & inferius examinantur, versi. quarto.

Probatur verò, priuatam scripturam ab eo, contra quem producit, scriptam fuisse, vel subscriptam, per eius propriam confessionem & recognitionem. d. l. scripturas. part.1. l. Publia. ff. depositi. l. cum de indebito. ff. de proba. & lege Regia 118. aut 119. tit.18. part.3. quemadmodū ipse latius tradidi in lib.2. Variar. resolut. c.11. num.4. quæ hoc in loco non repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minimè constituerim.

Secūdò, hoc ipsum poterit constare, & testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint, dum scriptura conficiebatur, eandem recognouerint, ea quidem recognitione, cuius paulò ante meminimus ex glossa, & Bart. in d.l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio: quod oēs fatentur: testium autē numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illā scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit. tex. in auth. de instr. cautel. & fide. §. si quis igitur. & d.l. scripturas. quando maior numerus requirit, iuxta distinctionem traditam in l. vlt. & auth. ibidem addito. C.
3 si cert. pet. † Nec requiritur, quod hi testes sint masculi: vt apparet in d.§. si quis igitur. notant in specie Fel. in d.c.2. de fide instr. 2. col. idem in c. quoniam. 3. fallentia. de testi. Ripa post Ias. in d.l. admonendi. nu.104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus; in quo cōueniunt oēs, vt fatetur Io. Baptista in d.l. admonendi. concl.4. Regia verò lex 118. tit.18. part.3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruandū quod Spec. tit. de instr. editione § nunc dicendum. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quidquid sit de iure ciuili. Imò & idem esse iure ciuili probare conatur Alex. in consi.181. col.2. lib.2. nisi contractus excedat libram auri. l. vlt. C. si cert. pet. auth. de instr. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco, §. vlt. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius cannonicum, & ciuile, secundum Pan. & Felin. col.2. in d.c.2. de fide instr. qui post alios ibidē, Bar. in d.l. scripturas. Baptista de S. Seuerino, Ripa & Ias. nu.88. indistinctè requirunt tres testes ad comprobationem priuatæ scripturæ, quoties nō deponunt nec testificātur de veritate contractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio cōis est, quæ tamen in d.§. si quis igitur. non probatur: cum inibi tractetur de contractu excedente libram auri. Nec item in d.l. scripturas. quia ea constitutio in alia est constituta in specie, de qua paulò post acturi sumus. idcircò verior est opinio Alex. asseuerantis sufficere duos testes in cōtractu non excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura cēset satis esse, quod duos testes ad eius comprobationem testificenter respondentes, eam scriptam fuisse ipsis præsentibus ab eo, contra quem producitur in iudicium, aut ab alio eius mādato, & accesserit literarum comparatio iuxta ea, quæ in hoc vers.2. respondimus.

Tertiò probatur, scripturam priuatam, quæ subscriptionem habet obligati, subscriptam fuisse ab eo, contra quē
4 producitur testimonio trium † testium eidem subscriptorum proprias subscriptiones recognoscentium, qui testificantur, illam ab eo subscriptam fuisse: nec in hoc casu requiritur comparatio literarum, cum habeat subscriptionem partis, & testium: sicuti not. Bar. in d.l. admonēdi. communiter ibi receptus: & in d.c.2. de fide instr. tex. opt. in d.l. scripturas, & in auth. de instr. caut. & fide. §. si quis igitur. & sequenti. Sic neque in hac specie sufficit sola comparatio literarum secundum Abb. nu.5. Imo. nu.10. Fel. col.2. Dec.3. in d.c.2. Alex in d.l. admonendi. nu.32. quod ratione probat: quia constat, idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit a Sempronio, contra quē producitur: vel sit eiusdem Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit. tex. in d.l. scripturas. in parte 1. l. cum antiquitas. §. cum autē. C. de testa. notat Bar. in l. cum tabernam. §. idem quæsitum. ff. de pignor. Rom. consi.303. Fel. in d.c.2. nu.7. Regia lex 31. tit.13. part.5. sola verò comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, cōtra quem producitur propria manu, & subscriptū a testibus. auth. de inst. caute. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiēs in præsenti casu, quando fuit subscriptum a partibus simul & à testibus: atque ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorum sententiam: tametsi contrarium teneant Anton. in d. cap. 2. & Bar. in l. at si contractus. C. de fide instru.

Quartò, comprobatur authoritas & fides priuatæ scripturæ, scriptæ ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem, sed a tribus testibus subscriptæ, per eorundem testium recognitionem, & simul literarum comparationem. Bar. in d.l. admonendi. nu.26. Abb.3. col. Feli.1. Dec.2. in d.c.2. Ripa in d.l. admonēdi. nu.10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bart. & cōem in d. auth. at si contractus. probat idem gl. in d.§. si quis igitur. cui tandem opinioni maximè refragatur tex. in d.§. sed & si quis. dum ibi respondetur, satis esse ad probationem huius scripturæ, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quamobrem licet in hac specie non sufficeret sola literarum comparatio, ad probationem huius priuatæ scripturæ, sufficit tamen trium testium subscriptorum recognitio, & ideò aduersus Bar. opinionem est authoritas gl. in d.c.2. Ioan. And. Hos. & Imo. ibi, nu.7. eiusdem Imo. & Ro. in l. nuda ratio. ff. de dona. Rom. Alex. nu.31. Curt. Iun. nu.35. Ias. in repet. nu.88. in d.l. admonendi. quamuis fatet, hanc opinionem cōem esse, quā & Alex. sequitur in consi.181. col.1. & 2. lib.2. idem cons.239. nu.6. quæ quidem opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex d.l.119. tit.18. par.3. nec pro Bar. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli in propriarum subscriptionū recognitione. Scio tamen receptā fuisse à plerisque Bar. opinionem, a qua non esse recedendum in iudicando asserunt Aret. cons.64. & Soc. cons.274. lib.2. col.9. atque ideo existimarē posse procedere suam eiusdē Bar. vbi testes nō fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testiū recognitio nō est sufficiens absque cōparatione, nec probat, etsi a parte sit scriptura subscripta. Nā sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod cōstat in d.§. sed & si quis. vbi requiritur subscriptio testiū recognoscētiū, vel testimoniū aliorū, qui de tenore rei gestæ testificent. ita cōpositā fuisse scripturā. denique in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testib. non subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opinionem intelligendam fore: quemadmodum intellexere optimè Corneus in consil. 58. col.2. lib.3. Cur. Iunior in d.l. admonendi. nu.35. versic. tertius casus. qui asserit, Bar. optimè loqui secundū hunc sensum, & ab oib. probari, quāuis qui Bart. opinionē sequuti sunt, quique ipsam reprobarunt, ni fallor ipse, nō satis distinxerint prædictos duos casus. ad defensionem Bart. siquidem qui ab eo discessere, et in hoc secundo. ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur.

Etenim

Etenim Baptista de sancto Seuerino in d. l. admonendi.
concl 9. qui Bart. sequitur in hoc vltimo casu: citat Rom.
Imo. & alios a Bart. in eadem specie discedentes. quibus
ad amussim expensis arbitror, in priori exemplo, &
casu, facillimum esse improbare Bart. opinionem. Quia
data subscriptione testium, parum refert, priuatam scri-
pturam ab eo contra quem producit, scriptam, vel sub-
scriptam esse; nisi qd ea subscriptione maiori psumptio
oritur, ẽm Abb. in d. c. 2. vers. secundus casus. At in poste-
riori casu veram esse censeo Bar. sniam: possunt etenim
testes frequenter decipi in recognitione scripturæ pri-
uatæ per alium, non p ipsos subscriptæ aut scriptæ ipsis
præsentibus: sicuti Bar. admonet in d. authen. at si contra-
ctus. & in d. l. scriptura. C. qui potior. in pig hab.

Hæc verò, q̃ hactenus tradidimus, obtinent in actione
psonali, vel vbi agit contra ipsum in priuata scriptura
contentum, aut eius successorem. Nã vbi agitur hypothe-
5 caria contra tertiũ possessorem, & adducitur † priuata
scriptura habens priorem hypothecã contra instrumen-
tum publicũ habens posteriorẽ; non pfertur agẽs ea pri-
uata scriptura, ẽt si fuerit recognita per eum, qui ea ea
obligatur, nisi ẽt simul recognita sit à tribus testibus, qui
eidem subscripserunt. Quemadmodum extat elegãs de-
cisio l. scripturas. C. qui potior. in pignor. habeant. cui cõ
uenit Regia lex 31. tit. 13. par. 5. Quibus oĩnò sunt ea ea-
rundem constitutionem mente, & sensu aliquot aptan-
da, quæ oportuoè subsequunt huic tractatui.

Primum illud constat, exigi ab eadẽ lege tres testes ma
sculos, ita quidem, vt non sufficiant fœminę. Hoc etenim
probatur in d. l. scripturas. ea qua idem adnotarunt Bal.
ibi, Dec. in d. c. 5. de fide instr. dicẽs, hanc opinione cõem
esse. quam idem Dec. defendit in cap. 3. col. 2. de testibus.
idem Dec. & ibi Lugdunens. in l. 2. ff. de reg. iur. nu. 32. ean-
dem sequuntur Cremensis singulari 114. Hippolyt. singu.
611. Catellianus Cotta in memorabilibus dictione, mu-
lier regulariter. Eandem opinionem fatetur cõem esse
And. Tiraq. in legib. connubialibus. l. 9. nu. 54. ẽt si ipse, ac
Felin. in d. c. 2. & in d. c. 3. post alios, quorum meminere, ab
opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse respon-
derem, communem sniam admittendam fore tantum in
casu, & specie dictæ l. scripturas. in secunda parte.

Secundò, requiritur ab eadem constitutione subscri-
ptio partis præter subscriptioné testium, ẽm Soc. in cõsi.
274. lib. 2. col. 10. & Aut. Fanensem in tract. de pignoribus,
5. parte. 2. membro. nu. 47. qua in re consideraus priorem
illius legis partem, opinor satis esse quod scriptura sit à
partibus subscripta, vel scripta: aut ab alio, mandato ta-
men illius, qui ea ea obligatur. Quod constat ex his, quæ
paulò ante explicuimus. Etiam si Socinus, & Fanensis,
non satis explicent difficultatem istam.

Tertiò, necessarium erit, q̃ tres testes eidem scripturæ
priuatæ subscripti recognouerint proprias subscriptio-
nes. Bal. in d. l. scripturas. Soci. in d. consi. 274. col. 10. Ant.
Fanensis in dicto membro 2. num. 47. quibus suffragatur,
quod si in actione personali, & vbi per scripturã priua-
tam non fit præiudicium instrumento publico, hoc re-
quiritur, secundum præmissam distinctionem: multò ma-
gis idem erit necessarium, vbi per priuatam scripturam
præiudicatur publico instrumento. atq; ita vera videtur
interpretatio Baldi: licet Paulus Castrensis in consi. 134.
incip. in causa ser. Ludouic. lib. 1. teneat hanc trium testiũ
subscriptorum recognitionem non esse necessariam, q̃a
d. l. scripturas. in 2. parte etiam præmittit, scripturam pri
uatam esse recognitam a parte, & statuit, q̃ licet absq; a-
lijs adminiculis tunc contra recognoscentem probaret,
non tamen probat contra tertium habentem ius hypo-
thecæ ex publico instrumento, nisi priuata scriptura ha-
beat trium testium subscriptionem, eorundemq; virorũ.
Quasi differat i hoc hypothecaria ab actione personali.
Eundem intellectum sequitur idem Paulus in l. compa-
rationes. C. de fide instr. num. 3. qui itidem in dicto consi.
134. in princip. asserit hypothecam priorem duobus tã-
tum testibus probatam præferri posteriori. Quod non est
satis expeditum, præsertim propter Regiæ legis autho-
ritatem: nam lex 31. titu. 13. parte 5. expressim probat cõ-
trarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum
pro intellectu Bald. Socini, & Fanensis contra Paulum
de Cast. à quo & ipse libenter dissentio, & opinor Re-
giam constitutionem esse intelligendam, & interpre-
tandam ex his quæ hoc in loco adducimus ad intelle-
ctum dictæ l. scripturas.

Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura
probari, & admitti contra instrumentum publicum, vbi
qui habet instrumentum publicum fatetur, priuatam il-
lam scripturam confectam fuisse à parte tempore illo,
cuius scriptura meminit. Nec hoc põt dubium videri. Idẽ
erit, quoties priuata scriptura, ante confectionem publi
ci instrumenti, fuerit lecta, recognita, & intellecta per
tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint.
Etenim in hoc casu priuata scriptura pfertur quo ad hy-
pothecam instrumento publico: quemadmodum not.
Bal. in consi. 198. lib. 1. 2. col. & Baptista de sancto Seueri-
no in repet. d. l. admonendi. conclusione 13. & 14.

Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit proba
tio priuatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatum,
eiusve successorem, ab illa pbatione, quæ ratione prio-
ris hypothecæ necessaria est aduersus tertium possesso-
rem alicuius rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quis-
piam opinabitur non temere, satis esse ad posteriorem
effectum, quod priuata scriptura sit recognita per tres
testes masculos eidem subscriptos, quamuis non sit à par
te subscribẽte recognita: quasi d. l. scripturas. in secunda
parte, non exigat partis subscribentis recognitionem.
Nos tamen paulò ante in versi. hæc verò. contrarium re-
spondimus asserentes, necessariam fore ipsius partis re-
cognitionem, simul & trium testium masculorum, & ei-
dem scripturæ subscriptorum. Quam interpretationem
ex eo probamus quod ẽm Pau. de Cast. in d. l. compara-
tiones. & in d. consi. 134. lex prædicta scriptura. in 2. parte
præmittat priuatam scripturam fuisse recognitam a par
te. ac præterea id ipsum comprobamus, quia vbi non
agitur de piudicio instrumenti publici, nec de piudicio
tertij, sed tantũ contra ipsum in eadem priuata scriptura
obligatum dubium est, & maximè controuersum, sitne
satis sufficiens probatio per recognitionem trium testiũ
subscriptorum absq; comparatione literarum, sicuti hoc
in capite tradidimus. versi. 4. comprobatur. Ergo vbi agi-
tur ea priuata scriptura cõtra tertium habentem instru-
mentum publicum, dubio procul nõ debet sufficere triũ
testium subscriptorum recognitio, etiam si testes mascu-
li sint. qua de re censeo maturius deliberandum fore.

Cæterum illud est in vniuersum obseruandum in ea
quæstione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ
6 scripturæ † qd priuata scriptura semiplenam probatio-
nem inducit, quoties adiuuat cõparatione literarum tñ,
vel testium non subscriptorum recognitione, atq; ita est
intelligenda gl. in d. l. admonendi q̃ ait erit, priuatam scri
pturã inducere semiplenam probationem: nã id verum
est, vbi ea adiuuatur aliquo auxilio cõparationis, vel
recognitionis testium, ẽm Bart. ibi. num. 26. Baptistam de
S. Seuerino conclus. 9. Abb. in d. c. 2. de fide instr. col. 3. &
Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad semiplenam fidem
& probationem cõis est, teste Ripa ibi nu. 113. etenim li-
cet Bar. & quidam alij existimauerint, quãque plenam pro
bationem facere scripturam priuatam aliquo auxilio
munita arbitrio iudicis: contrarium tamen tenent Imol.
in d. c. 2. nu. 10. Ias. in d. l. admonendi. nu. 89. qd verius est.
Quod si priuata scriptura, quę chirographum dĩ, nã ha-
ctenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet
non faciat probationem semiplenam, præsumptionem
tñ inducit: cum non sit verisimile, quemquã falsam con-
fecisse scripturam, eaq; vti. Ita visum est Bart. in d. l. admo
nendi. nu. 26. quem sequuntur ibi Alex. col. 10. Fulg. Paul.
de Cast. & Ias. nume. 29. post A[illegible] e. 2 col. item Ant. Imo. &
Abb. 3. col. in d. c. 2. de fide instr. Quorum opinio cõis est,
ẽm Curt. Iun. in d. l. admonendi. nu. 36. & Lugdunens. in
consuetud. Paris. §. 5. nu. 11. qui plures huiusce opinionis
authores adducit. Eius sanè constat esse [illegible] potissimus
ex eo, q̃ cæteris probationibus paribus [illegible]e obtinebit,
qui psumptionem in eius fauorem habet. gl. cõiter rece-
pta

pta in l.si duo patroni.in prin.ff.de iureiur. cui addo ipse Imo.in c.2.de in integr.restit.super gl. in verb.in damnū. Hæc tamen opinio Bar.dubia videtur Curtio Iuniori in d.l.admonendi.nu.36.& falsa Curtio Seniori ibid.fol.12. col.4.versi.ego solus.Lugdunens.in d.§.5.nu.11.Decio in d.c.2.nu.8.& 9.authoritate tex.illius.dū tractatur de scriptura priuata nullo communita adminiculo; respondet etenim Romanus Pontifex,hanc non habere robur alicuius firmitatis.Quamobrē mihi non admodum placet cōmunis snia.Hæc diximus de priuata scriptura,q̄ chirographū appellatur,multisq; alijs nominibus dicit: nunc paucis agam de epistola,de libro rationum,ac de sigillo.

7 De epistola † illud sit absque controuersia, q̄ recognita per scribentem probat contra ipsum.l. Publia.ff. deposit.fatentur Panor.& oēs in d.c.2.de fide instr. quod si negata fuerit,tunc comparatione literarum facta diligēter iuxta l.cōparationes. C.de fide instr.probauit plenè. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidē:secundum Bar.in l.nuda ratio.ff.de don.col.vlt. eundem in d.l.admonēdi.nu.30.cuius opinio communis est,vt fatentur Fel.in d.c.2.nu.17.& Dec.nu.16.Ripa in d. l.admonendi.nu.132.& ibi Cur.Iun.nu.41.quam & Alex. sequitur in cons.58.nu.1.& cons.114.lib.7.idem asserit eā veriorem esse in d.l.admonendi.num.38.Mihi tamen hæc snia non placet quo ad plenam probationem , & fidem: non enim video iuris canonici,vel ciuilis congruam authoritatem,nec vrgentem rationem ,quibus hoc probari possit:idcircò potius contrariam opinionem admitterem,quam sequuntur Panor.in d.c.2.nu.8.Ias.in d.l.admonendi.nu.139.& Cur.Iun.nu.41.eandem Panor.sententiā sequitur Alex.in cons.76.nu.8.lib.3.quamobrem iudices admoneo,hac iure nō ita liberum eis superesse arbitriū, imò debere omnino cautè circunstantias perpendere,vt communem opinionem sequantur.de literarum verò cōparatione vltra Bar.in d.l.admonendi.nu.24. Alex.Ias. & alios ibi,Paul.de Castro.in d.l.comparationes.Post Bal.& alios:lector poterit multa examinare ex his,quæ tradnot per Deci.cons.615.Matth.de Afflic.decisio.181.Paul.Paris. cōs.55.lib.4.col.2.Hippol.in rub.C.de proba.nu.297.Zasium lib.2.sing.respons.c.25. quib.adde Regias leges,117. 118.& 119.tit.18.par.3.

8 De libro rationum receptum est † eum probare contra scribentem.l.quædā.§.nummularios.ff.de edendo.vbi gl.Bar.& alij,idem Bar.& Doct.in d.l.admonendi.nu. 27. Lugdunens.in consuetud.Parisi.tit.1.§.5.nu.18.quod si dubitetur de scribente librum rationum,ad comparationē acceditur,quæ sola in hoc casu fidem facit:quemadmodum Bar.cōiter receptus opinatur in d.l.admonendi.nu. 29.qua in re aduertere debet iudex,an hæc cōis opinio sit seruanda:sicuti de epistola diximus:examinare siquidem debet negocij omnes circunstantias diligenter. de quo Alex.tractat in d.consi.76.num.8.lib.3.Pro ipso vero scribente liber rationum non probat plenè.l.rationes.& l.exemplo.C.de proba.glo.in d.c.2.& in Clemen.1.§.1.in verb.rationum.de vsuris.quorum opinio cōis est, vt constat ex Bar.& alijs in d.l.admonendi.& Doct.in d.c.2.& in d.§.1.quandoque tamen ex libro rationum deducit probatio semiplena concurrentibus alijs adminiculis, quādoq; præsumptio quædam:quod iudex obseruare debet exactissimè,vt inde possit arbitrari , qd iure diffinire valeat. tex.optimus in d.l.rationes.l.instrumenta. C.de probat. tradunt latè Bar.in d.l.admonendi.nu.27.Iason nu.111.in repet.Curtius Iunior num.38.& Ripa ibi num. 124. Abb. Imol.& Fel.num.21.Deci.nu.17.in d.c.2.de fide instr.Lugdunens.in d.§.5.num.18.quandoque tamen libro rationū datur plena fides pro ipso scribente,vbi hoc sit morib.& consuetudine inductum ex causis certis,ac iustis ob vtilitatem publicam commerciorum.Bald.& Salic.in l.exemplo.C.de proba.latè Decius in cap.1.nu. 29.de probatio. argumen.text.in capit. cum dilectus. de fide instrument. quæ quidem consuetudo non est temerè admittenda, si tunc demum , cum aliquot ex causis ac circunstantijs iustificetur:& planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium,vt possit hac in controuersia iure & æquitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tractatu de actione. classe prima. 8. actione .

Sed de sigillo extat tex.in d.capit.2.qui expressim pro
9 bat,scripturę priuatæ fidē adhibendam fore, vbi illa † sit
munita sigilli authentica authoritate .Quo in loco glo. scribit , eam decisionem non procedere in sigillo priuato.Quia priuatum sigillum nō magis operatur quā subscriptio priuata,quæ indiget recognitione.Bar.Alberi.& alij per tex.ibi in l.si procuratorem.ff. de procura.l. fideiussor.§.pater.de pignor.imò ex Panor.& alijs in d.cap.2. oportet probare quòd sigillum fuerit appositum ex voluntate illius,qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panormi.voluerit,q̄ priuatum sigillum præsumantur appositū voluntate ipsius cuius est,& idē notauerit Bal. in l.1.ff. quemadmodum testa.aperi.& in d.l.si procuratorem.3.q. tamen vbi priuatus recognoscēs proprium sigillum,negauerit fuisse id eius voluntate impressum:adhuc non vt̄ hæc sufficiens,& plena probatio : authore Alberico in d.l.1.ad fi.& in d.l.si procuratorem.col.2.arg.l.1.§. sed ne furandi.C.de latina liber.toll.& c.3.loco. de probationibus.Nisi quis negaret,sigillum illud esse proprium,& postea conuictus diceret non fuisse impressum ,eius consensu,hoc etenim casu fidem faceret sigillum cōtra ipsum. arg.tex.in authen.contra qui propriam.C. de nō numer. pecu.quod Lugdunēs.not.in d.§.5.nu.12.qui cēset,posset multis ex coniecturis præsumi,sigillum appositum fuisse voluntate ,& consensu illius,cuius est:præsertim cum agitur de sigillo publico,& authentico,quod solet publica authoritate tradi,& cōmitti viro pbo ac fide digno, vt ab eo diligentissimè custodiatur,& nomine cōmittentis imprimatur:aut tandem in loco publico diligēter seruat,vt ibi literæ sigillent publica fide,posset tn̄ Abb.opinio quo ad sigillū,ēt priuatū obtinere , vt inde præsumptio q̄dā iudicis arbitrio vrgēs adsumat.Nec vbi constat de sigillo,est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legib.institutū,sicuti Fel.& Dec.tradidere in d.c.3.loco.col.1.quib.adde q̄ notat Rebuf.in trac.nominationū.q.10.nu.20.& Alex.in l.q̄ dotis.col.vlt.ff.solut. matri.qui tenent eandem opinionē,quā Ant.& Dec.in d. c.3.loco.tenuerunt,eam intelligentes,quoties agitur cōtra ipsum sigillantē.Nā alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarij s̄m Spec.tit.de instr. editione. §.instrumentum ergo publicum.Fel.in c.post cessionem. num.7.& 9.vbi vtranque conclusionem probat. notat Rebuffus in d.num.20.Guid. Papæ q.175.& q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in d.cap .post cessionem. & in dicto cap. tertio loco. vbi est tex.pro Anton. Decij & Alexan.conclusione.

Quod sigillum dicatur authenticum præter alia , quæ tradūtur in d.c.2.explicat Rebuff.super leges regias par. 2.tit.de literis obligatorijs.art.1.gl.7.Spec.tit.de procur. §.ratio autem formæ.vers.item q̄ non est sigillum.Bar.in d.l.procuratorem.tex.optimus in l.114.tit.18. par.3. quibus adde gl.Abb.Francum,& Dec.in c.significauit.de appell.In hac Regia Castellana republica regium sigillum Cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidem authoritas.l.13.titu. 18.par.4.l.1.tit.8.lib.2.ord.quod & in regno Franciæ atq; in Neapolitano fit:vt constat ex Philippo Probo in scholijs ad Chosmam in pragmatica Sancti.tit.vlt.in verb. duximus , & Matth.de Afflict. decisio. Neapol.21.num.9.& decisi.253.vbi probat, sigillum Regium esse substantiam regiarum literarum.Idem voluit Andr.Isernia in c. 1.de prohi.,feudi alien. per Lothorian. text. opti.in l.Tribunus.§.vlt.ff.de testamen.milit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis , & possunt reuocari per iudicem à quo.*

2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia.*

3 *Attentatorum reuocatio quo tempore petenda sit.*

4 *Notorius defectus iuris , an impediat reuocationem attentatorum.*

5 *Confessio in ciuilibus , & criminalibus an impediat appellationem.*

6 *Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana? & inibi de citatione.*
7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensiuum.*
8 *Appellatio, an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio?*
9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus iuxta legem Toletanam, vel super exequutione publici instrumenti.*

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.
Cap. xxiij.



ON tantum his iudicibus qui appellationum cognitionibus perfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias diffinire debēt, necessarius omninò est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar, illis sanè, vt iuxta iuris regulas iudicium inferiorem exequutionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes ꝓpria interloquutione improbent. His verò vt compertũ habeant, quanam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab exequutione rei per eos iudicatæ, idcirco
3 cōiure constitutissimum esse censemus † attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minimè. C. de appel. l. 1. C. de bono. poss. secundum tab. l. j. nil nouari appellat. penden. c. an sit. de appel. c. bonæ memoriæ. de confirm. vtili vel inuti. l. sciendum. ff. de appellat. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdictio iudicis, qui sententiam pronunciauit. c. sup eo. in primo, de appel. c. vt debitus. c. ad hæc. in 1. eod. tit. qb. constat quo ad illam causam, de qua pronunciatum est, suspendi per appellationem iudicis pronunciantis iurisdictionem. & ideo iudex non potest appellatione pendẽte quidquam nouare. Nam si ab eo appellatio recepta est interdicta est illi nouatio: quia recepta est appellatio. si verò non est recepta, itidem interdicitur, ne præiudiciũ fiat ei quo ad deliberetur, an recipienda sit. tex. insignis in d. l. j. ī prin. ff. nil nouari appel. pend. His accedit, ꝙ sñia ꝑ appellationẽ extinguitur inspecto, & consideratio præsenti statu. l. 1. §. vlt. ff ad Turpil. & suspenditur, si futurum statũ causæ, eiusq; euentum cōsideremus. c. venientes. de iureiur. explicāt optimè gl. Io. And. Abb. Imola. & Doct. ibi. gl. in d, §. vlt. Abb. 2. colum. Bal. & alij in rub. de appel. Alex. in l. 1. col. 1. ff. de re indica. vnde non poterit interim sententia exequutioni mandari, ꝓsertim qa ea exequutio esset in offensam iudicis, ad quem prouocatũ est, & ipsius iudicij, atq; in damnũ, & iniuriã appellantis: quèadmodum tradidere Alex. in cons. 99. col. 3. lib. 5. Card. & Francus in c. bonæ memoriæ. de appel. tex. optimus de suspensione iurisdictionis iudicis, à quo appellatum est, in l. 26. tit. 23. par. 3. quib. tandem fit, vt hæc sit iuris vtriusq; regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocãda, cuius examen ad vtiliorem forensium quæstionẽ expeditionẽ, aliquot expositis interpretationib. subire cōstituimus, quo facilior sit huiusce tractatus cognitio.

Prima igitur sit interpretatio, ꝙ attẽtata pendente appellatione sint omninò reuocanda per ipsum iudicem, ad quẽ fuerit prouocatum, id etenim probat text. in c. non solum. de appel. in 6. secundum Io. And. & cōem ibi. quãuis & ipsemet iudex, a quo appellatum est, idem possit agere, et si ipse attẽtauerit: quasi eius officiũ possit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pendente innouata. tex. in c. cum teneamur. de appel. vbi Præpo. & Deci. c. solicitudinẽ. eod. tit. qb. cũstat quo primo loco diximus. vbi nouatio nō fit ab eodẽ iudice, & si ab eodẽ iudice fiat; est tex. elegãs in c. veniẽtes. de iureiur. ad finem. Cuius ad hoc meminere Francus & alij in d. c. veniens, Barb. in c. vlt. col. 2. de lib. obla. tex. itẽ ad idẽ in c. 2. de matr. ctõ rac. contra interdict. eccle. iuncta gl. quã existimat singularẽ esse Panor. ibi. & Corset. in sing. ver. appellat. nu. 5. Nam vtraque pars huius intellectus authoritatem habet à prędicta decisione. Idcircò in summa deducitur iudicem, à quo appellatum est, posse reuocare, quæ ab eodem, vel à partibus renouata fuerint appellatione pendente.

Secundo ꝓscripta regula est ita intelligenda, vt prius oīnò constet appellationẽ intra decẽ dies temporeve legitimo proposita fuisse, tex. est in d. c. non solum. vbi glo. & oẽs. ad idem tex. in c. Romana. §. si verò. de appel. in 6. notat Spec. tit. de appel. §. penul. vers. sed pone. & id adeò verum est, ꝙ non sufficit, hoc probari per confessionem partis aduersæ quo ad effectum reuocandi attentata: sicuti extat elegans Rotæ responsio 190. in nouis, quam sequitur Francus in d. c. non solum.

Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nam
a † attentata reuocantur ante omnia, non solũ ea quæ fuerint attentata post appellationem propositam, sed & ea, q̄ attẽtata sunt ante ipsam appellationem, & post sñiam eo tpe, quod datur a iure ad appellandum, & intra quod condemnatus appellare potest. quod probat tex. insignis in d. c. non solum, in parte 1. quem commendat Frãcus, & Doct. ibi & esse incognitum iuris ciuilis professorib. testatur Ant. Corse. in sing. ver. appellatio. in prin. idem probat tex. in l. & post. ff. de transact. gl. in l. ex iudiciorũ. ff. de accusat. verb. sequuta. quam dixere sing. Bal. in c. q̄rẽti. de offi. deleg. Paul. Cast. in l. eius qui. §. si cui. ff. de test. idẽ in l. seq. & scribit communiter receptam esse Alex. in l. 3. §. si seruus. ff. de acq. poss. qua ratione constat intellectus ad tex. in d. l. eius. §. vlt. & in l. qui à latronib. ff. eo. tit. l. 15. tit. 1. par. 6. & omnium, quib. damnati ad mortem testari prohibentur: etenim vbi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac testamentum fecerit, valet sanè ipsum testamentum, quod expressim respondetur in d. l. qui à latronibus. §. vlt. & in d. l. 15. tit. 1. par. 6. idem profectò erit, vbi damnatus ad mortem testamẽtum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterat appellare. Nam licet sententia ipsa iure irroget infamiam, atq; statim operetur effectũ exequutione legis, absque exequutione iudicis, & idcircò trahit, si fuerit confirmata in ipsum tps sñiæ prioris: id verũ est, quoties sñia viuo condẽnato cōfirmat, transitq; in rẽ iudicatã, & in his, q̄ semel nō fuere sortita effectum. Quasi secus sit dicendũ, vbi cōdemnatus ante confirmationẽ sñiæ mortem obierit: aut actus iam fuerit semel ꝑfectus, effectumq; habuerit. text. optimus iuncta glo. in l. furti. in prin. ff de his q̄ not. infa. quo in loco tradit de dicto testis, & testimonio eius, q̄ pẽdente appellatione testimonium dixerit, condemnatus tñ ex eo delicto, qđ lata sñia infamiam inducit, idẽ notãt Bal. & Fel. in c. super eo. de restib. idẽ Bal. in c. dilectæ. de excep. quorum opinio cōis est, secundum Alex. in l. 1. col. 2. ff. de re iudica. cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium. 2. par. c. 8. §. 1. nu. 7.

Illud tñ obiter erit hoc in loco adnotandum, ꝙ in excōicationis sñia dispar est huius conclusionis obseruatio: siquidẽ licet excōicatio lata post appellationem sit nulla. c. ꝑ tuas. de senten. excō. lata tñ post sñiam intra tps datum ad appellandũ valet mero iure, ac ligat. gl. celebris in verbo, appellatũ. in c. venerabilib §. porrò. de senten. excom. in 6. et si postea fuerit legitimo tpe appellatum. quam opinionẽ sequunt Doct. ibi cōmuni cōsensu contra Ioã. Monachum, vt fatent Dñi. col. vlt. & Francus col. 3. commendat Fel. in c. quo ad cōsultationem. nu. 26. de re iudic. qui 15. col. vers. 5. conclusio. tradit, non esse reuocandã exequutionẽ sñiæ, quæ facta fuerit intra decẽ dies datos ad appellandum, si postea non appelletur: licet nō debeat sñia mandari exequutioni donec oīnò trãsierit in vim, & authoritatẽ rei iudicatæ, nempe lapso tẽpore, quo potuit ẽm ius appellare, ꝓpriè siquidẽ dr̃ sñia res iudicata, qñ ab ea non potest appellari: quod glo. notat communiter recepta in d. c. non solum. in verbo, innouata. quam commendant, & sequuntur Abb. & iuniores colum. 2. in rub. de re iudic. Dec. in rub. de appel. colum. 1. tex. optimus in dic. cap. quo ad consultationem. cuius ad hoc meminit Iason in l. 1. col. 3. ff. de re iudi. & id verũ est irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam qñq; dicitur impropriè res iudicata sñia illa a qua appellari pōt. l. litigatorib. C. de appel. gl Bart. Paul. & alij in l. 1. ff. de re iudic. id verò, quod de excommunicatione diximus lata intra decem dies datos ad appellandum etiam adno-

tauit

tauit gl. in verb. innouata. in d.c. non solum. & est cómunis opinio, vt fatetur Domi. in consil. 99. col. 1. probatur etc oim in d.c. venerabilibus. §. porrò.

3 Quartò hæc † reuocatio attentatorum, tunc demum locum habet & fieri debet, cum petita fuerit priusquam in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacitè fiat super principali apud iudicem superiorem. Alioq. vbi super principali fuerit in appellationis causa vtrinque facta litis contestatio absque petitione reuocationis attentatorum, iudex superiori agere debet ac tractare de reuocatione, aut confirmatione sententiæ: non de reuocatione attentatorum, etiam si ea post hanc litis cōtestationem petatur. huius opinionis author est Bald. in cons. 245. lib. 2. quem sequuti sunt Ias. col. 3. & Vincē. Hercul. col. 8. in l. 1. ff. noui oper. nunciat. Guid. Pap. cons. 4. & cons. 124. col. 4. Vitalis in tract. clausularum, tit. nil nouari appellatione penden. col. 3. versic. & caueat. Matth. de Affl. decis. Neap. 252. & decis. 98. quibus suffragatur Spec. opinio in tit. de appel. §. nouissimè. ad finem. quē refert & sequitur Bar. in l. j. ff. nil nouari appel. pend. scribit etenim Spec. cautè petendam esse reuocationem attētatorum, ita quidem vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, nō reuocantur ante omnia ipsa attentata, nisi dictū fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione constat, Spec. eiusdem sententiæ esse, cuius Bald. authorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit sententiam iniquam fuisse, & ea ex causa reuocandam fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduersarius responderit, sententiam fuisse iustè latam, ac confirmandā esse, & super hoc fiat conclusio causæ absq; eo, q petat, ante omnia reuocari attentata: non poterit postea eorū reuocatio peti: quasi iam sit litis contestatio facta super principali re. Huic etiam opinioni accedit, q licet expoliatus antè omnia sit restituendus, tñ si super petitorio & principali litem contestetur, non poterit postea petere, se restitui interdicto vnde vi ante omnia cum priuilegio causæ expoliationis. tex. in c. 1. de restit. spol. quē Ias. pro Bald. inducit in d. l. 1. Sed tex. ille non probat quod Ias. ex eo deducit. esset q; ea conclusio admodum dubia, ac denique falsa: cū ēt lite contestata super petitorio principaliter possit vsque ad conclusionē in cā qui egit petitorio, agere possessorio recuperandæ, cum priuilegio prælationis causæ, vt ante oia expoliatus restituatur. Probat ergo tex. in d.c. 1. q agens interdicto vnde vi: si consentiat, reū excipere de dñio, & offerre probationē eius statim agendā. vr̄ itidem consentire, q discutiatur dominij, ac proprietatis causa: sicuti ex eo tex. adnotauit Pau. Cas. in l. si de vi. ff. de re iudic. Dec. cōs. 84. nu. 2. Ripa in l. naturaliter. §. nihil cóe. ff. de acq. pos. num. 165. & ibi Aret. col. 8. post alios. vnde manifestum fit non probari opi. Bal. in d. c. 1. Sed & pro Bal. considerandum est, q appellans eligēdo viam ordinariam super iustificatione vel reuocatione sententiæ latę renunciare videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni: quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bal. in l. 2. C. de exequ. rei iudic. dum tractat de executione instrumenti Guarentigij, atque hæc sunt q Bal. suffragari videntur. Ex contrario tamē aduersus Bal. est elegans decisio Rotæ 57. & 185. in nouis, quæ palam asserit posse peti reuocationem attentatorum vsque ad cōclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiā reuocari vt iniquā, nō ex hoc renunciat iuri quod appellationi adhæret, & quo sunt attētata reuocāda ante oia: imo idipsum sensim, ac tacitè petit, q nihil appellatione pendente nouet. Quod non ita est in agente petitorio, q omissam facere videtur quæstionem possessionis, quæ à proprietate distinguitur. d. §. nihil cōe. eandem opinionē Rotæ probat Francus in d.c. nō solū. citaturq; ad idē Io. Monachus in c. cupientes. de elect. in 6. nu. 155. qui hoc tantū adnotauit, quod reuocādū sit quidquid appellatione pēdente attentatū fuerit quacunq; parte litis, ēt si post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio: nec tñ concedit, reuocationē attentatorū ante litis contestationē posse peti, postquā in principali causa fuerit litis cōtestatio expressè, vel tacite præmissa. Nihilominus Io. Andreas, Domi. Anch. & alij in d.c. non solū. dum aliquot tōnib. vtuntur aduersus opinionē Spe. itidē sentiunt, falsam esse sententiam Bal. Asseuerant etenim, satis esse, in eodem libello peti sententiæ latæ, & attentatorum reuocationē, nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attētata: cū censeat litis cōtestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorū, q fuit petita: nec oportet in specie peti, q ante oia reuocentur attentata: imo satis erit, peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idem ferè voluerūt Raphael, & Ang. Aret. in l. 1. ff. nil nouari appel. pend. Sali. in l. 3. C. de appel. tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sentētiæ principalis, & attentatorum, deniq; horum authorum mens eo tendit vt litis contestatio super principali grauamine facta censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorū. Sic sanè opinor Rotę sniam iure veriorē esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: nisi eo casu, quo litis status proximā habet, atq; expectat vltimā causæ diffinitionē: tunc etenim non inconuenit omitti reuocationem attentatorum, eiusq; tractatum, & cognitionem: cum statim sit diffinitiua, & vltima sententia pronuncianda.

4 Quintò hæc † reuocatio attentatorum fieri debet, etiā si appellanti obijciat notorius defectus iuris in principali causa, etiam in causa quę super ecclesiastico beneficio tractatur. tex. opt. in c. si cōstiterit. de accusa. cuius authoritate hanc opinionem probarunt Ant. & Franc. 7. differentia. in c. bonæ memoriæ. de appe. idem Franc. in c. ad decimas. de restit. spolia. in 6. col. 4. Dec. i c. ex parte. in 2. de rescrip. col. vlt. Vnde fortiori ratione idem erit respōdendū in profanis rebus, & tēporalibus: vt scribit Alex. in cōs. 99. lib. 5. nu. 9. vbi Lugdunens. testatur, eius opinionē communem esse. Quamobrem licet alioq. sit satis dubiū an agenti interdicto vnde vi, obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatem, & frequentius in eam sit itum sententiā, vt minimè fiat restitutio beneficij ecclesiastici propter notoriū defectū tituli: & idē esse quoties agitur de restitutione alicuius tpalis, & profanæ, modò in hoc casu, simul cōstet, expoliantē dñm esse: quod nos explicuimus in Epitome ad quartū decretal. 2. par. c. 7. §. 5. nu. 10. tñ vbi agitur ad reuocationē attentatorum, non obstant hi defectus eā petēti: quasi maioris sit priuilegij, ac fauoris attentatorum reuocatio, q̄ interdictum vñ vi. Sed vbi lis tractatur sup ecclesiastico beneficio, cōtrariū placuit Rotæ 55. in nouis. & in eisdē decisio. 14. & decis. 348. in antiquis. Old. cons. 1. Imolæ in d.c. bonę memorię. col. 3. cum beneficiū ecclesiasticū non possit possideri absque canonica collatione: sitque necessarium aliquo colore saltem canonici tituli possessionem iustificare iuxta gl. illam celebratissimam. in clem. vnica, de causa poss. & proprie. cuius intellectum & examen satis in eius probatione varij tradidere, ibi Card. Imo. & Bonifa. Lanfranc. in rub. de caus. pos. col. 8. Abb. in c. in literis. col. 5. de rest. spo. gl. in Pragma. sanctio. tit. de pacificis posse. §. ordinarij. in verb. inquietant. Rebuff. in tract. de pacificis possess. nu. 32. Aufrer. in capella Tolos. 15. Dec. in c. cum causam. de proba. Selua de beneficio. 1. par. q. 7. colum. 4. Bellamera consi. 10. Rubeus cons. vlt. col. 2. Rota in nouis 408. & 421. Aymon consi. 83. Lud. Gome. in reg. de triennali pos. q. 27. & 28. & in reg. de non iudicando iuxta form. supplicat. q. 5. Gulielmus Cassadorus decis. 4. & 8. de restit. spol. & decis. 3. eod. tit. Martinus Azpilcueta in cap. accepta. de rest. spol. oppositione 2. intellect. 6. & oppo. 8. in prin. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem glo. cōmunem esse, præsertim glo. in prag. sanct. Ant. Rub. & alij. cui rationi facillimè quis respondebit, si obseruauerit, hāc opinionē gl. nō esse admittendam, vbi quis spoliatur lite pendente, si quidē huic agenti ad restitutionē ex ea rōne, qđ pendente lite nihil sit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, ēt si posset alioqui opponi iustè notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in specie Rota 14. in nouis. Aufrer. in d. decis. 15. idem in clem. 1. de offic. ord. reg. 2. fallen. 24. ad finem. Rebuff. d. tract. de pacificis poss. nu. 32. & in concordatis Galliæ. titu. de Annatis. ver. possessionem. & Mar. Azpilcueta in d. 2. op-

po.6.intel lect.inducens ad hoc rationem tex.in c.cum venissent.de institut.ex quo illud etiam conatur probare, quod vbi agitur ad reuocationem attentatorum, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici.Sed in eo capite potius agit, vt lite pendente nihil nouetur, quàm de reuocatione attentatorũ. Nec cõstabat ibidẽ notorius defectus proprietatis:vt idẽ egregius doctor admonuit: & nihilominus ipse verũ esse opinor, nõ posse opponi defectũ tituli collorati agenti ad reuocationẽ attentatorum, et si expeditũ foret posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis.Qua ratione fit, vt nõ omninò huic quæstioni, quam tractamus conueniat in specie authoritas glo. in d.clem.vnica.de caus.poss. & proprietat. Idcircò Rotæ opinio poterit comprobari, ex eo, quod appellantis nõ intersit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis, vnde audiri non debet.c.cum super.de re iud. Nec oberit tex.in d.c.si constiterit.nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis:cum probationes, & sententia per appellationem suspendantur, quo ad effectũ notorij, & quo ad alios effectus, secundum notata in c.in præsentia.de renunc. Imò etiam in rebus temporalib. idem erit, nec attentata reuocabuntur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis.quod notant Guido Papæ q. 213. idem Guido cons.4.nu.3.& cons.69.col.pen.& cons.124. col.3.Matth.de Affli.decis.98.optima gl.in l.1.in verb.fiat ei.ff.nil nouari appel.pend.Quamobrem licet opinio cõtraria frequentiori doctorũ cõsensu fuerit, probata nihilominus hæc posterior admittẽda videtur: saltẽ ad hũc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem, & ad petitionem appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestrò: vt deducitur ex mente Rotæ in d.decis.14.in nouis.notant Cassador.decis.3. tit. de restit. spoliatorum.& Matthæus de Afflict.decis.352.idemq; admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

Sextò est omninò ad huius quæstionis, & tractatus examen obseruandum, non esse attentata reuocãda ante oĩa in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda, sicuti notat gl.communiter recepta in d.c.non solum.de appell in verb.casibus.vbi est tex.hac de re apertissimus, cuius conclusionis ea est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensiuum nec deuolutiuum regulariter, vt constat.& ideò non est cur de attentatis reuocandis tractetur.Casus autem, quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Spec.tit.de appel.§.in quibus.Hippol.in l.vnica.C.de rap.virg.nu.138.Nicello in concordia glossarum, cõcordia 6.& Roberto Maranta in ordine iudiciorum.6.par.c. de appell.nu.269.regula siquidem iuris est, quod appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita.glo. in l.qui restituere.ff. de rei vendicatione. quæ singularis est secundum Francum in Rubrica de appel. col.5. commendant Dec.in c.cum sit Romana. de appella.col.4.Bal. in c.pastoralis. de appell.col.3.Idẽ Bal.in l.vnica.C.si de moment. poss. col. 2. Nam & in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bar..in l.qui vltimo supplicio. ff.de pœnis.notatur ex gl.in d.l.1.ff.nil nouari appel.penden.& in d.c. non solum.& ideo, vt ibidem apparet, nõ est sententia mandanda exequutioni interim dum appellari potest, quod & Feli.communem omnium opinionem tradit in c.quærenti.de offic.deleg.Abb.& alij in c.2. de re iudic.etiam in crimine læsæ maiestatis humanæ:cũ & in eo admittenda sit appellatio.gl.& ibi Are.in l.Pantonius.§.rei perduellionis.ff.de acquir.hæred.Dec.in d.c. cum sit Romana.§.vltimo, Ioan.Igneus in quæstione, An Rex Franciæ recognoscat superiorem.17.& 18.speciali. dum allegat l.2.C.quorum appell.non recipiantur. Lud. Carrer.in practica criminali in prin.num.85.contra Roma. in d.l.Pantonius.§. rei perduellionis. quod adeò verum est, vt & in crimine hæresis admittendam esse appellationem scripserit Bald.in l.3.C.de summa Trinit. cuius opinio falsa quidem est, vt probatur in c.inquisitionis. de hæret.in 6.vt fatetur ipsemet Bal. hoc iure canonico verum esse, non tamen iure ciuili: qua in re fallitur, cum in hoc hæresis crimine minimẽ sit faciẽda distinctio hac in quæstione inter ius canonicum & ciuile, idq; in tanti criminis detestationem institutum est, quod Iacobus Septimacensis doctissimẽ tractat in catholicis institutionib. c.6.explicat & Repertorium Inquisitorum, in ver.appellare.in alijs verò criminibus, quia id obiter attigimus, nõ prætermittam hanc controuersiam compendio quodam diffinire, aliquot propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

5 Prima conclusio: conuictus † simul & confessus nõ auditur appellans, nec à iudice, qui sententiam pronunciauit, nec ab eo, ad quem prouocatum est, quæ quidem cõclusio in criminalibus, & ciuilibus, iure admittenda est, ac iure procedit.tex.& illic omnes in l.2. C. quorum appel.non recip.Ang.Aret.in tract.de malefi.in verbo præsente Caio.Imo.& idẽ Ang.Aret.qui fatetur, hanc opinionẽ communem esse in l.creditor.§.iussus.ff.de appel.Abb.& omnes in capit. cum speciali.§.porrò.de appel. vbi Dec. itidem asserit hanc opinionem communem esse: quam latè tradit Ludouic.Carreri.in practica criminali in principio.Hinc sanè iudices, qui criminum punitioni præfecti sunt, quandoque torquere solent reos, etiam si crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitq; verè conuictus & confessus:& ideo eius appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Baldus sensit, ac tenet in l.obseruare.nu.9.C. quor. appel.non recip. Quo in loco textus probare videtur eandem opinionem: quippe qui responderit, negandam esse appellationem ei, qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus.Igitur permissum est iudici legitimẽ cõuictum tormentis subijcere: cum alioqui lex illa foret perniciosa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in l.1.num.9. C.de iurament. calum. & Thomas Grammaticus voto primo, colum.1. Quibus profectò illud potissimum refragatur, quod tormentis locus non est, vbi crimen alijs probationibus apparet, sed tũc demum iudices his vti debent, cum alijs probationibus delictum non probatur. textus in l.diuus pius. & l.edictum.ff.de q.capalli qui.5.q.5.glo.in summa.15.q.6.adnotarunt passim iuris vtriusque interpretes, prælertim Gandinus.in tract.de malefi.rub.de quæstio.in princip.Ange. Aret.in tract.de malefic.in verb.fama publica. q.2.Paul. in l.si quis in hoc genus.C. de episcopis & clericis. Albe.in dicta l. 2.C. quorum appel.non recip. Franciscus Brunus in tract.de iudic. & tortura.q. 5. versic.6. Ludoui. Carrer.in dicta practica, in princip.num.188.cautè siquidem iudices vti debent quæstionibus, & tormentis: cum plerunque multa mala ex his contingat, & sæpissimè torqueantur innocentes, vt appareat nocens: & cum quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens fuit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem: ac fit tunc frequentissimè, vt per ignorantiæ miseriam, tortum, & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat. Hæc & multa piè, & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustinus lib.19.de ciuitate Dei, c.6. vbi Ludouic. Viues hoc ipsum inuentum alienum esse à Christiana pietate censet.Sed & Valerius Maximus lib.8.c.4. refert quæstiones, quibus aut creditum non est, aut temerè fuit habita fides.Nos verò non adeò improbamus tormentorum, & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica: modò iudices cautè legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendæ hisce quæstionibus vtantur.Sic plerisque visum est Baldi opinionem falsam esse, & ideo non esse licitũ conuictum legitimè torquere, vt confessus delictũ appellare nequeat.asseuerat idem Bal. sibi parum constans in l.qui sniam.C.de pœnis, vt refert Curtius in tract.de indicijs & tortura, in dicta q.5. nu.16. eum sequutus: mihi tamen hoc non scribit Bald. Sed idẽ tenuerunt. Ang. & illic Ioan.Igne. in l.& si certus.ff.ad Syllan. Augustinus Ariminensis in additionibus ad Angel. Aret. in dicto verb. fama publica Andr.Isernia in constitutio.Neapolit.titulo de homicid. & damnis clandestinis.

destinis.nu.33.quæ quidam opinio cōis est, vt fatentur eã sequuti Hippol.in l.1.ff.de quæstionibus.num.11.idem Hippoly.in consi.51.nu.51.& in practica, §. nunc videodum.nu.25.Ludouic.Carrar.in dicta practica criminali, in prin.nu.188.Falsò tamen citatur huius opinionis author Cynus in d.l.2.C.quorum appel.non recipiant.& in vltimo.C.de quæstionibus.cum in his locis hanc quæstionem minimè attigerit.ex quibus apparet, praxim illam, qua iudices quidam vtūtur,dubiam admodum esse, quãobrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda.Primum,posse conuictum testibus, torqueri ad detegendos socios,& participes criminis,in casibus,quib.potest quis interrogari de socijs criminis.Secundò,illud sit certissimi iuris,teneri reum legitimè conuictū sub mortalis culpæ reatu,si a iudice interrogetur,etiam in tormētis respondere,an crimen commiserit. Nam etiam si iniquè torqueatur,iustè tamen interrogatur: & ideò tenet respondere iuxta Innocent.& communem in c.s.de cōfessio.Sanct.Thom.s.2.q.69.ar.1.Tertium,etiam quibusdam placet opinionem Baldi,æquam esse, ac licite posse admitti,quoties iudex ex circunstantijs videri, reū ita conuictum esse,vt Reipublicæ expediat statim nō admissa prouocatione publicè puniri:& ipsum iniquè,ac p calumniam nolle confiteri veritatem,vt appellatione pposita differat iustam sceleris punitionem:sic etenim re istã doctè,& resolutè Martinus Azpilcueta distinxit in cap. inter verba.11.q.3.corollario 64.ad finem.Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam,ne dicam sæuitiam temerariam, non auderē omnino Baldi sententiam probare, quæ tunc falsa est, & manifestè iniqua, cum iudex non alia ex causa torquet conuictum, quam vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quandoque, etiam si rarò conuenire publicis sceleratissimorum hominum punitionibus. Baldi opinionem cautè admitti. præsertim in his criminibus, quæ enormia, & grauissima sunt: vt scribit Matt.de Afflictis in constitutio.Neapolit.lib.1.rub.27.nu. 59.cæterum admissa Baldi sententiam quæritur, quid dicendum,vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commisisse. Nam quidam opinantur eum absoluendum fore:quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar,quemadmodum adnotauit ex gl. inibi Alberic.scribens hanc esse communem opinionē in l.edictum ff.de q.idem Alberic.in rub.C.eod.tit.nu.9. facit etenim necessitas fidem,quę tum à corporibus,tum ab animis nascitur.Nam & verberibus torti,& igni fatigati,quæ dicunt,ea videtur veritas ipsa dicere: & quæ à perturbationibus animi fiunt,dolore,cupiditate,iracondia,metu,quia necessitatis vim habent,afferunt authoritatem,& fidem,vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatiū. Cuius meminit gl.in d.l.edictum.eandem opinionem in hac specie probare,ac tenere conantur Cæp.in cons.criminali 32.dubio 9.Hippo. in practica.§. nunc videodum. nu.26.Idē Hippo.in d.l.edictum.idem in singulari 262.ex contrario adducitur gl.in l.1.C.de quæstionib. quæ tamen parum vrget:quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati,sed testium.Nam licet probationes integræ,& legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium,qui torquētur,non ex hoc sequitur,idem esse in negatione ipsius rei principalis:adhuc tamen est obseruãdum,quod gl.in d.l.edictum.nulla lege probatur,vt fatetur Albericus ibi,& in dic.rub.nu.9.sed & huius posterioris opinionis authores esse videntur Alex.in additionib. ad Bar.in l.vnius.§.reus.in verbo,nec confitetur. ff.de q. Thomas Gramma. consil. 12.num. 24. & Hippol.in singul.108.qui expressim asseuerant,conuictum vrgentibus indicijs,aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam,etiam si in tormentis vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commisisse,de quo in iudicio accusationis tractatur. Hic verò pbare volunt eorum sententiam authoritate tex.in l. qui sententiam.C.de pœnis.ex qua illud tantum deducitur, posse quem legitimis probationibus conuictum damnari pœna supplicij corporalis,& ordinaria: quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse:& ad hoc ipsum eius legis meminere Bald. & Fel.in c.ad nostram.de probat.vrget tamen hæc equidem ratio:quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari:non erit ex hoc absoluendus, q aliqua ex causa tormentis, & quæstionibus fatigatus noluerit crimen confiteri. etenim hoc nullibi in iure pbatur.atque ideo & hanc vltimam opinionem veram esse censent Andr.Isernia in c.1.§.publici latrones.de pace tenenda. Paris de Puteo in tract.de syndicatu.ad finem.c. quidam latro tortus.& Matthæus de Afflict.in cōstit.Neapol.lib.1.rub.10.nu.28.vnde fit,vt iudex omninò expendere debeat probationes ipsas,earumque vim,& authoritatem,an sit legitimè,plenè,& integrè probatum delictum.Atque hæc dicta sint de prima conclusione, quam conatur Dec.euertere,vbi qui fuit confessus,& cōuictus aliquam causam exponit appellans, ex qua iustificet appellationem ipsam:nempe si dixerit,confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse,quæ denique non sunt vero consona,nec vera psumuntur:& ideo iudex ad amussim & diligenter cauere debet.ne quem temerè morti tradat,atq; item ne scelera tissimos homines appellantes admittat.

Secunda conclusio.Confessus tantum,etiam si testibus conuictus non sit nec in ciuilibus,nec in criminalib.regulariter ad appellandum admittitur.text. optimus in d.c. eum speciali.§.porrò.& in c.Romana.§.fin autem.de appel.in 6.vbi Io.And.Dom.& Francus, Abb.& Doct.communiter in d.§.porrò.Capella Tholosana, & ibi Aufrer. nu.176.quorum opinio communis est,& ita intelligitur, vt procedat,quoties confessus nullam exponit causam expressim,quę appellationem iustificet.Nam si causa expressa fuerit,admittēda est appellatio,& suspēdēda exequutio, secundum eosdem. Tradit latè Nicellus 6. concord.glossarum.col.3. Nam vbi a iure prohibita est appellatio,nihilominus est admittēda,si causa iusta expressim fuerit in appellatione.d.gl.insignis in d.§.fin autem. in verb.mandetur.quam sequuntur illic omnes,& Dec.in c.3.& in c.consuluit.in primo.de appella.notat Bar.in l.à sententia.ff.de appellationi.Cuma.consi.60. Lanfrancus in cle.dispēdiosam.de iudi.col.3.vñ apparet quanã rōne possit procedere quod notauit gl.in d.§.porrò.& plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.

Imò quibusdam placet in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem, siue quis fuerit tantum confessus,siue conuictus, quasi alterum sufficiat ad exequutionem sententiæ:vt statim non obstante appellatione ea fieri possit.quod probare videt tex.in d.l.2.C.quorum appell.non recip. cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l.16.tit.23.par.3. quæ isthæc crimina commemorat. latius tractat rem istam Lud. Carre. in d.prac.in prin.

Quacunq; tñ in causa qui ex confessione dãnatus fuerit,etiam si non audiatur appellans a iudice inferiori,audiendus tamen est a superiori,ad quem appellauit.quod gl.notauit in d.§.fin autem.in verb.mãdetur. quam sequũtur Doc.ibi.Fel.in c.significasti.in 1.de homicid.col.2.idē Fel.in c.ad abolendam.de hæret. Abb. in c. pastoralis.in principio,& illic Iuniores,de appellat.

Vsus tamen forensis apud Hispanos,& ferè toto in orbe Christiano hactenus obtinuit vt in criminalibus,quoties corporalis pœna est infligenda,appellatio minimè admittatur ad exequutionem impediendam.l.1.ti.stili.siue q̃s damnet ex propria cōfessione,siue testib.fuerit tm̃ conuictus:quem vsum ipse probare nequeo,nec opinor probari iure posse.Idcircò iudices admoneo,vt priusquã exequãtur criminales sententias, cautissimè singula expendant.poterit.n.contingere,quem falsis testibus cōuictū fuisse,aut iniquissima, ac crudeli admodum quæstione indoctum,& coactum esse crimen de se falsum fateri, cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem cōstare poterit.& tñ si manifestum sit,dãnatū ad mortē,vel aliã pœnam,iustè,& verè,cōuictū esse, non est differenda exequutio,appellationis iniquæ causa,& prætextu.

6 Non negamus † à lege humana, vel priuilegio Principis appellationem, & ius appellandi tolli posse. Nā hoc probātur in c.1. de rescrip. c. pastoralis, de appel. c. super q̄stionum §. si verò, de offi. deleg. l. 1. § interdum. ff. a quibus appel. licet. & c. super eo. de offi. deleg. Regia lex 13. titu. 23. par. 3. ac si ex quibus hæc cōstat omnium aduocatio. Cui tamen obijcitur, q̄ appellatio defensio sit. c. omnis oppressus. 2. q. 6. c. suggestum, de appel. l. 1. ff. de appel. defensiō aūt tolli non pōt à principe. cle. pastoralis. de re iudic. ad finem. qui quidem locus manifestè probat, citationem à principe tolli non posse: quia est naturalis defensio, ac iure naturali instituta. cuius authoritatis passim mentio fit, præsertim a Cardi. ibidem. Abb. & alijs in c. 1. de cau. possess. & ꝓpriet. Felino & Dec. in c. ex parte. 2. col. de offic. deleg. Fel. in c. eūm olim. col. 9. de re iud. Dec. in rub. de appel. col. 4. gl. in extrauag. rem nōn nouam. de dolo & contum. Hip. in l. vnica. C. de rap. virg. nu. 91. Oldrado, cons. 43. Socino in cons. 164. lib. 2. & cons. 87. lib. 3. in difficultate sexta. & Fortunio in l. Gallus. §. & quid si tātū. ff. de lib. & posth. col. 137. Igit̄ nec appellatio quæ ex parte defensio est, tolli debet, nec potest a principe vtcunque supremo. Huic sanè rationi quidam responderunt non esse par ius appellationis, & citationis. siquidem citatio defensio est iuris naturalis: & ideo non potest tolli à principe: appellatio verò defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positiui: atque ideo poterit à principe tolli. Huius responsionis authores sunt Abb. in c. dilecti, col. 4. de exceptionib. Ang. Are. in l. 1. vltimo notab. ff. de appellationib. idem Ang. in d. §. interdum. Dec. in rub. de appellationib. col. 4. Ripa in c. 1. de rescript. col. 3. Nos verò rationem ac responsionē istam non refellimus, sed admittimus eam apertiùs perstringentes: opinamur etenim citationem iure naturali inductam esse, quæ ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & vt ius suū vnicuiq; reddatur: denique ad iustitiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocunque principe, alioqui tyrānidem exercebit princeps is, qui ius suū vnicuique non reddiderit. Quod adeò probatissimū est, vt negari absq; maxima iniuria minimè possit: ergo quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria, vt ius suū vnicuiq; reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, nec à principe vtcunq; summo remitti poterunt. Nonne obsecro, princeps qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret. dubio procul se periculo imminenti exponere dānandi innocentem? Poterat enim absens legitimè se forsam defendere: atque ideo cum necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, vocandus omninò absens erit etiam à principe summo, cū alioqui iustè damnari nequeat absq, maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditū iudicaret. Quod si posset forsan absens nullam habere legitimam defensionem, interim tamen dum hoc principi certissimum non est: periculo peccādi mortaliter se cōmittit: & ideò peccat, mortaliq; culpa irretitur. idem ipse in appellationis defensione censerem: opinor etenim tunc appellationis, ac pronocationis defensionem a ratione naturali oīnò deduci, iureque naturali censeri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotij, ac litis circunstantijs & qualitatibus ad ius suum vnicuique reddendum, & ad iustitiæ verum ministerium. Fateor equidem non ita posse frequenter constitui necessariam, ac præcisam istam defensionem in appellatione: sicuti cōstituitur facillimè in citatione: vtcunque tamen sit, Idem erit in vtroque casu, vbi contigerit necessitas: vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusque defensionis vim, & potestatem.

Primū hinc apparet, posse à principe, lege, vel speciali iure, atq; itē à republica citationē tolli, quæ iure humano post conclusionē causæ necessaria est ad sententiā pronunciandā: etenim tunc nulla est allegāda defensio: & ideò potius ea citatio iuris est positiui, & humani, quā naturalis, quemadmodum in specie tradit eleganter Matthæus de Afflictis in decisio. Neapolitana 283.

Secundò Item constat, posse principem citationē tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria pōt liberè, etiam sine causa, & in alterius præiudicium. Nec. n. citatio tūc impedire potest principis liberam volūtatē, quod expressim aduotarunt Socinus in d. cons. 164. lib. 2. & alij, quos refert, & sequitur Aymon Sauilianus consi. 5. col. 2. Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter, & cautè perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.

Tertiò colligitur verus intellectus ad text. in capit. 1. de caus. poss. & propri. Nā illic nulla tollitur a principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatē aliquā diffiniendi quidquā aduersus inauditam partem, ex verbo possumus præmissa negatione. lex siquidem humana nullā inducit principi præcisam necessitatē: sed potius materia subiecta quæ ratione à iure naturali necessitatē inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & nō citatū diffinire, quēadmodum in specie locum illud explicat Fortunius in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in principio. col. 16.

Quartò ea his deducitur intellectus clausulæ illius, q̄ frequentissima est in Romana curia ad supplendos quoscunq; defectus: vt per eam defectus citationis minimè suppleri videatur: quod expressim notat Staphilæ. de literis grat. & iustit. fol. 145. & optimè Lud. Gomes. in tract. vtriusque signaturæ. nu. 68.

Quintò probari poterit ea prænotata cōclusione, posse principem appellationem tollere vbi litis alicuius, ēt grauis diffinitionem cōmittit iudici ea in re peritissimo & integerrimo: etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorumq; defensionib. auditis, quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligētissimè discussa, & examinata, iudex ipse sententiam dixerit: non est profectò ratione naturali appellatio necessariò admittenda: cum lites non debeant esse immortales, immò Reipublicæ conueniat easdem citò diffiniri. c. finem. de dolo, & contum.

Sextò infertur, Sanctissimè quibusdam legibus quandoque appellationem tolli propter negociorum qualitatem, q̄ non patiā iuxta reipublicæ bene institutæ vtilitatē, ea equutionē suis appellatione proposita impediri.

Septimò illud est manifestum, plerunque temerè, & sine vlla causa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iustè non potest. Appellationis etenim defensio non est à Principe tollenda, nisi ex causa, secundum And. Isernā, & Matth. de Afflictis in Neapolitanis constitutionib. in proœmio, quæst. 10.

Octauò apparet itē, sanctè, ac religiosè in religionib. monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam ēt si possit accidere, monachum aliquem iniuria læsum affligi a prælato, tamen multa damna ex appellationibus sequerentur, quæ religionis neruum, & decus potissimū macularent. Sic etenim in specie probat Dominicus à Soto lib. 5. de instit. & iure. q. 6. art. 5.

Effectus autem huius clausulę, Appellatione remota tradidere gl. & Doct. in c. pastoralis. in prin. de appel. & in c. j. de rescrip. Antoni. & Imola in c. 1. de his, q̄ fiūt à maiori par. cap. Prępo. & Dec. in c. vt debitus. col. 4. de appell. quibus adde Nicellum in concordia 6. glossarum. fallentia 68. Fel. in c. significauerit. de excep. col. pe. gl. in c. vlt. de hæret. in 6. in verb. figura. Ias. in §. in bonæ fidei. de actioni nu. 55. & in l. omnes populi. col. 3. ff. de iusti. & iur. gl. in clem. sæpe. in verbo, mandamus. de verb. sign. Fel. in cap penult. de accusat.

Septimò, vt propositā hoc in capite attentatorū mate-
7 riā prosequamur constanter, & verè asseueramus, † non tantum reuocationem attentatorum prætermittendam esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectum deuolutionis causæ ad iudicē superiorem: modò ea appellatio non habeat effectū suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, q̄ appellatio admittenda sit quo ad deuolutionē, nō tū quo ad suspensionē,

quem-

quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij in d.c.pastoralis.in prin.de appel.nu.6.& ibi Imo.col.3.tex.singul.in c.pastoralis.§.præterea.de offi.deleg. ex quo id notarunt Panor.illic, & alij. Idē Panor. in d. c. pastoralis.de appel.col.3. Nā ex eo suspēditur iurisdictio iudicis à quo in d.§.præterea. per appellationē, quæ nō erat admittenda quo ad effectum suspensionis. Quod Romanus Pontifex ex certa sententia ipsam appellationem ad eum effectū admiserit, causamq; alijs iudicib. diffiniendā delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulaţ ratio ī ō euidēs: siquidē appellatione pendente nouata nō reuocant, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, atque nouatio iure improbat, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferendū est: igitur vbi ius ipsum pmittit nouationē istā, quia nō suspendit iurisdictionē iudicis, à quo fuit appellatū, profectò nō est cur de reuocatione attētatorū tractetur. Cui opi. aliquot exempla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidētior: ex eteoim probat And. Tiraq. in tract. le mort. 6. par. declaratione 6. nu. 7.

8 Primū equidē † exponit exemplū in iudicio possessorio adipiscendæ vel recuperādæ: in quo appellatio admittēda nō est quo ad effectū suspēsionis. l. vnica. C. si de moment. poss. licet admitti debeat quo ad causę deuolutionē: sicuti probare conant Bar. in l. 5. ff. de appel. recipi. nu. 6. Panor. in c. cum ad sedē. de rest. spol. num. 30. in cons. 55. lib. 2. Ang. in cons. 107. Ausfer. in Capella Tholosana vlt. Quam opinionē in praxi receptam esse testatū Matt. de Afflic. decis. 269. & Rebuf. super leges Regias, tract. de sent. exequu. ar. 5. gl. 3. eandem opinionem sequunt Bald. in l. 5. C. de episc. aud. nu. 55. Archi. in §. de possessione. 2. q. 6. Ripa in c. sæpè. de restit. spol. num. 3. Paul. Paris. consi. 108. nu. 50. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communē esse, idē fatet Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorū, par. 6. c. de appellatione. nu. 594. quā pbare vr̄ text. in c. ei q. §. de possessione, 2. q. 6. & in d. l. vnica. C. si de momen. poss. quā ad hoc expressim inducit illic Alberi. Nec tn̄ diffiteor, plerisq; placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius Pontificiū, & Cæsareū, vt secundum illud in iudicio possessorio oinò admittatur appellatio quo ad vtrunq; effectū suspēsionis & deuolutionis: secundum istud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic enim placuit gl. in c. 1. de cau. poss. cuius opinio cōis est, vt constat ex Dec. cons. 28. & Nicel. in 6. cōcordia glossarū. fall. 5. & 6. Rip. in d. c. sæpe. nu. 3. eāq; sequit Practica Ferrariēsis in forma libelli expoliatæ possessionis, & plerīq; alij, quorum meminere Dec. qui eos sequitur in d. cons. & Paul. Paris. cons. superius citatus, col. 3. ipse verò controuersiam istam opinor diffiniendam omninò esse tribus conclusionibus.

Prima cōclusio. Iure Pontificio à snīa lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrunq; effectū suspēsionis, & deuolutionis. Hanc conclusionē sequuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quā esse cōem fatet Panor. in d. c. cū ad sedē. & post eum in hoc sensu Nicel. in d. concordia 6. eandē sic intellexere Matt. de Affl. d. decis. 269. Bal. cons. 381. lib. 3. idē Bal. cōs. 379. lib. 1. & cons. 141. eo. lib. nu. 1. & probat expressim in cle. vnica. de sequest. pos. & fruct. qua decisum est, nō esse quē priuandū possessione post vnam snīam in iudicio possessorio cōtra eum latam. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: siquidē prima sententia lata in iudicio possessorio regulariter pendente appellatione, vel supplicatione minimè mandatur executioni. quod apparet in l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadin. consil. 50. nu. 4. & Aufrer. in d. Capella Tholosana vltima, asseuerant tenētes, iure Pontificio appellationē à snīa lata in iudicio possessorio nō habere effectū suspēsiuū, sed tm̄ deuolutiuū. Etenim cōtrariū pbat in d. cle. vnica. vbi Imo. col. vlt. post Lapū hoc ipsum tenet. Nec Card. ibi quidquā suffragat Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, qppe qui nequaquā tenuerint, nec probauerint, qd̄ ipsis adscribit. Alioqui nulla esset differentia inter ius Pontificium, & Cæsareū: quam tn̄ omnes constituerunt.

Secunda conclusio. Quamuis iuxta veterum quorundā opinionem, quæ apud iuris ciuilis professores cōmunis olim fuit, & adhuc esse quibusdā vr̄, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat. post Bartolum tamen receptū est frequentiori consensu appellationem illam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licet executio snīæ minimè impediatur. Hanc conclusionē probamus his authoritatibus, quarū paulò antè mētionē fecimus. Nam & veterem illam opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panorm. Bar. Bal. Paulus Parisius, Matth. de Afflict. Aufrer. Ripa, & plerique alij: vt tandem opinemur hanc sententiam cōmunem esse: quod & Robertus Maranta palam asseuerat illud adijciens, qd̄ vbi causa proprietatis nō pōt breuiter expediri, & tractari, tūc appellatio à snīa lata in possessorio habet ēt effectum deuolutiuum, & suspensiuum, quæ momentanea non est: atque ita hanc conclusionem nouam esse censet: ipse verò falsam opinor, ex eo, q̄ super ipso possessorio facillimè possit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quę saltem habuit effectū deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionem sententiæ illatum breui manu reparari.

Tertia conclusio. Non tantum iure ciuili, sed & Pontificio appellatio admittenda non est ad suspensionis effectum ab ea snīa, quæ fert in iudicio possessorio ex constitutione vlt. C. de edic. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bald. in consil. 141. num. 1. idem Bald. in consi. 303. lib. 4. nā quod iure ciuili non admittatur hæc appellatio asserit Bar. cōiter receptus in d. l. vlt. col. fi. circa. opt. in l. quisquis. C. quor. appel. non recip. glo. item in d. l. vlt. in verb. missos est. latè And. Tiraq. in trac. le mort. par. 6. declar. 6. idem esse respondendū iure Pontificio Bal. ex eo censet, q̄ nullibi sit eo iure contrariū statutum: & pręterea quia fauore testamētorū. & hæreditatum vocatorum hoc iudiciū possessoriū summariè debeat expediri, nec oinò sequat aliorū cōditionē iudiciorū, q̄ de possessione plerunq; tractantur. Sed & si hoc dubium iure Pontificio cuipiā videat, illud obsecro cōsideret, q̄ facile sit iniqs appellationib. legitimos, ac veros defunctorū hæredes possessione rerum hæreditariarū interim iniustissimè fraudare. Quamobrem Baldus existimat, etiam in hac specie differendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquam exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omninò admittendam.

Hinc constat qua rōne vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio prætorio, q̄ minimè fiat reuocatio nouatorū, seu attentatorū appellatione pendente ab ea sententia, q̄ lata fuit super missione in possessionē bonorum in fauorem hęredis, iuxta d. l. vltimā. C. de edic. diui Adri. toll. etiamsi iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

Sic deniq; mihi non placet qd̄ quidā opinantur cēsentes, non esse in hac quæstione discrimē aliquod inter ius canonicū, & ciuile: imò vtroq; iure admittendā esse appellationē a sententia lata in iudicio possessorio eo tantū casu, quo grauamē non possit per sententiam in petitorio iudicio pronunciandā reparari: sic etenim placet Angelo in cōs. 46. cuius opinionē verā esse existimat Oldēdorpius in libello de iure, & æquitate. tit. 12. nam ex ipsis iuris Pontificij & Cæsarei responsis, & constitutionib. manifesta est ea differētia, q̄ hoc in loco nos tradidimus: tametsi iure Cæsareo sit recipienda oinò appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen nō possit tolli per sententiam latam super petitorio iudicio, secundum cōem. Eadē fermè cōne regia lex diffiniuit, post duas snīas conformes latas in iudicio possessorio non esse admittendā supplicationē illā, q̄ lege regia fit ad ipsummet regē data idonea cautione, & sub fideiussorib. de soluendis mille ac quingentis nummis aureis Castellanis, si fuerit confirmata sententia lata in auditorio regis, à qua exitit supplicatū. l. 28. in legib. Madritijs. est etenim ratio huius constitutionis potissimum procedens ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententia lata in iudicio possessorio.

Pari sanè iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno 1543. decretum est, non esse admittendam quo ad effe-

ctam suspensiuum, supplicationem à sententia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronunciatum mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdem mittendus secundum ipsius maioratus institutionem. Fit. n. huius sententiæ exequutio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitimè vocatum ad primogenitum. l. 45. Tauri. nec debet diu vo. are occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia nõ tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quàm de detentione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidẽ magis momentanea censetur, quã ipsa possessio. l. 3. §. vlt. ff. de acqui. posses. iuncta. l. non solũ. §. qd vulgò. ff. de vsucapio. & nos paucis tradidimus in reg. possessor. 2. par. in prin. nu. 2. de reg. iu. in 6. Idcircò quod in l. vnica. C. de momen. possessione. traditur aptius congruit detentioni, q̃ possessioni: vt ipse Angel. sensit in d. cons. 46. licet vere sit etiam de possessione intelligendum.

Cæterum licet à sentẽtia lata in iudicio possessorio appellatio non sit admittenda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato ꝓcessu, erit nihilominus locus appellationi, secundum Bal. in c. ex cõquestione. col. 1. de resti. spo. Bar. in l. 1. col. 2. ff. de appel. recip. Iasonem in l. j. no tabi. 3. ff. de bonor. posses. secundum tabul. & Catel. Cott. dictione appellari,

Idem erit quoties lata fuit sententia in iudicio possessorio circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio nõ sit admittenda qua ea parte sententia possessionem tangit: tamẽ rectè proponitur, & est recipienda quatenus sñia ipsa cõdemnat possessorẽ ad fructus restituendos, qd notãt Bal. in d. l. vnica. C. si de momẽt. poss. Bar. in l. creditor. §. iussus. ff. de appellatio. Math. de Afflict. in decis. Neapol. 77. ad fi. ex quibus sententiæ exequutio suspenditur.

Igitur ex his manifestum fit quandoque appellationẽ admittendam esse, nec tamen ex hoc reuocanda fore innouata pendente appellatione: vt constat in hoc primo
9 exemplo. Secundum huius conclusionis † exemplum aptissime traditur ea lege Regia, quæ Toletana vulgò nũcupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cum communes essent, publici, & ipsius reipublicæ quo ad dominiũ vniuersale, occupati fuere a priuatis quibusdam propria authoritate aut absq; titulo iusto, quæ solent similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formam a lege præscriptam recipiẽda est appellatio à iudice superiori: quia effectum habet deuolutionis: est tamen sententia tradenda exequutioni à iudice, qui eã pronunciauit. tex. est in l. 5. tit. 3. lib. 7. ord. Cuius intellectũ diligenter explicat Petrus Auendanius in trac. de exequendis literis regijs. c. 4. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimè tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplum itidem est facilè iure Regio. Nam licet olim fuerit controuersum & frequentiori sententia diffinitum, admittendam esse appellationẽ à sñia, quæ pronunciatur sup exequutione instrumenti publici, & guarentigij secundũ ea, q̃ tradunt a Roderico Xuar. in l. post rẽ. ff. de re iud. par. vlt. q. 6. hodie tñ l. 64. Tauri sancitũ est, appellatione non obstante finiendam fore, ac peragendã exequutionẽ ipsam: tametsi appellatio sit recipiẽda quo ad effectum deuolutionis. vnde in hac ẽt spẽ appellatio effectum habet deuolutionis, non tñ suspensionis: & ideò nouata pendente appellatione reuocanda nõ sunt, nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur verò appellatio a iudice, ad quẽ fuit ꝓuocatum, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur, cuius equidem q̃stionis cognitio summariè tractat, ita quidem, vt inuito, ac retinente ipso, contra quẽ pronunciatum est, nusquã admittat aduersarius ad probationem. Quia semel exequutioni tradita sententia, apud iudicem appellationis agẽdũ est, an iuxta formã à l. Regia præscriptã fuerit facta exequutio. Lex aũt Regia semel tñ, & intra decẽ dies probatione admittit. idcircò nõ aliter est instrumentum mandandum exequutioni, q̃ eadem forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegans, nõ fuisse factam exequutionem secundum Regiã constitutionem, grauamẽ hoc ex eisdẽ actis, non ex nouis erit diffiniendum: quia si iudex facto potius, quàm iure processit, reuocanda est eius exequutio eodem modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Bal. Sal. & Ias. nu. 9. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. tex. optimus in l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. glo. insignis in l. minor. in prin. ff. de euictio. vbi est tex. cuius plerique meminere † pręsertim Alex. in l. de vnoquoq;. ff. de re iudi. col. pen. & in l. quod iussit. col. 9. eo. tit. Io. Baptista. in tract. de debit. susp. & fugit. q. vlt. Bertrand. in cons. 187. in 9. par. Fel. in c. qualiter. in 2. de accusa. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille cõtra quẽ mandata est exequutioni sententia lata super instrumẽti publici exequutione, admittatur ad probationem, si ea vti velit, etiam aduersario refragante, potest. n. proprio iuri renunciare. Quod si sententia in hac specie lata non fuerit exequutioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationem altera parte contradicẽte, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti exequutio facta omninò nõ est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atque hęc praxis frequentissimè recepit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione ab interloquutoria non reuocantur ante omnia, etiam si articulus appellationis sit connexus principali.*
2 *Attentata post appellationem ab interloquutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectum, quàm si fuerit canonicè facta. & qua dicatur canonica?*
4 *Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata post appellationem extra iudicialem, an sint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum? & an attentata sint omnia reuocanda?*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter.*
8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi.*

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Cap. xxiiij.

ACTENVS qdẽ multa explicuimus, q̃ potissimũ cõuenire vĩr satis freqũẽti quęstioni, q̃ de reuocatione attẽtatorũ in iudicijs agit. Nunc verò eandem prosequuti materiã, libenter & alia tradere conabimur: maximè de reuocatione eorũ, q̃ post appellationẽ à sñia interloquutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nã & de hoc sæpissimè cõtrouertit in summis curiarũ tribunalib. Extat sanè de appellatione ab interloquutoria tex. elegãs ĩ c. nõ solũ. §. 1. de appel. in 6. quo decisum est, attentata post appellationẽ ab interloquutoria nõ esse reuocãda, donec fuerit appellatio ipsa iustificata p ꝓbationem, idest probet vera causa appellãdi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionẽ factam & decretã à iudice appellationis. Hęc verò cõstitutio est in spẽ intelligenda traditis aliquot interpretationib. ad eius praxim, & forensem vsum: meminit verò huius constit. eleganter Rota in nouis 234. cuius meminere Pan. in c. 1. col. 3. & Imo. ac Dec. nu. 15. in c. 5. de appel.

Primò quidẽ prior pars huius decisionis obtinet, etiã si appellatio ipsa fuerit ꝓposita ab interloquutoria, q̃ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodũ connexa
1 principali cõtrouersiæ, & causæ: † nam & in hoc casu nouata pendẽte appellatione non sunt reuocãda donec ꝓbetur vera, & iusta cã ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio a diffinitiua ab appellatione ab interloquutoria: qa prior appellatio statim absq; vlla iustificatione habet effectũ suspensiuũ oĩnò: nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & verè sit suspensa iurisdictio iudicis, a quo prouocatum est, posterior autem appellatio exigit necessariò causæ expressam

sam mentionē, vt iustificetur, & eius probatio, vt omnò suspensa sit ad effectum reuocandi attentata iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiam pronunciauit. Alioqui si hęc differentia tantum seruanda foret in appellatione ab interloquutoria, quæ lata est in articulo non connexo causæ principali, profectò nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in d.cap.non solum.§.j.præsertim, quia secundum Panormitanum in c.super eo.in primo, de appel.post gl.ibi.& Chosmam in pragmatica sanctione, titulo de causis.§.& ne sub vmbra.versi.interponi iurisdictio iudicis, à quo appellatur a sententia interloquutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali, suspenditur interim pendente appellatione quo ad ipsum adhuc principale negocium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à diffinitiua, & appellationem ab interloquutoria quo ad reuocationem attentatorum, consequeretur admissa Abb.sententia, non esse admittendam decisionem Pontificis in d.c.nō solum.nec ei locum esse: cum ex quacunque appellatione ab interloquutoria maneret suspēsa iurisdictio iudicis à quo prouocatum fuit, & ideò essent ante omnia reuocanda ea quæ post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissimè refellitur ex ea quam constituimus differentia. Nam etiam, si appellationis cā, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris, id verò ita est accipiendum, vt hæc suspensio omninò fiat statim, & verè, atq; cum effectu per appellationem a diffinitiua: non tñ per appellationem ab interloquutoria: etenim suspēditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, verè, nec cū effectu: sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in d. c. non solum.§.j.nec tamen admittimus opinionem Panormitani: potius etenim contrariam probamus asseuerantes, per appellationem ab interloquutoria pronunciata in eo articulo, qui est connexus quæstioni principali, suspendi iurisdictionem iudicis quo ad ipsum negocium principale: non tamen vbi interloquutoria sit pronunciata in articulo non connexo principali quęstioni. nam per appellationem ab hac interloquutoria non suspēditur iurisdictio iudicis quod ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere: quemadmodum tenuerunt Ant.Imo.Francus, & Dec.in d.c.super eo.idem Dec. in c. ad hæc.in primo, & in c.bonæ.en.sic.col. 4.quibus in locis.scribit, hanc opinionem communem esse: qua ratione, quoties interloquutoria fuit lata in articulo non connexo sed separato à quæstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quę modò adnotauimus. Extat igit regula iuris, q attētata post appellationem ab hac interloquutoria non reuocantur, donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeò vt etiā auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Freder.consi.163.col.2.

Secunda igitur constat interpretatio ad tex.in d.c.nō
2 solum, in hunc sanè modum, † vt nouata pendente appellatione ab interloquutoria, etiam ante inhibitionē, & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita quo ad legem, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis.tex.& ibi Panor. in c.super quæstionum.§.vlt.de offic.deleg.tametsi quo ad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causę appellationis. id ipsum tenent Card. & Barb. in d. §. vlti. Francus, & Præposi. in cap. consuluit.de appel.nume. 2.Francus in d.cap.non solum.Domi.in cap. concertationi. de appel. in 6.eadem Domin.in cap.quoties episcopi. 2. q. 6. vbi est tex.optimus.Rota item in nouis 11.tametsi Dec.in d.cap, consuluit.col.vlt.disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iurę valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda: & loquitur non solum in attentatis post appellationē ab interloquutoria: sed & in his, quę notata fuerint post appellationem à diffinitiua. Nos verò communem opinionem sequimur, & tex.in d.c.non solum.qui reuocationem exigit, etiam in attētatis post appellationem à diffinitiua, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. j. & fatentur iuniores in d. cap. consuluit.

Tertiò est præ cæteris obseruandum, inhibitionem il-
3 lam, quæ necessaria est † vt nouata post appellationē ab interloquutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionem fuerint attentata, canonicā esse oportere, vt probat tex.in d.c.non solum.Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipienda ea causa probabili, secundum Inn.& ibi Fel.nu.14.in c.dilectus.in 2.de rescrip. tex.optimus in c.Romana.§.quod si obijciatur.de appel. in 6.quod fieri debet citata parte.tex.in eo.c.Romana.§. si verò.Domin.& Francus in d.c.non solum. Rota in nouis 412. Fel.in d.c. super quæstionum.§. vlt.qui testificatur, se vidisse hoc ipsum a practicis seruatum fuisse. Hæc enim est inhibitio canonica iuxta communem omnium sententiam.cui adde Rotam 11.in nouis, & idem tractantem Vitalem in tract.clausularum. c. nil nouari appellatione pendente.vers.superest nunc videre.

Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur tanti est effectus, q reuocatio fieri debet, etiam si is, q appellauit, postmodum appellationi renūciauerit, quēadmodum notant Lapus, & Domi.in c.concertationi.de appel.in 6.colum. j. Rota in nouis 130.idem Lapus allegat.j.ad fi.& Franc.in d.c.non solum.§.illa.j. nota. etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet cōtrarium velit Rota pri.in nouis. qđ forsan vsus forensis admisit.

Quintò idem erit, etiamsi post inhibitionem nō probetur veritas causæ appellationis, & pronuncietur malè appellatum. Nam reuocari debent, ea quæ fuerint nouata pēdente appelatione post inhibitionem. qđ apertè probat tex.in d.cap.non solum.§.j.& inibi notat Ioan. And.& Rota in nouis 412.licet posset huic inductioni respondéri, q nouata post appellationem ab interloquutoria, & post inhibitionem canonicam, reuocentur statim ante omnia priusquam constet veram esse appellandi causam: non tamen postea quam apparuerit, eam iniustam & falsam fuisse: & hoc forsan sensit gl.in d.cap.non solum.in verbo, reducendum.versi.redeundo. Verum ge-
4 neraliter est in hoc tractatu considerandum, † attentata tunc esse ante omnia reuocanda, cum nouatio fit à iudice, vel ab aduersario: non tamen vbi nouatio fit à tertio qui non litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege Pontificia, & Cæsarea decretum.glo. celebris in d.cap non solum.in verb.reducendum. gl. in l.creditor. ff.man.in verb.non posse.Pan.in c.pro illorū. col. 3.de præben. idem Abb.in c.bonæ.col.pe.de appel. Bal.in cap. super quæstionum.de offi.deleg.col.2.idē Bal. in l.vlt.in prin.col.vlt.C.de appel. Fel. in cap.cum super. col 3.de re iud.Præpo.& alij in d.c.bonæ.col.6.quicquid scripserit Bal Nouel.de dote.12.par.col.antep. nec etenim probat contrarium tex.in cap. ea parte A. de testib. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo q tertius habuit causam a iudice nouante, & attentante: sicuti perpendunt Imo.in d.c.ex parte.& Præposi. in d. c. bonæ.& tandem fatet id verum esse Nouel.authoritate gl. in d.c. non solum.in verb.reducendum.

5 Hæc verò de appellatione iudiciali. † Nam in appel. extraiudiciali attentata ea pendente nō reuocantur ante omnia, sed pendent ex futuro euentu: qa reuocantur cum probata fuerit vera causa appellandi: vt denique sit idem quod in appellatione à sententia interloquutoria: est ad hoc gl.illic ab omnibus ferè recepta in d.c.non solum.Idem tenent Abb.in c.cum nobis.col.5.de elect.Frācus post alios in cap.bonæ.de appel.vbi Præpos.scribit, hanc opinionem communem esse: quam etiam sequitur Guido Pap.consi.138.probat tex.in c.cum inter.de elect. nec vrget in contrarium tex.in d.c.bonæ.quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationē attentatorum, quamuis ad appellationem ipsam iustificādam satis fuit probare, appellationem propositā fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamē non sufficit

ficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametsi Abb. & Dec. ibi existiment in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos enim Inn. sequuti opinionem textus in d.c. bonæ, esse ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extraiudicialem nulla esse statim quo ad legem, si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem ex Abb. in cap. consuluit. de appellat.

Postremò in hac attentatorum materia oportet admonere, etiam nihil esse nouandum pendente nullitate: nã sententia, quæ dicitur nulla, non est executioni mandanda, & ideò † q̃ fuerint attentata pendẽte lite super nulli-
6
tate sunt reuocada ante omnia: quod deducitur ex Bart. in l.j.C. quando prouo. non est necesse. num. 18. idem ferè voluerunt Bal. in auth. quæ supplicatio. ad finem. C. de precib. impera. offe. Ias. in l.j. nu. 1. C. de bonor. posses. secundum tabulas. tametsi Bal. post Inn. in c. cum in iure. de offic. deleg. censeat, attentata pendente nullitate non esse ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, sic etenim Bal. in d. auth. quę supplicatio. Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis in tract. Clausularum, cap. nullitate pendente. Ang. & Imola in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Rota in nouis 280. authoritate tex. in l. vlt. C. de ord. cognit. idem latè probat Frãcus in cap. dilecto. quæst. 10. de appel. scribens, non impediri executionem sententiæ ex eo, q̃ super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitq; de ea principaliter actũ, quod ex Innoc. in d. cap. cum in iure. Angelo & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli cõclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, q̃ illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniosè tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attenta. Quamobrem priorem sñiam probare videntur Pan. & Alex. in d. § condemnatum. & Sal. in l.j. C. ne tertio prouocare.

Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem: & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Bar. Alex. Ias. & Ripa post alios in d. §. condemnatum. idem & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omninò conuenit propositæ dubitationi: quia iudex executor de exceptione illa cogniturus est, teneturque super ea tacitè, vel expressim sententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel eius actus, qui nullus esse censetur: tunc sanè opinio est magis receptum esse, nihil fore nouandum pendẽte hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bar. Bal. Paul. Alex. & Iason, quorũ mò meminimus. Quòd si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocãda ante oia: reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Castrẽsi in d. auth. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in d. §. condemnatum. num. 28. idem sensit Vãtius de nullitatibus. cap. quot, & quibus modis. num. 30. licet cõtrarium teneat Rota in d. decis. 280. in nouis, quã pro seipso falsò citat Franciscus à Ripa, cum expressim Rota respondẽrit, nõ esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata.

Quod sequitur Francus in c. dilecto. de appel. num. 43. atq; ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

Est igitur non alienum à nõ instituto inquirere, quonãmò nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: siquidem passim hoc practicis contingit: & tunc potissimè dubitatur, cum aduersus sententiam ita quis conqueritur: dico sententiam nullam esse, & si qua
7
est appello. † Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt Bartolus in l. si expressim. ff. de appell. num. 3. & illic Imola colum. 6. Iacobus Butricar. in l.j. C. quando prouocar. non est necess. Anch. in clem. j. colum. 4. de appel. Ias. in l. Titia textores. §. j. ff. de leg. j. Francus in c. dilecto. de appellatio. q. 48. & q. 58. idem Ias. in l.j. col. 3. ff. de iustitia & iure. quorum opinio communis est, secundum Dec. in d. c. dilecto. colum. vlt. Alex. consi. 2. lib. 3. num. 14. & Sebast. Vantium, de nullitatibus. c. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 12. tametsi Sal. post gl. ibi in d. l.j. C. quãdo prouoc. non est neces. & Lanfran. in c. quoniam cõtra. de proba. in verb. interloquutoriæ. nu. 59. contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis causa: vt constat ex Barto. Franco, & Sebastiano Vantio in locis modò commemoratis: habetque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusq; rescissio petitur absq; vlla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam hactenus dubitauit.

Sed etsi verum omninò foret, attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda, quod superius diximus: attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis priuilegium, quẽ admodum fatentur Cuma. in d. l. si expressim. Francus in d. cap. dilecto. quæst. 9. num. 25. & Sebastianus Vantius in d. cap. quot modis nullitas proponi possit. nu. 34.

Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc, q̃ nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimum à nostris commemoratur, qui traditur in d. l.j. C. quando prouoc. non est necesse. & in cap. dilecto. de appel. in cuius examine non prętermittã initium sumere à Bar. in d. l. si expressim. num. 10. ff. de appel. is etenim scribit, q̃ vbi nullitas fuerit incidenter tractata: quia condẽnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis non obstante desertione proponi & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ principaliter ac distinctè poterat in iudicium adduci. tex. opt. in d. l. si expressim. ex quo idẽ
8
erit † si is, qui appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opi. Bar. sequuntur Doct. communiter, præsertim Pan. in c. dilecto. nu. 9. Frãcus in q. 58. ibidem Imo. in d. l. si expressim. nu. 16. Soc. cons. 10. vlt. col. lib. 4. sed q̃ Bar. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita, dico sententiam nullam, & si qua est, appello: oportet rem istam vlterius explicare: si quidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum, an appellans in causa appellationis fuerit, victus, ac succubuerit: an deserta sit ab eodem appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, vt iterum agi non possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudicium. l. 2. C. si ex fals. instr. l. vlt. C. de fide instrum. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur tex. in clem. j. de re iud. Ea etenim, quæ summatim, & incidenter fuere examinata, poterunt ẽt finito eo examine, iterum principaliter tractari. c. veniens. io 2. de testibus. nec sententia lata in principali præiudicat incidenti, de quo non fuit præmissa plena causæ recognitio. l. à diuo Pio. §. si sup rebus. ff. de re iud. l. pen. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. l. si quis a liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnosc. Atq; ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censeot Bar. in d. l. si expressim. nu. 3. & in l.j. C. quando prouo. non est necess. col. pen. Pan. & alij. num. 9. in d. c. dilecto. de appel. & illic optimè Franc. q. 48. num. 155. Imo. & alij in d. l. si expressim. Quorum opinio cõmunis est, eãque idem Francus probauerat q. 46. nos verò idem asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alex. consi. 79. lib. j. num. 4. Dec. consi. 96. lib. j. Fel. in c. ex quæ. colum. j. de re iud. Huius autem distinctionis posterior pars tũc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, male appellatũ fuisse. Nam si pronũciauerit,

male

malè appellatum fuisse, & optimè iudicatum, & si nullitas incidenter, & obiter in iudicium accesserit, in eoque fuerit examinata, non erit locus vlterius eaodem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan. Lignia. in cle. si appellationem. vlt. col. de appel. Pau. in c. dilecto. nu. 20. Imo. nu. 10. col. 4. vers. item aduerte, & ibi Francus q. 48. num. 116. idem Imol. in d. l. si expressim. nu. 9. licet Anc. in d. c. dilecto. contrarium senserit.

Quòd si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit. l. Cornel. pis. ff. de iure patro. l. quædam mulier. ff. famil. hercisc. l. si is qué. C. de liber. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedat: poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. tex. opt. in c. licet. de sent. excom. in 6. id ipsum probari commodè potest ex c. concertationi. de appellat. in 6. tenet expressim Dec. in c. cum sit Romana. de appel. no. 17. non tantum in appellatione extraiudiciali: quod Pan. ibi probat: sed etiam in appellatione iudiciali: contra eundem Pan. tametsi Francus inibi conetur, in vtraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ea iuris interpretatione, deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit vlterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papæ consi. 38. num. 9. Quibus suffragatur Bal. in l. j. C. de senten. præfecti præto. quem Francus idem sequitur in c. interposita. §. ille denique. quæst. 4. de appel. scribens, quòd qui renunciaret expressim appellationi, censetur etiam renunciare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falsò citatur à Franco, & ideò negatur eius authoritas à Dec. scribit etenim id Bald. in l. j. nu. 2. C. de senten. ex peri. recitan. Sed & hoc ipsum verû est, nec propositæ conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est, quæ venit accessoria in causam appellationis: & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci: sicuti idem Francus explicat in d. cap. dilecto. quæst. 57 ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quæst. ff. de pact. Imo. in d. l. si expressim. num. 16. & Specu. titu. de sententijs. §. iuxta. col. pen. vers. quid ergo, si appellatur à sententia nulla. Hoc ipsum etiam sensit Barto. in d. l. si expressim. nu. 10. quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nã vbi iudex, ad quẽ prouocatum est, pronunciat, malè appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudicium deduci potest: licet actum sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accessit nullitas incidenter, fuerit deserta.

Verum, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudicium adducitur, & deserta fuerit appellatio: maior contingit controuersia: siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vlterius locum prosequendi nullitatem quasi commune fit tẽpus appellationis prosequendæ, & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sane opinionis authores sunt Inn. in c. sæpe, de appel. Bal. in l. qui testamẽto. ff. de cacusat. tut. Salic. in l. j. C. quando prouocare non est necess. hoc deducens ex gloab. id. & Cuma. in d. l. si expressim. colum. 3. à quibus libèter dissentio cõtrariam opinionem sequuturus, quæ ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductã, quæ non restringitur his limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure cõstat, statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum, nõ tamen ex hoc præclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in specie opinionem hanc, quam nũc probamus, probauere Bar. in d. l. si expressim. nu. 10. & ibi Imo. nu. 16. Panor. in d. c. dilecto. nu. 9. & ibi Francus q. 52. Soc. consi. 10. col. vlt. lib. 4. quorum opinio mihi communis videtur, ac frequẽtior suffragio interpretum probata: idcircò censeo, eam tutiorem esse, & tenendam fore, quamuis qui priori loco fuere citati contrariam sequantur, non enim video locum aliquem iuris canonici, vel ciuilis, vbi eorum sententia probetur, præsertim quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis: quod superius probauimus.

SVMMARIVM.

1 *Exequutio fieri non debet pendente lite super nullitate sententia, nisi trium sententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidenter ex actis tenitans impedit exequutionem trium sententiarum conformium.*

3 *Tres sententiæ conformes, etiam in criminalibus exequutioni mandanda sunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit exequutionem trium sententiarum conformium.*

5 *Tres sententia quando dicantur conformes, & rursus nu. 6.*

6 *Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis prim s, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. vnica C ne liceat tertiò prouocare.*

7 *Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus exequutioni trium sententiarum conformium.*

8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam de re iudicata.*

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ exequutionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata. Cap. xxv.

PROXIMO in capite attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitve nouari, & obiter præmisimus, quandoque exequutionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latius examinare cõstituimus ex eo, quòd passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè cõducat. Constituenda igitur est conclusio quędam in hunc sanè modum, Sententiæ exequutio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quàm si ea probari ex pediriq; summariè, atque intra breue tempus possit. Nam cum sẽtentia transierit in rem iudicatam, & eius exequutio sit summatim agẽda, nihil est admittẽdum ad eam impediendã, quod altiorem indaginem requirat. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. idcircò conclusionem istam Iure verã esse opinantur Rot. iudices decis. 280. in nouis. Bar. & omnes in l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iud. Bal. in l. ab exequutore. num. 7. C. quorum appellat. non recipi. Fran. in cap. dilecto. de appel. q. 10. Matth. de Afflict. decis. Neap. 283. tex. opt. & illic Doct. in l. vlt. C. si ex falsis instrum. quam opinionem communem esse testantur Alex. in consi. 33. nu. 9. lib. 3. & Sebast. Vantius in tract. de nullitatibus, cap. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 3. Idẽ fatentur Alex. Ias. & Iunior. in d. §. cõdemnatum. colum. j. & 2. præsertim Franci. à Ripa. Quibus adde Rebuf. par te j. super leges Regias, tit. de senten. exequut. ar. 7. gl. 10. nu. 4. qui nu. 8. asserit in regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Euodem legere quispiam poterit in tract. de supplicationib. art. 7. gl. j. vbi tradit, an in eodẽ regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam Principis, eiusve supremi senatus: pungit que ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit tex. in d. §. condemnatum. l. si expressim. ff. de appell. cap. j. de re iud. clem. pastoralis. cod. titu. l. j. C. quãdo prouo. non est necess. l. j. C. si à non compet. iudic. quibus probatur, sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententiæ, nec esse mandandam exequutioni. Id enim verũ est modò summariè, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autem respondendum erit quoties hæc exceptio longius examen requirat.

1 Huic verò conclusioni est & altera subijcienda, quòd manifestè dictat, non esse impediendam exequutionem trium sententiarum conformium per exceptionem nullitatis.

litatis. Hæc constat in clem. j. de re iud. cuius decisio eã rationem habet, q latis tribus sententijs, quæ sunt sibi ipsis conformes, maxima oritur calumniæ præsumptio adversus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententia, quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, iuxta ea, quę traduntur in cap. in præsentia. de renun. & in c. quoniam cõtra. de proba. sic Regia lege sancitum extat, sententiam in secunda instantia reuisionis latã apud suprema Regis tribunalia, tradendam fore executioni non obstante nullitatis exceptione, aliave oppositione quacunque. l. 25. titu. 3. lib. 2. ord. & l. 44. in pragm. Regum Catholicorũ. Idem adnotauit Guido Papæ q. 50. scribens non impediri executionẽ appud Gallos sententiæ latę in Parlamẽto Principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est more, atque vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hac ipso æquissima est, q ea sententia non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententia prima lata in prætorio Regis mandãda foret executioni non obstante supplicatione, quæ admittenda est absque præiudicio executionis, sub cautione idonea peragendæ: item & in eo similiter casu, quo secunda sententia sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur, de quibus tantisper tractaui cap. 13. nu. 8. posset optimè admitti vsus ille forensis, cuius Guliel. meminit in d. q. 50. vt minimè impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

Potissimũ hoc placet, quia in prætorio Principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel i secũda instãtia, ex eo, q ordo iuris nõ fuerit seruatus, etiam si iam sit conclusum in causa: admittitur opponens nullitatē ad allegandum, & probãdum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus sulemniter facta fuisse: & habentur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoque iterũ repetuntur, iuxta gl. & illic Doc. in l. mutan. ff. de procur. notant in specie ista, & expressim Matt. de Afflic. decis. 362. col. vlt. & Guido Papæ in d. q. 50. quibus illud est adijciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ apud suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facilè censeri processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem, quemadmodum Rebuffus tradit in d. tract. de supplicationibus. art. 7. in glo. j. qui alios allegat, præsertim Innoc. & Fel. in cap. in causis. de re iud. Matth. de Afflic. decis. 283. Paris. consi. 218. lib. j. Regia vero constitutio, & Clementis Papæ responsio sunt non ita indistinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationib. ad earum expeditiorem intellectum, facilioremq; praxim, vt verè appareat quando nullitatis exceptio impediat executionem trium sententiarum conformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæque supplicationem non admittit.

2 Primum igitur sunt, q censeant, † aduersus tres sententias conformes, admittẽdam esse nullitatis exceptionẽ ad impediendam executionem, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidẽs ex actis: huius opinionis anthores sunt Old. cons. 208. Bal. in l. j. C. ne liceat tertio prouocare. Car. & Bonif. in d. clem. j. de re iud. Franc. in c. dilecto. de appel. q. 52. Corn. cons. 204. lib. 2. Imo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui ope. nunc. Domini. consi. 54. Ias. consi. 44. col. j. lib. 3. Gratus consi. 72. consi. 80. & consi. 85. col. j. rursus idem Domini. cons. 95. col. j. ex. opt. & illic Fel. in cap. inter cæteras. de re iud. Ias. in l. j. ou 8. ff. de noui ope. nunciã. idem Ias. in l. si is, ad quem. colum. 3. ff. de acquir. hære. Cur. Senior consi. 59. col. 6. Cur. Iunior in l. sub prætextu. C. de transact. Alc. lib. j. de verb. signif. col. 21. Aymon in consi. 3. col. j. Io. ab Amicis in consi. 128. quorum opinio communis est, cui videtur suffragari tex. in l. veteres. ff. de itinere, actuque priuat. Ex quibus vt propriètus authorum mentem explicemus, constat, non idem respondendum fore, vbi nullitas, quæ objicitur, offertur cum probatione statim, & incontinenti, vt aiunt assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium, vt resoluunt Alex. & Ias. apertius Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 15. ff. de re iud. alioqui si nullitas, quæ objicitur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profectò parum vtilitatis induceret d. cle. constitutio, ac ferè nullam vim maiorem tribuisset tribus sentẽtijs conformibus, quàm vni, quæ transisset iam in rem iudicatam iuxta ea, quæ in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionem notoriam, & euidentem nullitatis contra tres sententias conformes ad impediendam earum executionem: vt dubitare visus est Imo. in d. clem. j. col. 4. Rom. in sin. 287. & Iuniores quidam in d. §. condemnatum. est accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde. Atque hæc item sunt maximi momenti ad intellectum regiæ constitutionis. tametsi Guido Papæ in d. q. 50. senserit, non esse impediendam executionem sententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendẽte adhuc supplicatione, propter exceptionẽ nullitatis, quę euidens sit ex actis.

Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionum trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minimè posset retractari. quod notat Card. in d. cle. j. colum. 2. Bald. in l. si feriatis. ff. de arbi. Rom. in sing. 287. Paul. de Cast. Alexan. Ias. & Ripa num. 51. in d. §. condemnatum. ex Cyn. & Bald. in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.

Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitu-
3 tionem conclusio † secundum quam, in pœnis, quæ postmodum reuocari ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primæ conformis non obstante nullitatis exceptione tradi debet executioni.

Hanc conclusionem exponit gl. in d. cle. j. communiter inibi recepta, in verb. quamuis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, q licet alioqui dictio, alius, implicet similes causas, & qualitates. c. sedes. de rescri. gl. in l. si fugitiui. C. de ser. fugit. tñ si adijciatur dictioni vniuersali, complectitur quascunque, etiam dissimiles qualitates: sicuti eiusdem gl. memores responderunt Imo. ibi, Panor. in consi. vlt. lib. j. Soc. consi. 3. colum. vlt. lib. 3. atque ita Romę sententia pronunciatum fuisse asserit Lud. Gomez. in reg. de triennali. q. 2. & licet Fel. in d. c. sedes. colum. 7. & Ias. in l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Dec. tamen in d. cap. sedes. eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpẽsa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quartò animaduertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ clementinæ constitutionis, q tres conformes sententiæ latæ fuerint successiuè absque alterius dissimilis media pronunciatione: cum satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Pan. & Barb. declaratio. 50. in d. cle. sicuti nec sufficeret vna sententia lata simul a tribus iudicibus: vt illic explicat Bonif. col. 2.

Quintò est eadem clem. constitutio intelligenda etiã in tribus sententijs interloquutorijs. Nam tradentur executioni si fuerint conformes, non obstante nullitatis exceptione. gl. ibi communiter probata in d. cle. j. Alex. in rub. ff. de re iud. Fel. i ead. rub. col. 5. Rota in nouis 113. Abb. in c. cã in matrimonij. de offi. dele. col. 2. tametsi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendum est de diffinitiua, non de interloquutoria. gl. Abb. & Fel. in c. cum olim. de testi. gl. item in l. j. §. biduum. ff. quand. appel. sit. obtinet ergo hęc quinta conclusio propter eãdem rationem, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente planè probat, idem esse respondendum in senten-

tijs in-

tijs interloquutorijs, quod & in diffinitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expresse de diffinitiua respondet.

Sextò, illud in controuersiam venit, an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum exequutio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus, c.15.nu.9.

Septima, his accedit non omninò aliena, imò satis cõcinna interpretatio, vt exequutio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omninò cõformem obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod † iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius diffinitionem: quasi hic defectus adeò sit potens, quod impediat trium sententiarum conformium exequutionem: quemadmodum in specie ista tenuerunt Anch. & Abb. in d. clem. j. de re iudic. Domin. in consi. 24. col. 5. Fel. in c. ea quæ. col. 2. de re iud. idem in c. pastoralis. colum. 4. de except. Iuniores in l. 4. §. condemnatum. ff. de re ind. Alex. in consi. 77. num. 8. lib. 2. Bal in l. generaliter. colum. j. C. de episc. & cler. Rom. consi. 42. & consi. 315. Paul. Cast. cons. 99. lib. 2. Hipp. in sing. 10. idem in l. vlt. nu. 49. ff. de iurisd. omn. iudic. Lud. Gomez in tract. veriusque signaturæ. num. 75. quibus adstipulatur. gl. insignis in clem. vnica de sequest. poss. & fruc. in verb. non obstante. Quã sequũtur illic Car. Abb. & Im. ex ea notãtes, sublata nullitatis exceptione non censeri sublatam illam, quę a defectu iurisdictionis procedit. ad idem est optima gl. in cap. nostra. in verb. momenti. de procur. & in simili gl. in cap. exceptionem. in verb. condemnandus. de excep. & alia in cap. super eo. de crim. falsi. tradit Barb. in cap. iurauit. colum. 3. de proba. qua ratione Regia lex 2. tit. 15. lib. 3. ord. quæ statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies à tempore latæ sententiæ: erit fortassis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatitibus, non in ea, quæ à defectu iurisdictionis oritur. Et quamuis visum fuerit quibusdam hanc regiam constitutionem diem istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiam, vbi agitur per actionem viam de nullitate: quasi perpetua sit exceptio nullitatis, vt obijci possit per exceptionem nullitas quocunque tempore: ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis: & ideò existimo exceptionem nullitatis contra sententiam, iure Regio non esse admittendam post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari: sed præcipuè quia vbi exceptio principalem vim hẽt ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imò perit perempta ipsamet actione. sicuti ex l. vlt. ff. rem rat. haberi. & l. purè. §. vlt. ff. de doli except. deducere videtur Bar. in l. 2. ff. de except. Alex. Paul. & Ias. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Paul. in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de leg. 2. Fel. in c. si autem, col. 5. de rescript. vbi hoc sensere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Dec. ibi, & Soc. in d. l. j. ff. de excep. idẽ in l. qui agnitis. nu. 16. ff. eo. tit. quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus nititur, nullam vim principalem accipiẽt ab actione in d. l. purè. §. vlt. is enim, qui potest agere actione illa principali, à qua exceptio potissimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agẽdum, non poterit postea vti exceptione illa, quæ omninò, & potissimè oritur, ac vim habet actione sibi iure concessa. Vnde minor læsus nõ poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi, nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendã, omisit eo auxilio agere, atque illam petere: quod Paulus Cast. Alex. & Ias. notant in d. §. si minor. atque hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectum. Cæterum cõtra hãc septimam interpretationem solet deduci authoritas glo. in d. clem. j. de re iudic. in verbo, pendere. quam ibi sequuntur Card. Imo. & Bonif. colum. 8. Corset. in repertorio, in verbo, fori competentia. Barb. in rub. de foro cõpet. constat enim ex d. gl. tres sententias conformes mandãdas fore exequutioni, etiam si obijciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis: qui sententiam diffinitiuam pronunciauit post appellationem iustè ab interloquutoria propositam: quã iustam, & rectam fuisse pronunciatum est à iudice superiori. Attamen vtraque opinio iure defendi potest. Nullitas siquidem quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit exequutionem trium sententiarum conformium, cùm nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem: quippe qui ab initio iurisdictione omninò caruerit: atque ita est admittenda gl. in d. clem. vnica, de sequestr. posses. & fruct. at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradendæ exequutioni non obstante nullitate, quæ hac ex causa oriatur: quemadmodum probat gl. in d. cle. j. de re iud. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Ang. Aret. in §. appellantur. Instit. de exceptio. col. 7. Alex. in d. consi. 77. num. 8. & seq. Franc. a Ripa in d. §. condemnatum. nu. 25. id verò procedit ex mente gl. & Doct. quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omninò extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronuciatione: vt in exemplo glossæ constat. & ideò si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa, quia pronunciatum est, bene appellatũ ab eo fuisse, erit nulla sentẽtia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam exequutionem trium sententiarum conformium, quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alex. in d. consi. 77. optimè probat. Idemque Ang. & Ripa post glo. palam asseuerant, & optimè Paulus Parisius consi. 109. lib. 4. colum. 2. scribens aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam earum exequutionem opponi nullitatem procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat exceptione tamen elidibilem.

Hinc sanè deducitur, posse impediri exequutionem trium sententiarum conformium, & verè impedri per exceptionem nullitatis ex eo procedentis, quod sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratũ ab excommunicato. Rota in antiquis 21. & Fel. in c. exceptionem. col. 4. de exceptionibus.

Octauò loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes: nõ autem vbi duæ sententiæ sunt latæ in principali, & tertia super desertione appellationis: nã † in hac spẽ non obtinet responsio Pontificis in d. clem. j. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has sententias, vt impediatur earum exequutio. Quod notant Rota in antiquis 417. Rom. in sing. 287. Oldra. consi. 106. ex quibus apparet, non esse duas sententias conformes, quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sentẽtia propositæ: & idem de tribus sententijs respondendũ erit: sicuti respondet de duabus Corn. in consi. 14. & in cons. 38. col. 2. lib. 4. & Aymon Sauillia. cons. 183. col. j.

Nonò ex proxima interpretatione adhuc expediri, & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis 424. existimans, non dici tres sententias conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuisse, ac demum pronunciatur quartę quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primò latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerũt Rom. in sing. 287. & Aymon in d. consi. 283. num. 3. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio d. clem. j. imò poterit exequutio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia, quatenus etiam super nullitate latam reuocat: vt fatetur Aymon, qui negat ab eadẽ appellari posse, qua ex parte duas primò latas confirmat, & est eis conformis. Huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, vt sentẽtiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omninò cõformes esse, sicuti eadem Rotæ decisio manifestè sentit. Contrariam opinionem possumus ex eo probare, quod non est necessarium ad impediendam appellationem, quod tres sententię sint omninò cõformes. Satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio,

pellatio, quod notant Paul.Cast.in consi.163.lib. 2. Alea. consi.77.col.j.lib.2.Dec.in cons.385.Curt.Iunior in cons. 30. col. j. Qua ratione cùm in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo consequitur planè earum exequutionem non esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione. Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, vt quoties a secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atque ideò iudex tertiam sententiam pronũciauit, quæ duas pcedẽtes nullas fuisse declarat: si ab hac tertia demũ appellat, eaq; reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum exequutionem, quamuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitatate definiuit, & ad cũ effectum, q nullitas possit iterum examinari. Quòd si latæ fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit: sed tantum aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sentẽtia, quæ pronunciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronunciatur sententia reuocans primã, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easq; confirmat, tunc, ni fallor, locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istę tres sententiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, q iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus nõ extitit appellatum, nec de principali quæstione agi potest, donec actum & finitum sit iudicium secundum, in quo tantum de nullitate controuertitur. Idcircò licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quæstio, sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciatur primas validas fuisse, ideò primę confirmantur, idest, censentur liberæ à nullitatis vitio.

6 Decimò, non incongruè quæritur,† aut illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamen aliquo moderamine: aut sanè aliqua declaratione adscripta, quę aliquid priori sententiæ addat? & quibusdam placet, non posse dici, has sententias conformes, quia posterior aliqua ex parte diuersa est a priori: quod not.Cyn.in l.j.C.ne liceat tertio prouocare. quo in loco elegãter Ang. asseuerat, posse tertio appellari à sententia, quæ nouum grauamen infert, quippe qui condẽnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauere: idem probant & sequuntur Bar.Soc.consi.39.col.3. lib.4.versi.capio tertium. Phil. Franc.in c.direct̃e. de appel.num.6. Aymon in d.consi.183.ad fin.& Rob. Maranta in tract.de ordine iudiciorum, par.6.num.270.cap.de appellatione. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicãtes à sentẽtia, quæ remissionis dicitur, & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regijs pronunciatur, quoties ea priorẽ sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectione apposita. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Ang. Ego verò quoties poterit ex sentẽtijs deduci, eas in aliquo conformes esse, quo ad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem, nec supplicationem, nec fore impediendam exequutionem harum sententiarum, si ea fieri commodè potest pendente appellatione super noua tertiæ, vel vltimæ sententiæ adiectione, qua in re omnes mihi conuenire videntur. At si tractemus, ne sit admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinionẽ Angeli, vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententijs actum tacitè, vel expresse, sed tantum in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum, qđ in dicta noua adiectione cõtinetur. Sed si noua vltimæ sentẽtiæ adiectio tacitè, vel expressè fuit in primis instantijs, & sententijs tractata, examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinioni Angeli, quia non potest verè dici vltima sententia prima super ea re, sed propriè vltima: atque ita Ang. ipse in ratione, qua vtit hoc ipsum sentit: & ideò cautè opinio Ang. est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi. Quamobrem ipsius Ang. verba hoc in loco adscribam. Hanc, inquit, legem limita, quod non liceat tertio prouocare: subaudi, nisi per tertiam sententiam inferatur nouum grauamen: quia tunc ab illo grauamine nusquam extitit appellatum: ergo est opus appellatione. Pone exemplũ, si iudex in tertia sententia condemnauit victum in expensis omnium causarum: de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum, poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in d.tertia lite: quia de illis non est iudicatum nec primò nec secundò: & ideò potest appellari, quia semper est prima. Hæc Ang. cuius exemplũ, & rationem libet altius expendere. Nam vbi expensæ fuere petitæ ab initio litis, nec fuit facta condemnatio, nec absolutio, si hactenus super expensis nõ est lata sententia, nec absoluens, nec condemnans: & modò fertur sententia, in tertia instantia quæ condemnat in expẽsis trium, omniumq́ue iudiciorum præcedentium, non constat sibi Angelus dum concedit, hanc sententiam esse primam super expensis, & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij, cum & ea prima sit non solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum, vnde perpẽsa ratione Ang. licebit appellare ab vltima, snia etiam pp expẽsas primi, ac secundi iudicij. Nam vbi petitæ sunt expensæ, & iudex omisit earum cõdemnationem, non censetur absoluisse ab expensis: imò iure omissa est earum condemnatio secundum Ant.Imo. & Fel.in c.significauerunt.de except.col.2.per l.j.C.si aduers. rem iudic. iuxta gl.intellectum, quem communem esse fatetur illic Alber.idem notat & repetit idem Imo.in c.vlt.col.vlt.de exceptio.& poterit cõprobari ex traditis à Fel.in c.cum inter.de re iud.nu.15.igitur, vtcunque exẽplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expẽsis esse hanc primam sententiam. Quòd si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum censeri victũ ab eis absolutum: idq; Pan.voluit d.c.significauerunt. 3. col.tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi: quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij: & tertia super alijs expensis, in quibus primas sententias tacitè absoluentes reuocat. Et tñ ex hoc sequeretur, q vbi prima & secunda sentẽtia expressim de expẽsis, vel cõdemnãdo, vel absoluendo meminerint, ac item tertia idem faceret, poterit appellari a tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quibus est prima, non tertia sententia: quod nusquã vidi admissum fuisse: nec opinor ex praxi admittendum fore. Etenim frequẽtissimè vltima sententia condemnat in expensis vltimæ instantiæ, primis sententijs absoluentibus, vel condemnantibus: & sicut in principali nõ admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expẽsarum, de quibus ab initio iudicij actum est generaliter: quia petita fuit condemnatio expensarum: verum vbi expensæ ab initio non fuere petitæ vsq; ad tertiam instantiam, in quã fit condemnatio expensarũ omnium præcedentium iudiciorum, eandem, & maiorem difficultatem habet opinio Ang. quia si appellatio admittenda est ratione expensarum vltimæ instantię, eodem iure foret admittenda quo ad expensas præcedentium iudiciorum, cum in omnibus lata sit vnica tantum sententia super petitione in vltima instantia proposita, quæ prima esse videtur.

Vnde Angeli exemplum, vbi expensæ ab initio petitæ fuerunt, & super eis est facta semper pronunciatio expressa, non est in praxi admittendum, nec vnquam, quod meminerim, fuit admissum, cum super omnib. expensis præsentibus, & futuris facta sit petitio: nec potuit fieri condẽnatio super expensis vltimę instantiæ ante sententiam in ea latam. Alioqui semper liceret appellare à quacunque sententia ratione expensarum vltimi iudicij, aut deniq; supplicare, quoties appellatio, vel supplicatio alioqui nõ admitteretur, si vltima sententia prima

ma

ma censeretur super expensis. Quod si in prima, & in secunda instantia non fuerit facta condemnatio expensarum petitarum ab initio, profectò nulla est ratio, quæ potius permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarum vltimæ instãtiæ, quàm secundæ iuxta Panor. sententiam: aut quàm primæ: cum & de his vnica tãtum sit lata sententia secundum opinionem Imo. & idẽ erit quoties nõ fuerint petitæ expensæ vsque ad tertiam instantiam. quo fit, non satis sibi constare Argelum ipsum in eius exemplo: idcircò si eius opinio in expensarum specie admittẽda est, quę fortassis admitti potest vbi nulla est facta expensarum petitio vsque ad tertiam instantiam, aut secundùm opinionem Imo. quoties petitæ fuerunt: & tamen omissa est condemnatio, non tamen erit admittenda quo ad expensas vltimæ instantiæ, sed etia**ꝑ** quo ad omnes.

Vndecimò prædictæ clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio, an sit rec pienda, seruandaq́; vbi latæ sint tres sententiæ, quarum prima condemnat in centum, secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureis? & Barb. in cõsi. 10. lib. j. col. 3. existimat, has sententias tres esse & conformes in minori summa, & de arbi. in 6. idem sentiunt Zenzelinus, & Card. in d. clem. j. num. 2. quorum opinio, etiam si vera sit tunc obtinebit, cùm ille, cui præiudicat diminutio quantitatis, consentit expressè, aut tacitè sententiæ latæ in minori summa, & denique omnibus quo ad illam minorem quãtitatem. alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi lib. 2. Variar. Resol. cap. 2.

Duodecimò, licet alinqui frequentioribus sententia recep̃tum sit † exequutionem sententiæ impediri pendente
7 lite super restitutione in integ. l. vnica. C. in integ. restit. postulata, ne quid noui fiat. Inno. glo. Abb. & omnes in c. suscitata. de in integ. rest. Rota in nouis 379. Capel. Tolo. & illic Aufr. q. 54. Pau. Paris. cõsi. 109. col. vlt lib. 4. Imo. Cuma. & Alex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re ind. vbi Ias. num. 26. & Ripa num. 30. fatentur hanc opinionem communem esse contra Bat. ibi. Qua de re optimè Ripa tractat, & Rota in nouis 446. attamen aduersus tres sententias conformes, vt earum exequutio impediatur, non potest obijci, ꝙ super restitutione in integrum lis pẽdeat. Bal. in l. vnica. col. vlt. C. ne liceat tertio prouoc. Alex. in d. §. condemnatum. col. vlt. cuius opinio quandoq; Rotę seruata & admissa fuit, quandoque contraria, vt asserit Cassador. decis. j. de in integ. rest. Nam contrarium tenet Sal. in d. l. j. C. ne liceat tertio prouocare. & Capel. in d. q. 54. mihi verò potius placet opinio Alex. propter præsumptam à iure calumniam præsumptione admodũ vrgenti, quę in hac specie sufficit. in d. cap. suscitata. Item quia sententia Principis mandatur exequutioni propter summam eius authoritatem, etiam pendente lite super restitutione in integrũ aduersus eam petita. Sicuti secundum aliũ intellectum ex d. c. suscitata. deduxerunt Innoc. & Doc. ibi. Alex. Ias. & Ripa in d. §. condemnatum. Vital. in tract. clausula. cap. nil nouari restitutione in integrum pendente. Aufrer. in d. q. 54. Corset. in sing. in verbo, in integrũ restit. Capic. in Neap. decis. 53. quin & opinioni Baldi refragatur, quod not. glo. & omnes, maximè Bal. Ias. & Dec. in l. postquam liti. C. de pact. in gl. vlt. & tamen ex eadem resolutione respondebitur.

Decimotertiò, etiam si non impediatur trium sententiarum conformium exequutio per obiectionem nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum, si condemnatus allegat, & probet inopiam ex c. Odoardus, de solutio. disputatque Chassad. decis. 1. t. tit. de rescrip. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. Variar. resol. cap. j. num. 9.

Decimoquartò prædicta clem. responsio non solù obtinet in tribus sententijs conformibus, sed & obtinebit in duabus conformibus sententijs, à quibus ex lege per Principem latam nõ est permissa, nec licita prouocatio: qđ Pau. Paris. placet in consi. 109. nu. 15. lib. 4. post Bald. in l. vlt. col. vlt. C. de sent. & interlo. omn. iud. qui idem tenẽt quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

SVMMARIVM.

1 Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.
2 Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?
3 Iure Regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætorij, & auditores.
4 Minor, & ecclesia, an sit in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis.
5 Intellectus ad tex. in cap. si contra vnum. de offic. deleg. in 6. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur.

De recusationibus iudicum, eorum pręsertim qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prętorijs ius vnicuique reddant. Cap. xxvj.



ETIAM si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, ratio ipsa facillimè ostenderet eorum iudicia nobis fugienda, omnibusque modis auertenda fore, quos propter odium, inimicitiam, aliamve causam suspectos habeamus, aut tandem iustè opinamur, maximè amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re enutroner tunt. Idcircò æquissimo consilio factum est, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui sibi sit aduersus, suspectus, & inimicus, cap. quod suspecti. 3. q. 5. l. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes, potissimè Speculator, & è iunioribus Stephanus Aufre. in tract. de recusationibus Lanfranan c. quoniam cõtra. de prob. in verb. recusationes. Præpo. in cap. postremo. de appel. & Io. Ferrarius in tractatu de recusationibus iudicũ, à q̃b. poterit quispiã plura petere ad hũc tractatum pertinentia: nos etenim pauca hoc in loco tradere constituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tempore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis pretorijs assistunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 Iure sanè ciuili, quoties † iudex ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo iurisdictio, imò poterit ipsa de causa cognoscere adiuncto sibi simul episcopo loci, quem socium debet adsumere ad eiusdẽ causę cognitionem, & diffinitionem, auth. si verò. C. de iud. moribus tamẽ receptum est, ꝙ iudex recusatus recipiat sibi socium non episcopum loci, sed alium quempiam bonum, & candidum virum ad obscurandam, quæ de ipso oborta est, suspicionem quemadmodum testantur Paul. Cast. Sal. Bal. Ias. & alij in d. auth. si verò contigerit. Dec. in c. cum speciali in prin. de appel. col. 2. & Alex. in consi. 12. lib. 6. colum. j. quemadmodum ab aliquib. refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu authenticæ constitutionis, quæ diffiniuit, episcopum loci assumendũ esse in socium à iudice recusato: lex verò Regia 22. tit. 4. par. 3. expressim probat communẽ totius orbis Christiani interpretationem: atque ita fit, vt passim iudex secularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinionis: nec adsumitur episcopus loci: sicuti frequentissimè fit: nec vsquam hac in re vlla cõtingit forensis disceptatio. Eodẽ iure ciuili nulla est necessaria mentio causę ad iudicium recusationem in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quod ea recusatio calumniosè nõ proponitur. gl. & communis iod. l. apertissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur communẽ esse Pan. in cap. si quis contra. num. 12. de foro compe. rep. Lanfran. in d. cap. quoniam contra. in verb. recusatione, col. 2. Aufret. in tract. de recusationibus. num. 3. & Dec. in d. c. cum speciali. in prin. imò regia lex 22. tit. 4. par. 3. addit, hoc iuramentum tunc esse necessarium, cum petitur ab aduersario vel iudice, non aliàs. Quamobrem, etiam iure communi maximè dubium est quod scribit Carol. Ruinus consi. 6. lib. 4. num. 5. & 6. asseuerans, non esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi precisè, ꝙ fateatur à iudice vt recusatio teneat: sicuti la iecõnatur ipse probare: tametsi praxis contrariũ admiserit.

miserit. Sufficit etenim, & id iure satis certũ est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiam si à iudice non fuerit delatum. tex. opt. in l. vlt. C. de iudicijs.

Recusatio autem proponenda est ante litis contesta-
2 tionem: † omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quia in iudicem consensisse, & ideo ipsum recusare non valeat. l. apertissimi. C. de iud. auth. offeratur. C. de litis contest. c. cum speciali, de appel. gl. opt. & illic communiter approbata in cap. pastoralis. de except. in ver. potestate. gl. in cap. inter monasterium. de re iudic. quam dicit esse ordinariam Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. 33. notant idem Ias. in l. apertissimi. C. de iud. num. 11. Bar. & alij in l. non videtur. in 2. ff. de iud. idem Bar. & illic Alex. & omnes in l. quidam consulebant. ff. de re iud. colum. 2. quam opinionem scribunt communem esse Aret. col. 6. & Dec. num. 24. in cap. j. de iud. Fel. optimè in d. cap. inter monasterium. num. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiã & ꝓnunciationem: atque ideò consentire videtur in eius iurisdictionem. l. sed & si susceperit. ff. de iudic. & in d. cap. inter monasterium. Quod si causa recusationis post litis contest. cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito huius ignorãtiæ iuramento iudicem recusare, quod in recusatione æquissimum est. arg. tex. in cap. insinuante. de offi. dele. ꝓsertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure sunt ante litis cõtestationem proponendæ, admittentur post litem contestatam, etiam si prius fuerint ortæ, modò ipse reus post litis contestationem, earundẽ cognitionem, ac scientiam habuerit. tex. opt. in cap. pastoralis. de except. idq; expressim probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinionem sequuntur Barto. & Doct. ibi communiter, vt fatetur illic Ias. num. 16. eandem tenuerunt Sal. Alex. & alij in l. ita demum. C. de procur. Ant. Abb. & cęteri in d. cap. pastoralis, vbi Dec. num. 18. fatetur hanc opinionem communem esse: quem & Fel. ibi probat num. 20. etiam si contrarium tenuerit gl. vlt. ibid. & gl. in l. qui procuratorem dat. §. j. ff. de procur. in verb. omiserit. Paul. Cast. in d. l. ita demũ. idem in l. exceptionem. C. de prob. colum. vlt. Ang. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satis. cog. latè Aret. in c. j. col. 2. de accus. qui hanc sententiam veriorem esse censet. cui suffragatur Regia lex 8. in legibus Madritijs. tametsi priorẽ opinionem probauerit l. j. tit. 8. lib. 3. ord. & verè quoties potest aliqua negligentia imputari excipiẽti, satis æqua est posterior opinio. quod Alex. in l. si mulier. col. vlt. ff. sol. matr. & Carol. Ruin. cõsi. 9. nu. 9. lib. 4. tenuerunt. cũ alioq; æquior sit communis sententia potissimum in exceptionibus maximi præiudicij: atque ita passim seruatur imò etiam post litis contestationem, & diem datum iure regio ad opponendas quascunq; exceptiones, & post sententiam interloquutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones: & aliæ quæcunque absque vllo discrimine: de hisq; parte petẽte intelligitur sententia ꝓbationis: vt manifestum sit his, qui praxim optimè tenẽt. In recusatione autem illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicem ordinarium inferiorẽ in quacunque parte litis proponatur. Nam si absque vllius causæ expressione iure ciuili, solo tantum iuramento præstito recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ, vt diximus, mirum non erit, ꝙ ea in quacun-
que parte litis admittatur, etiam si ante litis contestationem orta fuerit: vbi verò est necessaria expressio, & probatur causæ, tunc sanè poterit controuerti, ac disputari quod modò tractabimus, & erit iure satis constitutum admittendam esse post litis contestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen tunc accessit ad cognitionem recusantis.

Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiam vbi causa probanda est, modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis conclusionem. tex. in cap. insinuante, de offi. deleg. cuius argumento tenet hãc opinionem Fel. in d. cap. pastoralis. num. 17. & ibi Dec. num. 9. idem Fel. in d. c. insinuante. num. 15. Francus in d. cap. cum speciali. num. 22. de appel. post Imo. in c. iudex. de offi. de leg. in 6. contra Domin. distinctionem ibi, sed & si causa suspicionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, ꝙ nullam probationem exigat, tunc etenim indistinctè proponi poterit, secũdum Imolam, Francũ, & Fel. in præcitatis locis. quamuis alioqui recusationis causa, quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittẽda post conclusionem causæ & litis: vt notãt Io. And. & Imol. num. 29. in c. 2. de ordine cognitio. Domin. in d. c. iudex. quia post conclusionem causæ probationi locus non est. cap. cum dilectus. de fide instrum. Secundò quoties causa recusationis orta ante conclusionem causæ, peruenit postea in cognitionem recusantis, quemadmodum notat Franc. in d. cap. cum speciali. num. 32. nam in hoc casu poterit ꝓponi recusatio, & causa recusationis probari: vt ipse asseuerat.

Hujus autem opinionis disputationi est præmittendum, ꝙ exceptio vtcunque dilatoria si oriatur post litis contestationem admittenda tunc est, & opponi poterit. gl. communiter recepta, in verb. de nouo. in d. cap. pastoralis. gl. per tex. ibi in d. cap. insinuante. glo. & Bald. illius tex. authoritate in l. 2. C. de consortibus. eiusdem litis. gl. in cap. exceptionem. de except. tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. cap. pastoralis. Abb. & Fel. in d. cap. insinuante. Ias. in d. l. error. C. de iur. & fact. ignor. num. 17. idem Ias. in d. l. ita demum. C. de procur. col. 2. atque ita idem erit in recusationis causa, quod paulò ante tractauimus, etiã post cõclusionem in causa, quamuis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat, non admitti post conclusionem in causa exceptionem illam, quę orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. c. cum dilectus. de fide instr. c. auditis. de procu. Ant. Abb. & Fel. num. 16. in d. c. pastoralis. quasi conclusio in causa præcludat omninò viam oppositioni exceptionis cuiuscunque, quę probationem exigat, etiam si orta sit post conclusionem in causa. Atque hæc opinio magis communis est, tametsi Dec. in d. c. pastoralis. num. 9. existimet, exceptionem ortam post cõclusionem causæ opponi, & debere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio admittenda est, in praxi quoties a sententia statim pronuncianda nec appellari, nec supplicari potest: hoc etenim dictat æquitas illa, quę deducitur à ratione tex. in d. cap. pastoralis Nihilominus secundum opin. communem regulariter iudicandũ est, nisi in exceptione recusationis, qui iuxta opinionem Imo. Felin. Dec. & Franc. potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

Sed vbi exceptio ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa, quãuis conetur contrarium probare Rod. Xuares alleg. 5. cuius opinio suffragatur illi sententiæ, quam de recusationis causa dixit Philipp. Fran. in d. cap. cum speciali. Nam & in causa recusationis, vt diximus superius, quædã est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua facilius fit eius receptio post conclusionem in causa, quam aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omninò conueniens opinionibus hac in re frequentissimè receptis.

3 Jure autem regio, † quoties recusatio proponitur cõtra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quique auditores vocantur, quia probatio causæ requiritur, statutum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones catholicorum regũ Ferdinandi & Elysabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendam & probari posse testibus, alijsque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem litis, in quo pragmatica constit. conuenit cum opinione Imo. Franc. Fel. & Dec. cuius meminimus in ver. sic & post conclusionem. Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem

clusionem litis, et si post eandē conclusionem qui iudicē recusare vult, eius cogoitionem habuerit, non est admittenda ea ea cā recusatio post conclusionem in cā, vt probari causa possit testibus. sed tñ iuramento ipsius iudicis recusati: qđ eisdem constitutionibus rñdetur: eaque responsio constat iure communi ea conclusione Io. And. & Imo. in d.c.2. de ord. cogni. num. 19. & Domi. in d.c. iudex. de offi. deleg. in 6. quorum mentionem superius fecimus. Nam probationi locus non est, bene tñ iuramento iudicis recusati: quia iuramenti delatio non est propriè, nec verè probatio: & pōt quacunq; parte litis fieri: maximè in causa recusationis, quæ non est principalis, nec priocipaliter eaaminatur, sed incidenter, ac summariè: siquidem in causis summarijs iudea potest post conclusionem in cā eaigere iuramentum, & interrogare litigātem, ēt ad petitionem aduersarij. gl. in cle. sæpe. in verb. interrogabat. de verb. sign. quā illic sequuntur Car. Imol. & Geor. Natanus, Fran. in c. 1. de confes. in 6. & in c. 1. de iura. calnm. eo. lib. Hipp. in l. 1. §. si quis vltro. nn. 66. ff. de quæstionibus. & Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infec. col. 3. Deniq; opinio Philippi Franci in d.c. cum speciali. prædicta regia constitutione refellitur, dū ipse Francus opinatur iudicem posse recusari post conclusionē in cā, si causa recusationis ante litis conclusionē orta, posteà fuerit nota ipsi recusanti, & sup hoc admittendam fore quācunq; ordinariam probationem. qđ manifestè contrarium est legi regiæ qua passim vtimur.

Cæterum illud quæritur, an sit locus recusationi iudicis, qnoties snia ab eo est scripta, & subscripta, traditaq; tabellioni vel actuario, vt pronuncietnr? & Rupellanus lib. 1. forensi. Insti. eap. 48. scribit non esse admittendam hanc recusationem: cum iam res sit iudicari cępta: & nihilominus eam qnotidie apud Hispanos admittimus. illud fortassis apud Gallos frequentius est, ac deniq; vtilius ad tollendas tot calumnias, quibus in iudicum recusationibus passim litigantes vtuntur. Qua rōne nuper regia Maiestas decreuit, non esse admittendam recusationem regij auditoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc anno Domini 1554. regis edicto cautum est, non posse regios auditores, nec eorum quenquā recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publicè telata, & visa per eosdem iudices ad sententiam prononciandam, & litem diffiniendam.

4 Frequenter verò est in quæstione † an minor vel ecclesia recusans iudicem, regiumq; anditorem ex ea causa, q̄ orta fuit ante cōclusionem litis, & tñ eam proponit post ipsam conelusionem, petitq; admitti ad probationem causæ per testes, petita ad hoc restitutione in integrum sit admittendus, vel admittenda concessa prædicta restitutione ad probationem ordinariam causæ? & profectò videtur multis rationibus non esse hanc in integrum restitutionem concedendam.

Primò ex l. anxilium. §. sexaginta. ff. de minorib. vbi minor non restituitur aduersus lapsum temporis dati ad accusandum. cuius authoritatis meminere Bart. in l. 1. §. nūciatio. ff. de oooi oper. nuncia. col. vlt. Bal. in l. eum quidā. §. si pupillo. ff. de vsur. atq; idem erit in dilatione data ab hoie, vel iudice ad accusandnm: quia licet Iurisconsultus in d. §. sexaginta. tractauerit, & rñderit de die data à iure; eadem vr̄ ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diem à iudice datā, sicut nec restitueretur post diem datam à lege. Quod notat Are. in c. licet. de accus. nn. 11. vbi Fel. col. 5. tenet eandem conclusionem, quam nos adnotauimus ex d. l. auailium. §. sexaginta. Quin & Bal. in l. vlt. num. 5. C. in quibus caus. in integ. resti. non est necess. hoc ipsum verum esse censet, etiā si minor velit aecusare patris occisores. quā opi. reprobat Io. Mauritius in tract. de in integ. rest. c. 160. ex eo, q̄ alioqui maaima contingit læso filio, cui foret imputaodum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium poniendū oon curaret. His accedit, q̄ & generaliter ad cuiuscunq; criminis accusationem restituitur minor post tempus datum ad accusandum, si constet summariè de læsione: & sic delictnm posse probari secundum Bart. in d. l. 1. §. nunciatio. col. vlt. Abb. in c. auditis. colum. pen. de in integ. resti. Aegidium à Bellamera in dec. 38. igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium presertim auditorem, post diem lege regia constitutum ad hoc.

Secundò huic opinioni patrocinatur, q̄ minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum. gl. in cle. 2. in verbo, grauiora de procur. Spec. in tit. de in integ. resti. §. qnis autem. vers. sed pone. Abb. in d. c. anditis. col. pen. Fel. in c. fraternitatis. de resti. nume. 6. Card. in cle. 1. q. 14. de in integ. restit. Fel. in d. c. licet. col. 2. de accus. Are. in l. 1. C. de i integ. resti. Præp. in c. pen. col. vlt. de despōs. impube. Io. Lup. in c. p vestras. §. 56. nu. 9. de dona. inter vir. & vaor. quo fit, vt pari ferè ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.

Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes: sic etenim cautnm extum eat at l. 19. inter Madritias constitutiones: q̄ satis iure cōprobatur ex proaimè dictis: vt ipse Io. Lup. adnotauit.

Quartò ea eo, q̄ retractns legalis iure sanguinis, non sit admodum fauorabilis, sed fortassis odiosus. idem iure regio decisum est, nō esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tps à lege datum. l. 7. tit. 7. lib. 5. ord. idem iure Gallico probat latè And. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 35. gl. 2. scribens id inductum fuisse ea rōne, q̄ ius hoc retrahendi sit odiosum: tametsi iure cōi nō sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c. constitutus. de in integr. restit. quibus adde Io. Mauritiom in tractatu de in integrum restitutio. cap. 190. & cap. 198.

Qnintò in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, q̄ minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diē à lege datum ad eas obijciendas sm Innocentiū in c. coram. de in integ. rest. Card. in cle. 1. eo. tit. q. 15. Alea. in additionibns ad Bart. in d. l. 1. §. nūciatio. ff. de noui oper. nūciat. Capiciū in Neap. deci. 13. igit cū recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, ve pbat gl. in d. c. pastoralis. cuius nos superius meminimus. vr̄ quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tñ Innocentianæ opinionis rō ea est, q̄ exceptiones dilatoriæ sint modici præiudicij, & ideò restitutio negari possit. l. scio. ff. de integrum restitutione. vt hinc possit lector expendere, quantū ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione iudicis.

Vidi tñ non semel, sed frequentissimè contrariū in hoc regio Granatensi ptorio seruatū fuisse, admissosq; minores, & ecclesias, aut rempublicam beneficiò restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa recusationis, causas, quæ ante eiusdem litis conclusionē ortæ fuerunt: quam opinionē aliquot rōnibus comprobat Io. Mauritius in tract. de in integ. rest. c. 253. ea eo potissimum, q̄ durum sit coram suspecto iudice litigare. d. l. apertissimi. C. de iudic. Nec minori obesse debet, quòd causam concluserit absque obiectione & recusatione iudicis propter causam, quæ tunc aderat & orta erat ante litis conclusionem. nam hoc inconsultè prætermisisse minor censetur, q̄ ea in re fuisset diligentius bonus paterfamilias versaturus, vt enim semper subsistat eadem suspicionis causa, debet simili ratione minor restitui. Deniq; hæc posterior opinio receptior est, tametsi multis rationibus prior probari videatur.

His verò libenter adiecerim id de quo semel scio dubitatum in causa ecclesiastica, quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regiū

6 Granatense prætorium. † etenim iure Pontificio quoties recusatur iudea, de causa ipsa recusationis cognoscunt iudices quidem arbitri a litigantibus electi, qui si competerint iustè recusari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. tex. in c. cum speciali. in principio. de appel. c. si quis contra clericum. de foro comp. c. suspicionis. de offi. deleg. c. iudea ab Apostolica. eo. tit. i 6. vbi gl. & Doc. cōiter: atq; idem iure ciuili statutum erat in quodā casu. d. l. apertissimi. C. de iudic. ea etenim constitutio diffiniuit, arbitros eligendos esse, quoties iudex delegatus recusatur. Sed si cā fuerit delegata pluribus iudicibus cum

clausula: quod si non omnes: & vnus ex eis recusetur, nõ sunt arbitri eligẽdi ad tractandam cãm recusationis, sed collegæ, qui non recusant, de eadem poterunt, & debẽt cã cognoscere. tex. elegans in c. si contra vnũ. de offi. deleg. in 6. quæritur tãdem an idẽ sit rñdendum, vbi cã pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorũ cuilibet? & sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rõnem quæ expressa est in d. c. si contra vnum. Siquidem ad collegam recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa cœperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. c. cum plures. de offi. deleg. in 6.

Nos verò contrariam sñiam rationibus aliquot conabimur instruere: imò ꝙ eligendi sint arbitri: & primò, q̃a in d. c. si contra. in specie scribitur, secus esse in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula: quod si nõ omnes. Hi autem dantur sine illa, vt constat. imò cum alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, seruanda eadem responsio.

Secundò, est animaduertendum, ꝙ iudicibus datis cũ clausula: & eorum quilibet, competit iurisdictio insolidum, nec est necessariũ, simul eos de cã cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcircò dum iste impeditus non est, cæteri non possunt causam ipsam tractare, q̃a carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui verè cœperat iurisdictionem exercere. quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse suspectum, tunc poterit alius iudex ex collegijs causam ipsam examinare. d. c. cum plures.

Tertiò ad idem conducit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictionem habent: & ideò mirum non est, ꝙ de vnius recusatione cognoscant cæteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actualem, sed tantum is, qui ea vti cœperat.

Quartò in casu prioris clausulæ omnes simul in eodẽ loco de cã cognoscunt: ideò cum simul procedant, par est, & congruum, ꝙ ad recusationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpe contingit iudices esse diuersorum locorum, atq; ea rõne esset maximum inconueniens, ꝙ si iudex Salmanticensis delegatus recusaretur, esset huius recusationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toleti, aut Zamoræ.

Quintò & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quòd si dentur tres iudices cum clausula, & eorum cuilibet, & recusetur vnus: esset maximum discrimen, quis ex collegis tractaturus sit recusationis causam: cum vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictione: ac item qui literas obtinuit vellet eligere iudicem, eiusq; aduersarius alium. Qđ si dixeris, hanc electionem ꝑtinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electum iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen litis, qui dilatio esset apud alterum litigantem facillima.

Deinde & sextò, collega electus ad recusationis cãm, dubio procul pronunciaret iudicem recusatum suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de cã, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omninò conueniens iuris, & iustitiæ exequutioni. Sic deniq; hæc opinio probari posset, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibusdam, qui re diligentius examinata, poterunt dexterius hanc quæstionem diffinire.

SVMMARIVM.

1 *Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temerè tamen litigauerit & si iuramentum calumnia præstiterit.*
2 *Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.*
3 *Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam.*
4 *Statutum municipale conueniens iuri communi an habeat specialem vim præter ius commune.*
5 *Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petitæ.*
6 *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat.*

De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Cap. xxvij.


XTAT vtriusque iuris regula, qua instruimur victum esse victori condemnandum in expensis. c. calumniam. de pœnis. c. olim, in 2. de priuileg. c. finem litibus. de dolo, & contum. l. properandum. §. siautem alterutra. C. de iudic. Regia l. 8. tit. 3. & l. 7. tit. 22. par. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequẽ-
1 tius notatur calumnia litigantium, ita quidem † vt hæc malitia cã sit huius condemnationis, q̃ in fauorem victoris sit, ad reprimendam litigantium calumniam. Propriè verò calumnia in aĩo cõsistit, & ex dolo oritur: eaque in hac spẽ contingit, vt per fraudẽ aduersarius ne lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit, etiam vbi qs absq; dolo, temerè tñ litigauerit, inconsultè quidem, ac nullo adhibito consilio. probat tex. in l. eum quem temerè. ff. de iud. & in d. §. siautem alterutra. notant Panor. & Doct. in d. c. calumniam. Bar. & alij in d. §. siautem alterutra. Lanfran. in c. quoniam contra. de proba. ver. expensæ. col. 3. quid aũt sit temeritas deducitur ex l. 1. in fi. ff. de eo per quem factum erit nullum 30. q. 5. vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem fermè rõne traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expensis, ẽt si ab initio litis iuramentum de calũnia præstiterit. Bart. & oẽs in d. §. siaũt. Bart. in l. 1. §. 1. ff. ad Turpil. Bar. in d. l. eum, quem temerè. Abb. & alij in d. c. finem litib. num. 21. Soc. in reg. 131. Lanfran. in dicto verbo, expensæ. num. 8. qui asserit, hãc opinionem cõem esse. idem fatetur Abb. in d. c. calumniam. quam & totus mundus sequitur, vt testantur Sali. in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. in fi. & Ias. in d. §. siautem. nu. 11. etiam si cõtrarium probauerit. gl. in d. c. finem litibus. & in c. in primis. 2. q. 1. & in auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quorum opinio expressim lege Regia 7. tit. 22. part. 3. authoritatem iuris habet: quia illic idem statuitur. Qđ est vsu forensium frequentissimo abrogatũ. Nec vidi vnquam hac re controuerti: imò passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiã si præstiterit iuramentum de calumnia.

Tertiò hæc ipsa regula obtinet, ẽt apud iudicem arbitrium: nam & is condemnat victum victori in expensis. Host. in summa. tit. de arbitr. §. qualiter ad effectum. ver. sed nunquid põt. Spe. eod. tit. de arbitr. §. vlt. ver. sed cum. & Ias. in d. §. siautem. argumento l. 1. ff. de arbitris.

Quartò eidem regulæ locus erit non tñ in ciuilibus
2 causis: † sed ẽt in criminalibus. text. in d. §. siautem. adiũcto initio eiusdẽ legis. l. pen. C. de fruct. & liti. expẽs. Bar. in d. l. 1. in prin. ff. ad Tertul. gl. in c. fi. de dolo & contu. Henr. in d. c. calumniam. Ias. in d. §. siautem. col. 7. quorũ opinio communis est, ſm Arc. & Fel. in c. accedens. de accus. Hipp. in sua Practica. §. superest. & in l. patre. ff. de qõ. nu. 18. & Nicellum in concordia glossarum 47. licet Lanfran. Orianus in d. c. quoniam contra. in verb. expensæ. col. 1. teneat contrarium, & disputet latè Anan. in d. c. accedens. est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis, absque vlla fermè exceptione. de expensis ratione contumaciæ factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gl. in c. cum dilecti. de dolo & contum. quæ vltima est. & illic Bal. glos. item in l. qui crimen. C. qui accusar. non possunt. vbi tex. hac de re optimus.

Quintò, hæc condemnatio expensarum fieri potest, ẽt vbi qs fuerit victus per interloquutoriam sñiam. Etenim non expectata diffinitiua pronunciatione, iudex poterit condẽnare victum in expensis in ipsa interloquutoria sententia. glossa, Abbas & alij in dicto cap. finem litibus. Baldus, Salic. & Paulus in l. sancimus. C. de iudicijs. Ias. in dicto §. siautem alterutra. nu. 19. scribẽs, hanc opinionem cõem esse. Quod si iudex velit cõdemnationem istam differre ad diffinitiuã, poterit hoc facere: & si non

fuerit

fuerit appellatum ab interloquutoria, non poterit postea appellari à condemnatione expensarum, quæ ratione interloquutoriæ fit in diffinitiua, secundum Abbatem & Decium in capitulo sępe, capitulo vltimo, de appellationibus.

3 Sextò, † condemnatio expensarum tunc iure omittēda est, cum quis habuit iustam litigandi causam, tex. in l. qui solidū. §. etiam. ff. de leg. 2. & illic omnes. gl. communiter recepta in d. c. finem litibus, & in d. §. sin autem. latè ibi Ias. gl. in c. sacro. de sent. excom. & in auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. & in cap. 1. de elect. in 6. Regia lex 7. tit. 22. par. 3. quamuis in dubio præsumptio sit contra victum, quòd non habuerit iustam litigandi causam. gl. in d. cap. calumniam. & in auth. generaliter. C. de episcop. & cler. teneāt Bal. Sal. & Ias. in d. §. sin autem alterutra. Bal. & Sal. in auth. nouo iure. C. de iudicijs. sensit Abb. in d. c. finem litibus. num. 22. tametsi gl. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in dicto cap. calumniam, asseuerat, hanc opinionem communem esse. Hęc verò sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia: sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expensarum aduersus eum qui habuit iustam causam litigandi: vt notant Abb. & omnes in d. cap. finem litibus. contra glo. inibi. Minor tamen causa excusat ab hac cōdemnatione expensarum in prima instantia, quām in causa appellationis: quemadmodū post alios tradit Dec. in cap. vt debitus, de appel. num. 21. sicut & minor causa excusat reum, quàm actorem: vt idem Deci. scribit in L. qui in alterius. ff. de reg. iur.

Iudices verò, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddunt litigantibus, semper condemnant victum victori in expensis, etiam si is habuerit iustam litigandi causam: nisi ea iusta causa oriatur ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Lud. Gome. in reg. de annali poss. q. 41.

Hęc tamen sexta declaratio non est admittenda, quoties expensæ debentur iure actionis. Nam ab his non excusat iusta causa litigandi. gl. in d. §. oportet. quæ singul. est secundum Bal. in c. breui. de iureiu. & Iasonem in d. §. sin autem. col. 3. est & similis gl. in l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. quam dixit notab. Ias. in §. actionum. de actio. nu. 53. commendant Aret. & Alex. in l. venditores. ff. de verb. oblig. tradit latè Hipp. in d. l. patre, & marito. ff. de qō. nu. 25. quo fit vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis passim condemnetur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.

Idem erit, vbi expensę debentur ratione contumacię: in his etenim fit condemnatio etiam si contumax habeat iustam litigandi causam. gl. in d. c. finem litibus. in princ. Sal. & Iasō in d. §. sin autem. colum. 3. quia hæ expensæ debentur propter primam citationem. gl. in c. 1. de dolo, & contum. in 6. & in summa. 4. q. 5. notant Lanfran. in d. cap. quoniam contra. nu. 33. in verb. expensæ. gl. in c. querelam. de procurat. & illic Abb. idem Abb. & Fel. nu. 15. in d. c. quoniam contra. Hipp. in d. l. patre. num. 43. Abb. & Fel. in c. 2. de accus. Quo in loco Fel. existimat, vocatum ad iudicium tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem, non teneri ad expensas primæ, nec secundæ dilationis, earumve ratione factas. Ego tandem opinor φ licet iusta causa litigandi non excuset ab expēsis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparēdi in iudicio ad diem vsq; præfinitam. argumento gl. in c. 1. de dolo & cont. in 6. & l. contumacia. & l. quæsitum. ff. de re iudi. & c. querelam. de procur.

Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, φ fieri debet aduersus temerè litigantes, non esse omittendam pp iustam litigandi causam, si cum iuris 4 cōis regula conueniat spāle alicuius vrbis † statutum, & municipalis lex, φ dictet, victum victori condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus qui iustam cām habuit litigandi, eisdem in expensis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Bart. in d. l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. Abb. in c. vnico. 3. col. de plus petitio. gl. in auth. de exhibend. reis. vers. causam. quam dixere singularem esse Cremensis in sing. 120. & Corsetus in sing. in verb. pęna. quam opinionem fatentur cōmunem esse Hippol. in d. l. patre vel marito. num. 29. & idem in singu. 207. & Lud. Gome. in c. 1. nu. 218. de constit. in 6. à quibus alij citantur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, φ statutum, seu municipalis lex idem disponens qd iux cōe, addit speciale vinculum, & maiorem vim iuri cōi. textus optimus in c. 2. de præb. in 6. qui de consuetudine tractat. Eiusdę meminere plures, maximè Barb. in c. consuluit. de offi. deleg. nu. 35. idem in cap. 1. de rescrip nu. 65. notant Bart. in l. 1. in princ. ff. ad legem Falc. Bart. in d. §. si rem. Abb. in c. vlt. de obser. ieiunij. idem Abb. in cap. cum venissent. de institut. & alij, quorum meminit Gome. in d. cap. 1. num. 210. idem voluit Aret. in c. 1. de rescrip. Hęc tñ conclusio non probatur in d. cap. 2. cum consuetudo, cuius illic mentio fit, non fit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat, imò contraria, vt constat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quod lex à Principe statuta postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat prēter alias leges, quod fit diu moribus & consuetudine idem obseruatum. Idcircò aduersus hanc conclusionem Bart. in d. l. 1. ff. ad legem Falc. tenent inibi Imola & Alex. in prioc. colum. pen. gl. celebris in verb. facti. quam Anch. eleganter defendit in dicto cap. 1. de constitutio. lib. 6. textus optimus, vbi Panormit. idem notat in cap. 1. de cognat. spirit. & est argumentum ex cap. cum aliquibus. de rescript. in 6. quam opinionem fatentur communem esse Fel. in cap. 1. de rescript. num. 15. & Io. Crottus in d. cap. 1. de constit. in 6. colum. penul. qui hac de re latè disputat. Sed & in specie opinionem Bar. in d. §. si rem. quo ad eondemnationem expensarum reprobat Marthesilla. notab. 81. Alexan. in l. properandum. §. sin autem. col. 2. de ind. & ibi Ias. latius colum. 2. & 3. Bal. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. & Lugdunens. in consi. Alexan. 183. lib. 5. ad finem. Eandemque sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnetur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigādi causam. Quòd si vera foret opinio Bartoli, minimè esset admittenda quo ad leges regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium inter censentur. Tunc sanè posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iuri communi. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum quòd victus victori condemnetur in expensis, non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quādam ipsius victi, aut eam victori tribuit: sic sanè, victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthes. existimat, & post eum idem adnotatunt Alexan. in d. l. 1. colum. pen. ff. ad legem Falc. idem in d. §. sin autem alterutra. Felin. in dicto cap. 1. de rescrip. idem Felin. in cap. significauerunt. de exceptio; columna 3. atque ita est hæc quæstio diffinienda. Nec omnino certum est Bart. opinionem in dicto §. si rem. communem esse: cum constet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitatis locis.

5 Septimò tunc fit † condemnatio in expensis, cum fuerint petitæ: alioqui iudex non tenetur victum victori condemnare in expensis. gl. ordinaria in cap. vlt. de rescript. illic communiter recepta. notant Abb. & Fel. in cap. significauerunt. de exceptio. Alex. & Iason in dicto §. sin autem alterutra. nume. 30. idem Iason in l. vniuersa. C. de precibus Imperat. offerend. colum. 1. Corset. in sing. in verbo; expensæ. & Hippolyt. in singul. 684. iudex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expēsis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitæ. gl. in d. cap. finem litibus. Bart. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infec. Dec. in cap. sępe.

de appellat.colum. vlt. Iason in d.§. finautem. colum. 9. argumento l. Aediles §. sciendum, ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Ias. in d.§. finautem alterutra. quæ practicia iure, ac meritò videbuntur dubia. Primum, q fit satis, peti ab actore, vel reo ferri sniam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis, & id voluit Bal. ibi. Alterum quidem, q post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione l. Paulus, in prima. ff. de re iud. Hæc etenim sicut nec illud, quod adnotauimus ex glos. in d. cap. finem litibus. non video in praxi recepta fuisse.

Sed si quis expensarum cōdemnationem petierit, eaq; fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum. l. vlt. C. qn prouocare non est necesse. Quæ tunc obtinet, cum aduersarius appellat à snia: quia si victus non appellauerit, potest victor a snia prouocare: qua ex parte omissa fuit condemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodū ex d. l. vlt. adnotarunt eius rōnem obseruantes Antoni. Abb. & oēs in cap. significauerunt. de exceptio. & ideo erit, quoties appellat victus à snia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in alijs: tunc etenim eadem rōne, cum appellatio nō suspendat sniam, nec deferat cām ad iudicem appellationis quo ad omissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo vtilis est, non contraria, sicuti Panorm. & Fel. col. 2. asseuerant in d. cap. significauerunt. idem Abb. in cap. cum Ioannes. col. vlt. de fide instrumentorum. poterit victor ea ex causa prouocare.

Cæterum hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum condemnatio: quia iudex non vr ab eis absoluere victū. quod notauimus in c. 25. num. 6. Attamen, si iudex in snia absoluerit expressè ab expensis, tunc sanè necessaria est appellatio victoris: alioqui transiret quo ad expensas snia in rem iudicatam, et aduersario simpliciter appellāte: atq; ideò permissa est in hac spē appellatio a snia rōne expensarum, nec locum hēt d. l. vlt. sicuti probare conātur cōtra Panor. ibi. Ant. Imola & Felin. col. 2. in d. c. significauerunt. authoritate illius c. iuncta interpretatione gl. 2. idem Imola in c. vlt. de excep. col. vlt.

Sed & vera sunt in expēsis, quæ officio tm̄ iudicis mercenario petuntur, quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiā lata snia, quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem. tex. optimus in l. 4. C. deposit. notant Imola & Rom. in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluuia arcend. sensit gl. magna in c. finem litib. de dolo, & contum. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & verè sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expensis, q̄ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expēsę rōne victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis; q̄ verò cā contumaciæ fiunt ante litis contestationem, debentur actionis iure, q̄ autem postea factæ fuerint officio iudicis, śm commune in d. c. finem litibus. & Ripam in d. §. hoc autem iudiciū, num. 82. atque ita est intelligenda glo. magna in eodem c. finem litibus. Quæ asseuerat expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

Octauò est omninò hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice śm qualitatem litigantium ex proprio quidem ar-
6 bitrio, † vt tandem præmissa taxatione victor iuramentum præstet, se verè impendisse quantitatem illam quæ p iudicem fuerit diffinita. gl. magna in d. c. finem litibus. & in c. 1. §. 2. de elect. in 6. gl. in c. dilecti. de foro compet. & inibi Panor. & Doct. tex. optimus in c. olim. de iniur. Abb. in c. vlt. de his, quæ vi met. ve caus. fiunt. Iason in l. si quādo. C. vnde vi, nu. 20. post alios, quorum ipse meminit. idē probat regia lex 1. tit. 18. lib. 3. ord. Nam cum hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum. & hęc de iudicialibus expensis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant gl. & Doct. in d. c. dilecti. gl. in l. vnica. verb. subtilitatem. & illic latè Rebuffus. C. de sent. quæ pro eo, quod interest.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio rerum dotalium emptionē facit in dubio etiam si pretium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Aestimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quòd dos restituatur eodem modo, quo data fuit.*
3 *Clausula, quòd res restituantur eodem pretio, quo fuerint æstimata, an impediat, venditionem fieri per æstimationem.*
4 *Intellectus l. si æstimatis. ff. solu. matr.*
5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res, vel æstimationem marito, vel vxori.*
6 *Aestimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure constituitur.*
7 *Aestimatio absque certa quantitate, an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti, an impediat præsumi emptionem ex æstimatione.*
9 *Aestimatio an faciat emptionem quoties pretium non est iustum & inibi intellectus ad l. 16. tit. 11. par. 4.*
10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non faciat emptionem, & explicantur.*

De his rebus quę in dotem dantur æstimatæ.
Cap. xxviij.



EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem diffinitæ: eaque ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dotem traditæ sint matrimonio soluto restituendæ omninò, vel an sit satis, q restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad huius solutionē teneatur ipse maritus, & eius hæredes. Qua in re illud est
1 maximè adnotandum † æstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionē cōstituere & efficere. tex. celebris, q hanc conclusionē probat in dubio: vbi aliud nō fuerit expressum in l. quoties. C. de iure dot. gl. in l. si inter virū. C. eod. tit. l. plerunque. ff. eo. l. ex conuentione. C. de pact. Quo in casu expressè apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis. ar. l. singulari. ff. si cert. pet. atque ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maximè Soc. consi. 56. lib. 1. versi. septimus casus. Rubeus in consi. 5. Soc. Iunior in consi. 141. lib. 1. Alex. consi. 156. num. 5. lib. 6. & alij, quorum meminit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 14. num. 20. tex. insignis in l. 16. & 18. titu. 11. part. 4. not. Bartol. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. columna 2. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse etiam vbi ab initio dantur res in dotē absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, q hæ res æstimentur per arbitros ad id electos: atque ita dantur res in dotem æstimatæ illa æstimatione, quę fuerit per arbitros diffinitę, nec illi arbitri eam æstimationem diffinierint. Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad pretium illud, quod tempore traditionis res illę iustè valebant. Fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege, quemadmodum eleganter in hac specie respōdet Soc. in consi. 56. lib. 1. col. pen. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in l. æstimatæ. ff. sol. matr. is verò est Bal. Nouellus, quem citat, & sequitur Barth. Soc. in consi. 60. lib. 3. quasi fauore dotis arbitris non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiss. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. de quo statim latius versi. septimo.

Secundò apparet ex his, q si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & sequuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum visum est Barthol. Socino consilio 69. lib. 4. columna penul. quem sequitur Socin. iunior in d. consi. 141. colum. 2.

Tertiò, quod mihi fortius, & audacius dictum esse videtur, eidem Soc. in d. consi. 69. colum. penul. placet, q

si prio,

si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absque certa quantitatis mentione, & res quædam pro dote traduntur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & existimatæ illa æstimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, in dubio vr et posteriori promissa. l.diuus. & l.dotem. ff. de iure dot. l.penult. §. vxor. ff. sol. matrim. l. cum maritus. §. Titius. ff. de pact. dota. Cynus in autheot. sed quamuis. 3. q. C. de rei vxor. actio. Bar. in disputatione incipienti, quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Soci. ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

2 Quartò adeò verum est, † æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemq; æstimatis, apposita fuerit clausula hæc, q soluto matrimonio res illæ tradantur, & restituātur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba huac sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio quo ad præstatam æstimationem: sic tandem opinatur Anto. Rubeus in consil. 5. cui refragari videtur textus io l. si inter virum. C. de iure doti. l. vlt. vbi Baldus, Fulgosius, & Sali. C. de pactis dot. l. si æstimatis. ff. solu. matrim. quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clausula illa, q soluto matrimonio illæ res in dotem datæ restituantur sub eisdem pretijs. Nihilominus istę clausulæ differre videntur, cum hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse par est, & præsumi potest, quòd matrimonio soluto fiat earundem rerum restitutio, non quo ad æstimationem, sed præcisè quo ad ipsasmet res. idcircò prior clausula maximè distiocta videri poterit à posteriori, de qua vlterius hoc in capite tractabimus num. sequenti.

Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam ad praxim, & vsum forensem distinctius deducat. in hunc sanè modum, Rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties deduci pót ea pacto contrahentium, expresso vel tacito, æstimationè factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem tex. in l. si æstimatis. ff. solu. matr. & fatentur omnes vtriusq; iuris interpretes, qui quæstionem istam tractanere: præterim Soc. in d. consi. 56. lib. 1. text. optimus in d. l. si inter virum. C. de iure dot. & illic oēs hoc ipsum adnotarunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc controuersiam attingunt.

3 Primò ex hoc patet † æstimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æstimationi, q soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem pretio, quo fuere æstimatæ. tex. singularis in d. l. si inter virū. & ibi Baldus, Bar. Sali. & alij post gl. & Cyn. textus optimus in l. vlt. C. de pactis dotalibus. cuius æstimationis effectus est, q soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, restituēdæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem præfinitam in contractu: sicut probatur in. dicta i locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundum Paulum de Cast. in d. l. si æstimatis. ff. solu. matrim. num. 3. rametsi res istæ dotales nihilominus sint, de quarum periculo propter præscriptā æstimationem maritus tenetur si id contigerit ob culpam etiam leuissimā, vt ipse Paulus existimat. idem repetit Paulus ipse in l. pau. §. mancipia. ff. solu. matrim. qui vtrobiq; censet, maritum non teneri, nec ad res, nec ad æstimationē, in hoc casu si rea perierint, aut deteriores fuerint effectæ absque ipsius vlla culpa. idem notant gl. vlt. & Sal. in d. l. si inter virum. quam sequitur asseuerans communiter receptam esse Soci. in d. consi. 56. col. 2. lib. 5. cum alioqui regulariter maritos pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima. l. etiam. §. 1. & illic omnes. ff. solu. matrim.

Vnde infertur ad intellectum tex. in d. §. mancipia. quo in loco Iurisconsultus scribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æstimatarum, vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, q res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori. Est etenim intelligēdum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia verò l. 30. tit. 11. part. 4. cum hoc Iurisconsul. responsum in linguam, & sermonem Castellanum traduceret, nó tam dictæ clausulæ, q pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia constitutio fortassis sit intelligenda quo ad periculum absque vlla culpa mariti contingens. quod & regia l. 18. eod. tit. in vltimis verbis sensisse videtur: non quo ad culpam leuissimam.

Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ, quæ ita concipitur, vt res dotales æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur: est etenim hic verus sensus, quòd si res illæ tempore matrimonij soluti valeant idem pretium quo fuerunt æstimatæ, sit satis easdem vxori restitui: si verò res sint minoris valoris propter culpam, etiam leuissimam mariti, teneatur ad æstimationem pfinitam in contractu, quod noc. Paulus Cast. in d. §. mancipia, quòd si absque culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores, aut rōne temporis earum valor fuerit minor absq; vlla rerum læsione, satis erit easdem res vxori restitui & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

Huius antem periculi ratione maritus in hac specie consequitur cōmodum illud, q partus ancillarum, alioqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiūtur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. tex. insignis in d. §. mancipia. secundum communem intellectum. Nā Iurisconsultus nihil aliud ad effectum illum exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superius tradita: licet Regia l. 30. tit. 11. par. 4. exigat, quòd maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absque venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotaliū ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam nō æstimatarum, in se susceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantum. Cuius decisioni æquissima ratio est, & deducitur à responso Iurisconsulti in d. §. mancipia. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quàm tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam si absque vlla eius culpa, etiam leuissima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

4 Secūdò deducitur ex d. principali conclusione, † æstimationem nō facere emptionem, quoties adijcitur pactum q res æstimatę soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. tex. optimus in d. l. si æstimatis. Quem Pau. Cast. & alij sic in ibi interpretantur: & Soc. in d. cons. 56. colum. 3. lib. 1. huius autem clausulæ illæ potissimum constat effectus, quòd res illę, si solu. matr. extant, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, restituendę sunt vxori, ab eaq; peti poterunt ipsemet res, ut earum iusta eius temporis æstimatio: vt Paul. Cast. post alios explicat in d. l. si æstimatis. & est cōis opinio. Etenim cum dominium non sit verè translatum in maritum, imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem, quia æstimatio non fecit emptionem, poterūt res istæ ab vxore reiuendicari. arg. l. qd si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sanè in hac spē pp vim, & potestatem pscriptæ clausulæ sit pe matrimonij soluti res extātes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, mó non sit augmētum intrinsecè cótingens: si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, et leuissimam mariti, damnū hoc marito incumbit: & propterea consequitur cómodum traditū à Iurisconsulto in d. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absq; vlla eius culpa contingenti, secūdum Paul. de Cast. in d. l. si æstimatis. & Sal. in d. l. si inter virum. C. de iure dot.

Tertiò colligitur, adhuc æstimationem rerum dotaliũ emptionẽ non efficere, si pactũ sit, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendum erit qđ in præcedenti, etiam si non fuerit adiecta clausula illa: habita rõne augmẽti, & diminutionis: quia hæc censetur tacitè subintellecta: quemadmodũ sensit Paul. de Cast. in d.l. si æstimatis. nu.5. & tenet Soc. in d. consi.56. ver. quartus casus. lib.1. idcirco ea, quæ proximè diximus, erunt & in hoc casu repetenda.

His verò prænotatis est adnotandum, quod licet alioqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt Instit. quibus alienare licet. in prin. & per totum. ff. de fundo dotali. attamen in his tribus casib. fundus dotalis poterit alienari a viro consentiente vxore: quamuis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis diffinitam. tex. singularis sm omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in d. l. si æstimatis. Cuius meminere idem tenentes Bal. Nouellus de dote, par.7. priuilegio 1. num.10. Io. Campetius de dote, par.1. q.40. probat idem tex. in l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxori. actio. & in l. vlt. ff. de pact. dotal. ex qua apparet, hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis secundum Paul. & Rom. in d.l. si æstimatis. nu.19. tametsi tex. in d.l. si æstimatis, loquatur de reb. mobilibus. Quod est hac in materia memoriæ, ac menti tenendum. idem notat Io. Lup. in rub. de donatio. §.17. num.8. pulchrè Sal. in l. interest. C. de vsufr.

Horum autem trium casuum illa potissimum ratio traditur in d.l. si inter virũ. & in l. cum post. §. cum res in dotem. ff. de iure doti. Quod hæc æstimatio facta sit non cã venditionis, aut emptionis; sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel pretiosior. Vnde Soc. in d. cons.56. inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacitè subintelligi clausulam illam, cuius meminit Iurisconsultus in d. l. si æstimatis. Et idem illic tenet Paulus de Cast. vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium cõtingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, non vxori; cum tamen accedit damnum absq; vlla mariti culpa eueniẽs, sicut & ipsius rei augmẽtum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

Quòd si hæc vera sunt, vt vidẽtur à Doctoribus recepta, inde constabit intellectus ad l. 19. tit.11. par. 4. q̃ expressim asserit, augmentum, & damnum rerum dotalium æstimatarum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an pretiosiores. Nam quo ad damnum rerum est constitutio intelligenda vbi id contigerit absq; vlla mariti culpa ẽt leuissima. Siquidẽ damnũ ipsius rebus ita æstimatis contingens culpa viri, ẽt leuissima non pertinet ad vxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure communi decisa sunt.

5 Quarto, tunc † æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cum pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsa, vel earum æstimationem arbitrio, & electione mariti restituendas esse. l. plerunq;. ff. de iure dot. Regia l. 18. tit.11. par.4. notant omnes in d.l. si æstimatis. Adhuc tñ non est hæc ipsa pactio vera emptio, quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiã deteriores, obligationi satisfaciet, modò non fuerint deteriores effectæ, culpa saltem leui ipsius mariti. l. sanè. ff. de iur. dot. quam ita explicat Paulus in l. æstimatæ. ff. soluto matrim. Idem sensit d. Regia l.18. ad finem, dum inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpà viri contigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam vbi æstimatio emptionẽ effecerit veram: quia præcisè ipsa æstimatio restituenda est, dubio procul damnum, & periculum ipsarum rerum vtcunq; contingens, etiam absq; culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnũ absque culpa leui mariti contingens. d.l. plerumque. d. l.18. tit.11. par.4. l. etiam. §.1. ff. sol. matrim.

Sed & in hoc quarto casu, maritus, re penitus extinctã, etiam absq; vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur pcisè ad æstimationem, qđ probatur in d.l. plerunque. cũ l. seq. optimè tradit Paul. de Cast. in d.l. æstimatæ. qui in d. l. si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritum res alienare absq; vllo consensu vxoris. l. quod si fundus. ff. de fundo dot. idem adnotauit Lud. Rom. in d. l. si æstimatis. nu. 55. & sequentibus, quibus in locis ab his & alijs receptum est, in dubio quoties in contracto dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, uel earum æstimationẽ restituendã fore, electionem ad ipsum maritum ptinere: idq; apertissimè cõstat in d. l. plerunq; §. vlt. & notat Soc. in d. cons.56. col.5. lib. 1. quod si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus matrimonio constante non poterit res dotales æstimatas alienare absq; cõsensu vxoris. d.l. qđ si fundus. Harumq; rerum periculum ad maritum ptinebit, si vxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, planè augmentum earum, & damnum ipsi vxori accedent: qđ satis constat ex l.19. tit.11. par.4. & d.l. plerunq;: tenebitur tñ vxor meliorationes rerum mariti opera, & impensis factas ipsi viro soluere: etenim hoc nõ tollitur per actionem superius commemoratam. [Ex his verò poterit lector expẽdere, an Lugdunens. in Cons. Parisiens. tit.2. §.56. nu.40. rectè intellexerit Iurisconsul. rñsum in d.l. plerunque.]

Quinto, si mentem ipsorum contrahentium & rões Iurisconsultorũ consideremus, manifestum erit, multum nocere marito æstimationem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ, licet non constẽt numero, pondere, nec mensura: vsu tñ consumuntur: tenetur siquidem maritus ad æstimationem pñitam, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsum ipsius etiã vxoris. tex. est celebris in l. æstimatæ. ff. solu. matr. vbi Bart. & oẽs illius responsi rationem, & decisionem commendant ex eo, quod hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit. & ideò maritus præcisè tenetur ad æstimationem: cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

Sextò constituitur è lege absq; pacto contrahentium
6 † tacita quędam rerũ dotalium æstimatio, quoties res in dotem datę consistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint absq; eius culpa cõsumptæ. gl. sing. in d.l. æstimatæ. ff. sol. mat. per tex. in l. res in dotẽ. ff. de iure dot. cuius hęc sunt verba: Res in dotem datę q̃ pondere, numero, mensurave constant, mariti periculo sunt, quia hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat: & qñq; solu. matri. eiusdem generis, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius. Hactenus Iurisconsultus: cuius ideò in specie memini, quod glo. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optimè admonet Paul. de Cast. in d.l. æstimatę. notat Io. Lup. in rub. de donat. §.17. nu.8. regia l. 21. tit. 11. part. 4. quę est singularis. Et ad hoc ratio elegans ex l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. quo in loco res istę dicuntur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant, i. quę pp naturę, vel artis similitudinem recipiant promiscuum vsum, ita qđ vna possit alterius vice fungi: vt frumentum cum frumẽto: vinum cũ vino: oleum cum oleo: aut tandem formalẽ, & substantialem æquipollentiam res istę habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quod non eadem res & certa in indiuidua specie reddatur: sed eadem res, & certa secundum verã, & realem substantiam genere, & qualitate soluatur: id est solui possit: quemadmodum explicat Lugdunensis in tractã. de contractibus. num.17.

Septimò, vt rem istam amplius exponamus, non prę-
7 termittemus disputationem hanc: † an æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quãtitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bar. in l. in vi certo. §. nunc uidendum. ff. commodati. nu.5. asserit, non constitui emptionem ex hac æstimatione, q̃ incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla

la æstimationis diffinita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideò re perempta non debetur æstimatio. Quam opinionem sequit Curt. Iunior in l. ex conuentione. col. 2. C. de pact. adducitq; à Bart. tex. in l. quidam. §. 1. ff. de legatis 3. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiusdem rei restituere: re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationẽ: vbi Bar. censet, q̃a incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus Iurisconsulti rñso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimatioẽ restituere: qd̄ tenent idem Bart. in l. vir vxori. ff. de dote p̄leg. Paulus de Castr. in d. §. 1. idẽ Paul. & illic Iason in l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legat. 1. tex. optimus ad hoc in d. l. vir vxori. quam sic intellexere Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Soc. nu. 12. Dec. nu. 6. & illic Purpurat. col. 3. & 4. qui hanc opinionem Bar. sequuntur, licet quo ad intellectum d. l. vir vxori. dubitauerint, vestigium trademus. Oportet etenim examinare, an opinio Bar. probetur in locis ab eo adductis.

Nam qd̄ attinet ad intellectum l. quidam. §. si tibi. non constat illius responsi rõe ex pretij certa diffinitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit p̃ fideicommissum precium serui, & respectu, & rõne ipsius serui, & idcireò vr̃ dedisse primo legatario, cui seruum legauit, electionẽ dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius pretium, vt scribit glosa illic recepta in d. §. si tibi. Quamobrem accedit conclusio illa oĩs ferè oĩum in l. qd te mihi. ff. si certū peta. cuius ipse memini in lib. 1. Varia. Resolu. c. 4. nu. 14. asseuerans non teneri quem perempta re ad eius æstimationem, nec ad illam quantitatem; quæ respectu, & rõne illius rei & speciei debetur, quoties debitor rem ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in spẽ, & casu Iurisconsulti; etiam si quantitas certa foret a testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem oĩnò respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rẽ ipsam liberari ab obligatione legati: atq; ita contra Bar. illum tex. intellexerũt Aret. & Alex. in d. l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de lega. 1. vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex d. l. Titiæ. §. vlt. & multis alijs locis, & authoritatibus, quæ latè adducuntur in d. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximam esse Bar. & Paul. Castrens. authoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tametsi videam non satis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cum non conueniat Iurisconsulti differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

Eadem ratione respondendum erit aduersus Bart. & sequaces Iurisconsulti rñsum in d. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mancipijs viuo testatore, qui legauerat vxori preteis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum non reuocante testatore legatum: voluntas eius constat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ q̃dem ratio ita obtinet vbi est legata quantitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Aret. & Alexan. in d. l. Titiæ. §. vlt. & ibi Iason. idem Iason nu. 15. Dec. num. 6. Ripa num. 18. adnotarunt in d. l. quod te mihi. Vnde non placet Bart. inductio in d. §. nunc videndum. pro hoc septimo intellectu.

Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, q̃ æstimatio censetur quędam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pact. venditio autem non constat sine pretio. l. empti fides. C. de contrahen. empt. §. pretiũ. Insti. de empt. & vend. Igitur cum in hoc casu æstimatio fiat absq; quantitate certa, consequitur, eam non efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite, vers. primum. procedit, quoties pretij quantitas, & diffinitio collata est in alterius arbitrium, tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionem: quod est vxori fauorabile: secus autem vbi pretij, & æstimationis diffinitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vlt. C. de contrah. empt. quo fit, vt hic septimus intellectus ex Bart. & Curt. adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tract. de empt. 5. q. vers. circa tertium. q̃ tractat, an valeat vẽditio, quæ fit absque pretio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maximè re tradita. Illic etenim adducit authores varia probantes, ex qbus disputari potest cõtra Bar. & Curt. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia q̃stione: multa siquidè sunt supplẽda, vt ex incerta ęstimatione rerũ dotaliũ, emptionem constituamus, p̃sertim rerum immobilium.

8 Octauo, quibusdam placet, † ęstimationem rerũ dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo t̃pe, quo fit ęstimatio, maritus dotem recipiens non est soluẽdo, nec habet bona, ex quibus ęstimationem rerum dotalium soluere possit. Huius opinionis censentur authores Bal. & Sal. in l. interest. ad finẽ. C. de vsufruct. Cremẽs. in sing. 18. Io. Lup. in c. per vestras. in repet. rub. de donationibus. §. 17. nu. 8. Iason & Dec. in d. l. ex cõuentione. C. de pact. idem Iason in §. actionũ. Insti. de actio. nu. 84. Soc. Iunior in cons. 141. lib. 1. nu. 12. qui rationem hanc adducit, q̃ lex non potuerit fingere, pretium æstimationis datum fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud pretium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeò debilis mihi videtur, vt planè censeam, eam indignam esse cuiusuis mediocriter docti authoritate: nam & si fateamur, legem non fingere impossibilia: attamen nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidẽ maritus ille pauper, potuisset habere natura, & iure pretium illud, quo fuere res dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinor falsam esse opinionem illam, quam in hoc versic. octauo tradidimus, etiam si tot iuris vtriusque interpretes eandem probauerint: scio etenim, æstimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiẽs eo tempore non fuerit ita diues, q̃ potuisset tunc æstimationis p̃tium reddere. Imo quicquid Cremẽsis, Iason, Deci. Ioan. Lupi. & Soci. scripserint, Bal. & Sali. in d. l. interest. hanc conclusionem minimè tenuerunt, vt planè mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententijs fuerint hallucinati. Etenim Bal. & Sal. nihil aliud voluerunt, quam q̃ mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem ęstimatam, ẽt ex æstimatione, q̃ emptionem fecerit, in subsidium, quoties maritus, aut eius hæres non habet bona, ex q̃b. soluatur dotis ęstimatio ipsi vxori. Quod notat gl. celebris in l. in rebus. ver. æstimatę. ff. de iure doti. quam illic sequuntur omnes, & Bal. Nouellus de dote. part. 7. priuil. 23. & parte 8. prin. 7. atque item Iason in d. §. actionum. nu. 84. & in l. traditionibus. C. de pactis. col. vlt. Bal. in l. ex cõuentione. 3. oppo. C. eod. tit. idem Bal. & pulchrè Sal. in d. l. interest. qui non negant, ęstimationem fecisse emptionem, sed probant, q̃ vbi ęstimatio emptionem fecerit, possit, ẽt tũc in subsidium vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æstimatam, quę per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atque ita non potest verè adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quã in hoc versiculo ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentius retulit Ioan. Lup. in repet. cap. per vestras. §. 21. nume. 2. dubitans, an in casu inopię, res æstimatę tali ęstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quod Bald. & Sali. scribunt, data inopia mariti rem istam ita ęstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod verè sit dotalis: sed quo ad effectum consequendi dotem, ne illa pereat, & pręterea hi authores non tractant de inopia mariti tempore contractus dotalis t̃m, sed de inopia eiusdem eo tẽpore, quo dos ab vxore repeti p̃ot, & ideò idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset diues, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quòd opinio glossę in d. l. in rebus, obtinet, etiam si vxor consenserit alienationi rei ęstimatę, quę facta fuit per maritum eo casu, quo ęstimatio fecit vel nõ fecit emptionem secundum Sal. in d. l. interest. ad finem. & Bal. Nouel. de dote, par. 8. priuilegio 7. Sed

si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rē æstimatam ea æstimatione, quę fecit emptionē iuxta opioio. glossæ prę citatæ, adhuc dubitatur an possessor possit cōdemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? & sanè Mari. Soc. in consi. 224. lib. 2. versic. qnigimo. & Iason in l. traditionibus. C. de pactis. num. 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie præcise necessariā rei restitutionem, sed satis esse, ꝙ tertius possessor offerat pretium æstimationis. Quod probatur ex eo, ꝙ hic tertius possessor ius habens à marito possit vti eisdem defensionibus, quibus maritus vti potuisset: quemadmodum satis cōstat, cum in ius mariti successerit. maritus autem satisfecisset vxori ad dotem agenti si æstimationem daret: ideircò satis manifestum est qood Soc. & Iason adnotarunt. Deinde vxor non potest agere ad rem æstimatam, q̄ñ æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium: quia ex bonis mariti non potest consequi æstimationem propter eius inopiam. Ergo tñ ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis: & verè licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quo ad restitutionem dotis ab hypotheca, quamuis quo ad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrem sequor ipse Socin. & Iasonis sententiam, etiam si latè reprobet Socini opinionem Ant. de Fano in tract. de pignoribus. 5. par. membro 3. nu. 28. qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda: eum legito, licet eius assertio qua ex parte Socinum improbat mihi nusquam placuerit.

9 Nonò est egregiè obseruandum, † æstimationem rerū dotalium tunc efficere emptionem, cum æstimatio fit ad quantitatē dignam pro ipsarum rerum pretio iusto, quasi dicendum sit, non efficere venditionem æstimationem illam, q̄ non fuerit facta pro pretio iusto, ſm Bal. Sal. Ias. & Dec. in d. l. ex conuentione. In. Lupi. in c. per vestras. de don. inter vir. & vxor. super tex. §. 21. num. 4. Are. consi. 84. col. 2. Bal. in l. 1. q. 3. C. commoda. Barb. in consi. 19. col. 4. lib. 4. Soc. Iuni. in d. consi. 141. lib. 1. col. 4. quibus suffragatur gl. in l. 1. §. 1. in verb. agendo. ff. de superficiebus. quę probat ex quantitate pretij p̄sumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminere Corset. in sing. in verb. contractus. Ias. in l. 1. col. 5. C. de iure emphy. Panor. in consi. 116. lib. 2. col. vlt. sic deniq; hanc nouam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse assenerat Soc. Iunior in d. consi. 141. nu. 25. quo in loco ad eius probationem post Sal. inducit duos tex. f. l. 3. §. 1. ff. de condict. caus. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionem tunc admitterem, cum æstimatio facta fuerit pretio minus iusto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc casu pp maximam pretij iusti diminutionem, vel augmentum p̄sumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionē, quod mihi probatur, & fit verisimile ex ipsius Sal. verbis in d. l. ex conuentione, qua scribit æstimarionē constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro pretio iusto, vel ferè iusto. Alioqui enim si indistinctè contrarium admitteremus, cum varia contingant de iusto pretio sæpissimè testimonia, nec pretium iustū consistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & controuersijs, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex satis insignis in l. 16. tit. 11. par. 4. qua cautum extat, in æstimatione rerum dotalium q̄ simpliciter facta fuerit, non esse permittendum, ꝙ vxor, vel maritus aliquam, ėt intra dimidiam iusti pretij læsionē patiantur, imo si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto p̄tio, læsio est reparanda, vt eadem lex r̄ndet. Igitur lex illa non statuit æstimationem factam pro pretio minori, vel maiori, q̄ iustitia commutationis patiatur, non efficere venditionem: sed maxime censet eam factam esse, modò iustum p̄tium per additionem, vel diminutionem constituatur. Vnde tex. hic satis posset indnci contra Bal. Sal. & communem, nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit intra dimidiam, quod si vltra dimidiam læsio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Bal. & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionem, saltem vbi læsio esset io vxoris damnum.

Decimò, regula iuris, ꝗ superius tradidimus, est vera,
10 & procedit † vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac deniq; ea forma, & solennitate, q̄ iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam, etiamsi quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absq; decreto iudicis, & id fortassis non sit à publica vtilitate alienū: receptius tñ est, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad dationem dotis, illarum eiusdem rerum, quæ nō possunt absq; decreto alienari, etitque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis, tex. & ibi gl. & Doct. in l. lex quæ tutores. C. de administra. tuto. notatur in l. 5. C. si aduers. dotem. tradit Bar. in l. si constāte. ff. soluto matrimo. nume. 77. optimè Fabianus de Monte in tracta. de emptione. q. 5. versi. sequitur videre de forma. col. 26. totius quæstionis. Nec potest iure dubitari de hac conclusione, quoties non tantum agitur de simplici datione in dotem, sed de donatione illa, q̄ per æstimationem emptionem facit, & est vera proprièque alienatio, d. l. ex conuentione. C. de pact. Vnde apparet, æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis, etiam si tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vtpote, si quædam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore absque decreto alienari possint: & facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omninò, quia passim contingere potest.

Quòd si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absq; decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotem poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hāc s̄niam ex eo probamus, ꝙ episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absq; solennitate sede vacante factā, gl. in c. 1. ne sede vacan. in verb. sede vacante. quā commēdant, & sequuntur Abb. in c. causam quæ. in 2. de iud. col. vlt. idem in c. diuersis fallacijs. col. 2. de cler. coniug. & in consil. 84. lib. 2. Aret. in consi. 77. col. penul. Ias. in l. non eo minus. nu. 3. C. de procura. quibus accedit Matthes. notab. 156. Fulgos. & Ias. in l. cum hi. §. eam transactionem. nu. 3. ff. de transactionibus. tex. optimus in l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de action. empti. pulchrè Innoc. in c. 1. & ilkic omnes, de his, q̄ fiunt à præla. sine consensu cap. minoi etenim, vel ecclesia poterit ratum habere contractum factum absque iuris solennitate: nec potest alter huic ratihabitationi contradicere: qnod probat tex. in d. §. si à pupillo. & idem erit in ecclesia, ſm Innocen. & alios, quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. gl. Bal. & omnes in l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. gl. in l. eleganter. in verb. nollam. & ilkic Bart. ff. de dolo. Ias. in §. actionum. num. 41. de actioni. & tradit Bal. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vend. idem Bal. io l. 1. C. plus valere quod agi. col. 2. sic igitur vxor potest ratam habere æstimationem rerum dotalium, & immobilium factam absq; decreto iudicis, vt talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem, nisi quis dixerit, gl. & communem, cuius modò meminimus, p̄cedere in vera, & propria venditione, quæ fuerit absq; vllo dubio facta, non tñ in hac æstimatione rerum dotalium, q̄ ex præsumptionibus venditio censetur: atq; ideò hæc præsumptio cessare vr̄ ex vtraq; parte, quoties non accesserit cōtractui ea forma, q̄ ad veram venditionē est necessaria, quasi ob defectum formæ dici possit contrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

Vndecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, ꝙ rerum dotalium æstimatio emptionem facit,

cit,

cit, quã fit statim tempore traditionis, aut tempore quo dos constituitur, vel paulò post, secus autẽ erit, ubi semel dote tradita, & constituta, ex interuallo postea matrimonio cõstante fit æstimatio: hæc.n. non facit emptionem, cum non sit verisimile cõtrahẽtes per nouationẽ à priori contractu l. discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virũ, & vxorẽ, nec alienatio rei dotalis, quę forsan ex hac ęstimatione, q̃ emptionem efficeret, sequeretur, atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald. Salu. Ias. & alij in dicta l. ea conuentione. Aret. in dicto consi. 84. col. 1. Barb. cons. 19. col. 4. lib. 4. Soci. Iunior in dicto consi. 141. colum. 4. num. 24. Ioan. Lupi. in repet. c. per vestras. super teatum, in princ. §. at. nu. 4. de donatio. inter virum & uxorem.

Duodecimò, ne quem decipiat Iunioris cuiusdã dubitatio, non verebor adnotare, minimè fore necessarium ad hoc, ut æstimatio faciat emptionem, q̃ res æstimatæ sint præsentes. Nam dubio procul sicuti rerum absentiũ fit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ea his, quos memoria teneo me legisse. Quamuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nupriali, c. ampliant. c. nume. 72. de hac opinione dubitauerit propter Barto. authoritatem in l. si propter. ff. rerũ amotar. & Iurisconsulti in l. eius. & in l. hęc si res. ff. de rei vendicatione. à quibus illud tantum probatur q̃ rei æstimatæ dominium nõ transit in illum, cui per æstimationẽ venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò non vrget, nec dubitationem inducit, siquidem & in vera venditione, ac perfecta non transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiam si res æstimata præsens non sit: quia hoc non est necessarium. Imò ipse censeo, etiam re præsenti per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat. nec contrarium probatur in d. l. eius. & in l. hęc si res. nec in d. l. si propter. Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palam constat ex ipsorum Iurisconsultorum verbis.

SVMMARIVM.

1 *Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens, potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.*

2 *Creditor habens hypothecam absque priuilegio vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure vti possit.*

3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*

4 *Hypotheca generalis etiam tacita futura bona debitoris complectitur.*

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit. Cap. xxix.

EXTAT pulchra, & insignis Cæsarum constitutio in l. pecunia. C. de priuil. fisci. qua expressim respondetur, fiscum priorẽ creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satisfacere. idem probat tex. in l. deferre. §. vltimo. ff. de iure fisci. Nec in fisco est aliqua controuersia, cum is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitant, sit ne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputatum fuisse propter varias iudicum, & aduocatorũ sententias. Accursius
1 sanè in d. l. pecunia. palam asserit idẽ † esse in quocunque priori creditore priuilegium habente: & ad hoc citat l. ex facto. §. vlti. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo. quarum authoritatum prior tractat quæstionem istam, quoties tempore solutionis, quæ fit posteriori creditori cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatẽ, quam acceperit, si inferatur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nõie à patre fit solutio creditoribus: posterior verò idem ferè tradit respondens, creditorẽ priuilegiarum p̃ferendum esse his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur qđ gl. in d. l. pecunia. scripsit & adnotauit. Similis tamen gl. est in dicta l. sed an hic. & in d. l. deferre. §. vlti. Quibus in locis Accursius decisionem l. pecunia. interpretatur ita benignè, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium p̃lationis, & hypothecã habente probant, & sequũtur Petrus à Bella Pertica, Paulus de Castro, & Salic. in d. l. pecunia. Iacob. de Arenis, & Barto. in l. pupillus. ff. quæ in fraudẽ cred. & Matth. de Afflict. i decisi. Neapolit. 190. qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quod sensim assenerare videtur Coman. in d. l. pupillus. col. 2.

His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur text. in l. vlt. §. & si præfatã. C. de iure delib. versi. si verò hæredes. vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutũ est: vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, qñ ab hæredibus per iudicẽ coactis, & cõpulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè, & sponrè soluitur à debitore creditori posteriori. Nã in hoc casu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecã, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta. d. l. pupillus. §. vlt. qua rõne maxime dubia est cõis Accursij, & aliorum interpretatio: quæ itẽ improbari põt ex eo, q̃ etiam dominus alicuius pecuniæ si ea per alium alteri sit absq; eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc ullum habet iure auxilium. l. si filiusfamilias. ff. si cer. peta. igitur multo minus poterit agere qui tantum habet hypothecã, & prælationis priuilegiũ cõtra illum scdm, aut posteriorẽ creditorẽ, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta penes eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcircò Fulgosius eleganter in d. l. pecunia. ab opinione gl. & aliorum discedit asseuerans, illam constitutionẽ solum obtinere in fauorẽ fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorũ creditorum quorũcunque, etiã quibus hypotheca cũ prælationis priuilegio competit. Idẽ repetit propriã sñiam mordicus tenens ipse Fulgo. in l. cũ fundus. §. seruum tuum. nu. 4. ff. si cer. peta. idem in l. ex facto. ff. de peculio. in fi. hoc ipsum tentat tenere Cumanus in dicta l. pupillus. col. 2. quibus accedit elegans sententia Bald. in l. vbi adhuc. C. de iure dot. col. 5. versic. sed pone maritus. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus liberè, ac tutò merces, & alias res venales vendere, atq; earum rõne contrahere: nec uxor iua habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc sanè fit, ne commercium impediatur. Idem tenet Paulus Parisius in consi. 69. lib. 4. num. 3. fit etenim in pecunia, cuius usus adeò necessarius est ad humana commercia, si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dotẽ datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omninò certa, & fortassis in fisco sit specialis decisio tex. in d. l. pecunia.

Nihilominus vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa, & priuilegio dotis: tametsi res fuerit diligenter disputata. Nam & Bart. in l. 1. ff. solu. matri. scribit fisci priuilegium etiam doti competere. l. 2. C. de priuileg. fisci. licet hoc receptum sit quo ad hypothecam, non ita quo ad alia fisci priuilegia.

Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet consti-

2 †constitutionẽ, quę priuilegiũ hoc tribuit fisco, eiusque cõem interpretationem, quæ idẽ admittit in quocunq; creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam: non esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tñ prælationis priuilegium. in his etenim locus non est dictæ l. pecunia. vt eleganter tradit Matth. de Afflict. in dic. decis. Neapol. 390. scribans, ita pronunciatũ fuisse in prætorio Regis Neapolitani, et si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium consulti fuissent. Quicquid hac de re Capicius voluerit decis. 78. dũ conatur probare, q̃ responsum Imperatoris in d. l. pecunia. habeat locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium. quod, ni fallor, est aduersum communi omnium interpretationi, & sententiæ.

Quòd si vera est cõis opinio, ea erit admittenda, non
3 tantum †quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secundo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secundo creditori ex causa onerosa: siquidem lex illa, quæ traditur in d. l. pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui soluta est pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor, ex causa onerosa: quemadmodum illic oẽs interpretes sentire videntur: licet Ioan. Faber in §. item si quis in fraudem. numero. 25. Institu. de actioni. eandem constitutionem, & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem creditore posteriori ex cã onerosa. cẽset etenim Faber, aduersus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpserit, fiscum, nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad pręcitatam l. pecunia.

Cæterum, qñ hac in parte de hypothecaria actione non uulgarem quæstionem attigerim, libentissimè aliam itidem adnectam, quæ semel, atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim agerat contra tertium possessorem cuiusdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, ut eam teneret in pignus & hypothecam, donec quantitas debita solueretur: quemadmodum nos explicuimus libro primo Variar. resolutiõ. c. 8. num. 1. tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, ut sibi liceat in publica subhastatione rem illam vẽdera, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datã non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet. quæsitum est, an iustè hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora, etiam si ipsam nõ soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, q̃ creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictum uendere, vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò diffinitiua sententia multis rationibus apparet iusta, quas hic repetere omitsam, quippe qui eas tradiderim libro 3. Variarum resolutionum, cap. 18. num. 4.

Nec tñ illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alienò est ab intellectu dictæ l. pecunia. cum & quæri possit, †an ea responsio
4 procedat in pecunia per debitorem post contractũ prioris creditoris acquisita? sed huic quæstioni respondet altera constitutio, quæ ultima est. C. quæ res pignori obligat. possunt. l. 5. titulo 13. part. 5. hypothecam generalem bonorum alicuius non tm̃ comprehendere bona illius quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nupt. glo. communiter recepta in dicta l. vltima. quam opinionem sequuntur Roma. in singula. 146. Matthæ. de Afflictis decisione Neapolita. 335. latissimè tractat hanc quæstionem Ripa in l. 1. colum. 1. & sequentibus. ff. de pignoribus. qui & hoc apertissimè probat: sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis, non solum in bonis præsentibus, & iam quæsitis, sed & in futuris quoque & quærendis. Cuius rei extat exemplum, si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque constituat se possidere pro donatario. Nam tunc, eo casu, quo donatio ualida est, ex huiusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum suo tempore, cum erunt acquisita, sicut & nunc præsentium: quemadmodum diligentissimè disputat Andreas Tiraquellus in tracta. de const. ampliatione 30. ideirco Cæsaris constitutio in dicta l. pecunia etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.*

2 *Regia partitarum lex adducitur, eiusq; intellectus examinatur.*

3 *Inquilino alicuius domus an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similemve causam, quia ratione non potuit domo conducta.*

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis sterilitatis causa pensione.

Cap. XXXI.



IVRE Pontificio, & Cæsareo constitutum est pensionem locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentẽ. c. propter sterilitatem. de locato. l. licet. C. locat. & in l. si vno. ff. eodem titu. & illic, l. ex conducto. §. si vis. & l. si merces. § vis maior. quibus connuenit Regia l. 22. titul. 8. part. 5. ad quarum omnium decisionũ aptissimè congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinatur, qđ iuxta uul-
1 gi opinionẽ iudicãdũ fore, ita quẽt vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, si tamen uulgus iudicauerit communi sententia, & opinione sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis: gl. in dicta l. licet. vbi Salic. asserit hanc opinionem communem esse. idem tradit Alexan. in consi. 3. lib. 1. Bart. in d. §. vis maior. idem Bar. in d. l. si vno. §. ubicunque. rursus idem Alex. consil. 107. lib. 3. nu. 18. sic sanè licet hęc probatio non sit omninò tuta & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ vtilis est, & ad causæ diffinitionem plurimum conducit.

Alijs placet. hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in l. 1. C. si aduers. vendi. pignor. quo in loco dum tex. mentionem facit de damno graui, Bal. existimat, damnum illud graue censeri, quod iudex fuerit arbitratus. atq; ideo Barb. in dicto capitulo propter sterilitatem. censet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis diffinitionem, vt ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionẽ. idem ipse libentissimè probauerim, modò illud sit constitutissimum hoc iudicis arbitrium non posse commodè, nec iustè adhiberi, nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici constiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti: vt inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit, & ideo fieri debeat remissio mercedis: non. n. quodcunque damnum sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior. & c. propter sterilitatem. & l. licet. de locato. quo fit, vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat, sitne propter sterilitatem merces remitten-

mittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusq; interpretes hac de re tradiderc, & maximè poterit iustificari ex communi vulgi opinione, vt modò commemorauimus, & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hactenus fuisse.

Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cum colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuũ, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bar. in d. l. licet. Io. And. & Panormitanus in d. l. propter sterilitatem. num. 13. & plerique alij opinantur: quibus minimè accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

Quamobrem proprius ad veritatem accessere qui existimarunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem: quasi necessaria sit deceptio vltra dimidia habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis. Ioan. And. Panor. nu. 12. & alij in d. c. propter. Cynus, & Bar. in d. l. licet. Paul. Castr. in l. ex conducto. §. si vis. ff. locati. Anto. de Butrio in d. c. propter sterilitatem. Alex. in consi. 112. & consi. 3. lib. 1. Paulus Parisius in consi. 38. lib. 1. quæ quidem opinio communis est, secundum Aret. consil. 52. colum. 2. & Ludoui. Gozadinum consi. 74. col. 1. idem fatetur Parisius, probatque candem sententiam iterum Alexan. in consi. 307. lib. tertio, num. 18. idem notat Franciscus à Ripa in tract. de peste. 2. par. nume. 25.

Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc diffiniri, quoties colonus nõ colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. gl. in l. si uno. in princip. ff. locati. Alexand. in dicto consil. 3. & in d. consil. 107. nu. 15. Anton. & Imo. nu. 15. in dicto capitulo ꝓpter sterilitatem. Bal. in dicta l. licet. Paul. Parisius in dicto consilio 38. col. vlt. quorum opinio satis conducit ad huius controuersiæ certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eã esse communem asseuerat Caro. Ruynus in consil. 81. & consi. 87. lib. 1.

Bartolus verò in dicta l. si merces. §. vis maior. ff. locati. in ea est sñia, vt opinetur, ꝑꝑ sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, ubi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Areti. in dicto consi. 52. col. 2. Paulus Parisius in dicto conf. 38. col. vlti. hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in dicto cap. propter. numero 13. ex eo, quod si esset uera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex d. c. propter sterilitatem.

Verum Regia lex vigesimasecunda, titu. 8. part. quinta, hanc quæstionem aliter diffiniuit, duo subijciens responsa, quę singularia sunt. Primum etenim tractat † de sterilitate illa, quæ tantam induxit Colono calamitaté, vt nullos fructus omninò collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissimè voluit, prorsus esse colonum liberum à pensionis solutione, quia nulla est iniquitas in ea liberatione, cum & ipse Colonus expensas & semina perdiderit: ideoque mirum non est, quod dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celebrem apud practicos decisionem habet his sanè verbis contextam.

a *Pero si acaesciesse, que los fructos no se perdiessen todos, y cogiere el labrador alguna partida de ellos estonces en su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al Senor de la heredad, si se atreuiere à darlo, e si no de sacar para si las despensas, e las missiones que fazie en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al Senor de aquella cosa, que tenia arrendada.*

Hactenus Regia constitutio.

Ex qua palam probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessarijs, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate, Bartoli opinio in dicto §. vis maior. refellitur: cum & si colonus fructus aliquot perceperit ultra expensarum ualorem. & æstimationem, tamen propter sterilitatem l. Regia, liber erit a solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam ultra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata, id est pro ratione illius partis, quæ a solita fructuum collectione sterilitatis causa defecit: iuxta textum in d. cap. propter sterilitatem.

Illud uerò est animaduertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quod est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modò mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, vt ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imo tenebitur Colonus integram pensionem soluere domino, nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quòd uelit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit: tametsi non diffitear, Colonum posse sibi consulere auxilio. l. 2. C. de rescin. vend. quod maximè differt adhuc secundum legem Regiam ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure canonico, & ciuili Colono competit.

Hoc ipsum constat ex eo ꝙ subsidium ex l. secunda, deducitur a læsione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione pensionis. remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conuentionem, etiam iustissimè factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et ideo potest fieri, vt locus non sit actioni l. secundæ, & tñ sterilitatis causa remissio fiat, sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate põt ipse Colonus agere ad rescissionẽ cõtractus ea ratione, ꝙ in conuentione pensionis fuerit læsus vltra iusti pretij dimidiam, nec refert ad actionẽ istam, ꝙ contingat sterilitas, cùm sit læsio consideranda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non est læsus ultra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiatur, nec post calamitas contigerit, quia absq; ullo casu fortuito fructus ex agro collegit, quos ferè solebat ager ille reddere, tũc sanè Colonus nec poterit sibi consulere actione l. secundæ, nec electione Regiæ constitutionis, quæ palam ad eius praxim sterilitatem exigit.

Sed colonus is, qui uti noluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quo res ista tutius, ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, ut per se, vel per alium præsens sit, uel assistat messium collectioni ad hoc, quod ipso pręsente constet, ꝙ fructus Colonus perceperit ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quòd si colonus hac vti cautela omiserit, adhuc poterit vti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè absque ulla fraudis suspicione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omissa legis Regię formæ, cùm de sterilitate non planè apparet, aut sanè de ea constat, non tñ est, nec tanta censeri põt, vt planè sit locus oĩnò iuris vtriusque cõstitutionibus, nec fructuum percepto-

perceptorum quantitas, nec impensarum rõ ita commodè haberi põt pp cõtrouersas, maximèq; varias testium responsiones, tametsi admodum vrgeat aliqua sterilitatis probatio, vidi inquam in hac specie per diffinitiuam sententiam remissionem fieri peosionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudicijs ipse sæpissimè subscripsi propter maximam huiusce diffinitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris cõis, ex quibus io hac de sterilitate controoersia obtentum esse apparet, peosionis remissionem pro rata, vt aiuot, seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nã & ea, quæ superius scripsimus versi. alijs placet. & versi. ex qua palam probatur. huic opinioni suffragantur.

His autem omnibus multa sont adijcienda ex glo. & illic Doctoribus in dicto c. propter. item ex l. 23. titulo 8. part. 5.. Bald. in die l. licet. quæstio. 9. Hippol. in sing. 85. & io singulari 134. Gozadino consi. 83. & Pau. Paris. coosil. 40. lib. 1.

Hæc planè obtinent in fundis coodoctis ab his, qui coloni dicuotur: atque ideo quæstionis est, an inquilioo alicuius domos, qui eam habitare propter pestem noo potoit, sit pensio remittenda? & legibus, earumque ratiooi-
3 bus congruit † posse inquilioũ propter pestem à domo locata impune abire, soluendo tñ pensionem ad eum vsque diem, quo abierit. argumento text. in l. habitatores. §. iterum. ff. locati. l. 1. §. si pensio. ff. de migrando. l. item quæritur. §. exercitu. ff. loc. tex. optimus in l. si fundus. ff. eodem. adnotarunt Calder. io consi. 5. titu. de loca. Soc. coosil. 44. lib. 1. Ioann. Bapt. de S. Seuerino in l. diem functo. q. 40. & illic Curt. Iunior, ff. de offi. assess. Fulg. in l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post gl. ibi. idem Fulgosi. in l. cum in plures. ff. locati. in princip. Hippol. in singulari 615. Fraocis. a Ripa in tract. de peste. 2. parte, numero 18. Arnoldus Ferronus io consuetudin. Burdegalensibos, titulo 8. §. 3. quorum omnium opinio teste Ripa commonis est in bunc sanè sensum, vt ratione pestis sit inquilioo remittenda peosio pro eo tempore, qoo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc eteoim opinio maoifestè deducitor ex his authoritatibos, quas hi authores adduxerunt ad probatiouem huius assertionis. Idcircò sunt caotissimè iotelligenda multa, qoæ hac in quæstione soleot tractari. Nam quod ratione pestis possit inquilinus omnioò dimittere domom condoctam, ita ot cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere peosionem eius temporis, quo potest eadem domo uti ad habitatiooem cessante peste, mihi falsum uidetur, nec alicubi, quod sciam, probatur: tametsi Panormi. io dicto capitulo propter. §. verum. Hippoly. in dic. singula. 615. & Ferronus in dicto §. tertio, hoc ipsom probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat, adidem allegans Fulgosi. io dict. l. eum io plures. idem ipse Ripa tribuit Panormitaoo io dicto eap. propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormita. nume. 8. nihil aliud scribit, quam quòd ioqoilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & oos modò probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in aotbeot. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 11. non tamen ex hoc seqoitur, velle Panormitanom quòd cessante peste, & eius temporis causa remissa peosione, oon teneator inquilious domum vlterius habitare, nec stare contractui cooductionis. Hoc etenim nec Panormita. nec Fulgosi. nec Hippo. tenueruot. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quod haoc seotentiam Paormitaoo adscripserit, etiam si ipse eandem opinionem quam nos probamus, multis rationibus probet.

Imò excepta causa pestis noo est par ratio, nec par est ius domioi locantis, & ioquilioi coonducentis. Siquidem dominus propter vrgentem necessitatem, quæ post contractum eoo tigerit, potest ioquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilioos uerò etiam in hoc caso tenebitur stare locationi, nec poterit domũ dimittere absq; solutione pensionis: quemadmodum teneot Barba. col. 4. in dicto cap. propter. Rom. consi. 432. Ripa in dicta 2. par. num. 18. ex eo quod maius priuilegium habeat ipse dominus domus locatæ, quàm eius inquilinos: & ideo licet ob vrgeotem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & a contractu deserere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conductionem ductam maiori domo iodigeat, non ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domum deserere absqoe solutione pensionis. Quam opinionem ego veriorem esse opinor, etiam si existimem Panormit. sequutus posse inquilioum domum conductam deserere absque solotione pensioois ex causa pestis, & ex alia quacunque simili: nempe propter bellum graoe, & periculosum: atque hoc est, quòd Panorm. ipse verè sensit io dicto cap. propter. numero 8. & Fulgos. in dicta l. cum in plures. & Hippo. in dict. singul. 615.

His verò adijciam libentissimè, Panor. io d. numero 8. asseuerasse, difficillimom fore, eius opinionem quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus: in practicis forensium actionibus admitti. Cui conneoit quod Matth. de Afflictis decisio. 258. scribit, ex cõsilio iurisprudentum, Alfonsum secundum Neapolis Regem contrarium decreoisse. Quod quidem decretum potius pertinet ad illius regni consuetudinem, quam ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæus sensio insinuat.

SVMMARIVM.

1 *Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?*
2 *Expenditur tex. in c. futuram. 12 quæst. 1.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.*
4 *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum, & canonem an possit tolli, vel limitari per Romanum Pontificem.*
5 *Consuetudo, an possit hanc exemptionem clericorum restringere.*
6 *Summus Pontifex iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos, temperare in cap. vnico. de cleri. coniug. in 6.*
7 *Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus secularibus.*
8 *Quæ dicantur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?*
9 *Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per principem secularem.*

De seculari, & laica iorisdictione in eos clericos, qui prima tantum toosura sunt insigniti. Cap. XXXI.



ECCLESIASTICAM & spiritualẽ potestatem ita a temporali distinctam esse, ac fuisse constat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione seculares Principes propriam exercere valeant iurisdictionẽ absque ulla ueterum canonum, & conciliorum uniuersalium læsione, & iniuria: præsertim ex eo, quod & ipse summus ecclesiæ Pootifex noo semel testatissimum faciat, se minimè velle Regiam ciuilem aut secularẽ perturbare iurisdictiouem. Idcircò cautissimè agendum est ab his, qoi vicaria Pontificum, vel Regum vtuotur pote-
state, ne aduersus eorum principum instituta, quibus mi- 1
nistrare, & subseruire teoentur, alienam vsurpent iurisdictionem: cum & in hoc potissimè Diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quemquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examioe diligentiorique censura grauioreve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametsi illud inuestigare conabor, quanam ratione sedari iure possint frequentissimæ iudicum Ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratoum qoerelæ super ea iurisdictione, quæ io primæ toosuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controuertitur, ut non alienum sit ab huius operis iostituto, nostrisque conatibus tractare, qñ clerici primæ tonsuræ possint per seculares iudices puniri, si crimen aliquod in Republicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo io articulo multa sunt iuris Pootificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur

tur quæstionem istam absoluisse: ad quorum intellectum eractari illud necessarium esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à judicibus, & iurisdictione seculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re statuere, ac diffinire.

Et sanè glo. in cap. si Imperator. 96. distinct. in verb. &
2 discuti. scribit †clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse eeemptos à iurisdictione seculari. idē notat gl. illic ab oibus recepta in c. quamquam. de censi. in 6. quam opinionem sequuti sunt & omnes in dicto cap. si Imperator. optimè Card. in repet. c. perpendimus. 7. oppo. de sentent. eecom. Roman. in sing. 414. Abb. Felin. & Deci. 2. col. in capit. ecclesia S. Mariæ. de constit. Rota in antiquis 840. & in antiquioribus. 2. titu. de consuetudine. Abb. in c. at si clerici. nume. 23. de judic. Aufrer. in clem. 1. de officio ord. versi. ad quæstionem. eandem sententiam itidem sequuti asserum communem esse Felin. in c. 2. col. 1. de maior. & obed. Rochus Curt. in c. vlt. de consuetud. folio paruo 51. col. 4. Rebuffus in concordatis, rub. de protectione. Quorum omnium ea est concors sententia, quòd hæc clericorum exemptio sit oīnò iuris diuini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana, fol. 109. Huius autem conclusionis probatio a multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissimè, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamēti, quę noua lege, & Christi morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in ueteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ee testimonio Dauid prophetæ psalmo 104. dicentis, Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus exemisse vī à principibus Christos eius. i. sacerdotes, qui Christi, hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secundò ad idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matthe. cap. 17. vbi Christus, cum ab eo exigeretur census, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiunt tributum, à filijs suis, an ab alienis? cumq́ue Petrus respondisset: ab alienis, Christus collegit conclusionem: Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentātur quidam, Christum exemisse à tributis Principum secularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerunt significati. Tertiò est ad hoc textus in dicto capitulo si Imperator. vbi. Ioannes Papa testatur, ee diuina institutione clericos non à secularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & ecclesiæ prælatis esse iudicandos. Quartò hoc ipsum & summus Pontifex manifestè asseuerat in dicto cap. quanquam. de censib. in 6. scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à Principibus secularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cum querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait, Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius judicium reseruamini, vt refert Gratianus
2 in capitulo continua. 11. q. 1. † & in capitulo futuram. 12. q. 1. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falso tamen, vt illic admonet glossa, & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio est occisus: & Maximinus Constantinum præcessit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuersionis Constantini, eiusve donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo futuram. commemorantur: cum post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ee chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus libro 2. de donatione Constantini aduersus Vallam, pagina 148. & rursus ex testimonio Theophanis, pagina 159. præsertim quòd Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidere, siue sub Iulio congregatum authore Sozomene libro 2. capitulo 17. post Melchiadis obitum contigerit ee omnium Historicorum consensu. Quamobrem potius est asseuerandum text. præciatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia, & munificentia Constantini Magni habetur primo conciliorum Tomo, folio 132. ante edictum Constantini. Sed & illud quod in eodem capitulo futuram. adducitur de Constantino præsidente apud Nicæam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur a Ruffino lib. 10. Historiæ ecclesiasticæ. cap. 2. & Sozomene libro 2. tripartitæ. cap. 2. sic sanè, quod in eodem capitulo futuram. exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est quod multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corrasius lib. miscell. 4. c. 23. sed & in l. diui. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum munijsse Imperium: quia ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibusq́ue Romani imperij subditis legem profiteri Christianam publicè quidem quod nemo Cęsarum ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est quod in dic. c. futuram. traditur, vt verū sit eius testimonium, etiam refragante Corrasio. [Qđ planè constat ex Eusebio de vita Constātini; Socrate, Theodoreto, ac Sozomene, atque item ex Lactantio Firmiano lib. 1. Diuin. instit. c. 5.] Atque hę sunt authoritates, ee quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate seculari exemptos esse simul cum eorum rebus.

Contraria opinio, imò quòd clerici lege diuina non sint eeempti à iurisdictione, & potestate seculari, nec item eorum res, sed potius humana, probare, & tenere conantur Innocent. in cap. 2. de maiorita. & obedien. Petrus Ferrarien. in practica, titulo de confessoria. §. plenā. col. 1. Alciatus in capitulo cum non ab homine. col. 2. de judic. Lugdunens. in additionibus ad consil. Alexand. 8. lib. 1. Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina in tract. de restitutio. q. 15. Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quod nulla sit euangelicæ legis, & noui testamenti lex quæ clericos à iurisdictione principum secularium exemerit, & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cum non appareat diuina lex, quæ verè diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus à iurisdictione Principum secularium eeempti. Secundò: quia in primitiua ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni Regum & Imperatorum suberant, vt constat ex multis Imperatorum, etiam Christianorum legibus, & constitutionibus latis de personis ipsis, & rebus ecclesiasticis, omniq́ue disciplina ecclesiastica, quæ continentur sub titulis. C. de sacrosanctis ecclesijs. De episcopis & clericis. & de episcop. audient. maeimè in nouella constitutione 83. vt clerici apud propri. episcop. vbi Iustinianus ad supplicationem episcopi. Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantum, & episcopo non impedito, aliàs & omninò in criminalibus eos reliquit sub iudice seculari. Plures alias hac de re Cæsarum constitutiones refert Lugdunens. ad edictum Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione, numero 20. tametsi opus illud cautissimè sit à Catholicis legendum: siquidem is author multa tradit aduersus ecclesiasticam iurisdictionem, quæ ipse libentissimè subticuissem, & subticenda esse censerem; ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, summæ Romanorum Pōtificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Rufus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Lugdunens. defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui cùm videret causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. cap. 25. Quartò idem manifestè constat ex eodem Paulo ad Roma. c. 13. vbi scribit, Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit,

tauit, illic obedientiam iniungi oibos, & si quis euangelista sit aut propheta, cum ista subiectio pietatem minimè subuertat. Et tsi in eo capite Paulus de secularibus potestatibus tractat, præcipuè, vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficacius quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur, cum Apostolus scribat, Omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatibus secularibus, & ideo eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem asserit, iure humano nō diuino sacerdotes à tributis exemptos esse. Quintò hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri in 1. episto. c. 2. ita ad omnes, etiam sacerdotes, scribentis, Subditi estote dominis vestris, siue Regi siue ducib. ab eo missis. c. magnum. 11. q. 1. Quibus tādem Iocis, & testimonijs hęc posterior pars defendi potest, non obstantibus his, quæ primo loco tradita fuere, vt quidam opinantur.

Non. n. obstat locus ex authoritate Dauid, apud quem scriptum extat ore prophetico, Nolite tangere Christos meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis sacerdotibus & clericis, non autem illic prohibetur iudicium Principum secularium in ipsos clericos, iuxta iuris ordinem exercendum: cum & in veteri testamento ante legem euangelicam dubio procul sacerdotes à Principibus secularibus iudicarentur. Nam quamuis dominus inter Leuitas, sacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & uoluerit Leuitas, & sacerdotes sacra tractare: attamen viuente Moyse illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quam qui ex alijs descendebant erant iudicandi.

Secundò non oberit locus apud Matth. c. 17. quia illic non censentur à Christo omnes sacerdotes & clerici liberi, & immunes à tributis: cum non omnes sacerdotes sint verè filij Regum: sed ex responsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintelligendam aliā conclusionē: ergo liber sum ego, qui sum naturalis filius æterni Regis, & oipotentis, qui vniuersum regit: ve illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduani, asseuerantis Christum soluisse tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum. Vt refert Cardinalis à Turrecremata lib. 4. de ecclesia. c. 37. partis secundæ, ex constitutionibus Ioannis 22.

Tertia verò probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in canonibus, & Pontificijs constitutionibus obseruatissimum. Nam frequenter dr̄ aliquid iure diuino statutum ex eo, q̄ à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti authoritate originem duxerit, sicuti nos probauimus lib. 1. Variar. resolut. c. 17. tractatum de decimis exponentes. Atque ideo cum aliquot in locis testamenti veteris constet, sacerdotes ex principum priuilegijs exemptos fuisse à tributis, fit sanè, vt & apud Pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim quia plerunque dicitur ius diuinum, quod in vetustissimis ecclesiæ vniuersalis concilijs, & synodis ad imaginē, & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quod in d. c. adnotauimus. [Nam & ius canonicum lato quodam dicendi modo diuinum ius dici solet. c. cum de diuersis. de priuil. in 6. c. celebritate. de consec. dist. 3. cap. violatores. 25. q. 1. Leo Papa ad Anastasium Thessalonicensum. 58. c. 11. Idem Leo ad episcopos per Africam constitutos, cuius Iuo Carnotensis meminit 5. par. c. 105. S. Thom. opusculo 73. cap. 5.] Nec tñ ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & authoritatem habeat, nempe euangelica, statutum fuisse. Sed & illud manifestum est, etiam si propriè sint intelligendi præcitati canones de lege verè diuina, id accipiendum esse quo ad quædam, & quo ad illa, quæ verè ac propriè spiritualia sint, de quibus statim agem᷑. sic & illa Constantini publica apud Nicenam synodum confessio est ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potius Principis Christianissimi, q̄ verè iuri diuino tribuēda. Vel eo potissimum, q̄ ex Græca Sozomeni Historia libro 1. c. 17. & Latina Epiphanij interpretatione uerba Constantini aliorsum tendunt, aliumque sensum habent.

Nos tñ omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rē istam iuxta rigorem diffinijsse absque vlla congrua distinctione, aliquot conclusiones exponemus, ex quibus, qd verè sit in hoc respondendum manifestè constabit.

Prima conclusio. In his, quæ verè, ac propriè spiritualia, & ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione Principis secularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege euangelica instituta, & Petro vt Principi, ac cæteris Apostolis, eorumq; successoribus oīnò commissa, non Principibus secularibus vt constat: ergo Principes seculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana, sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à Principibus secularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinent ad spiritualia non essent lege diuina exempti a Principibus secularibus, sequeretur ipsos seculares Principes aliqua lege diuina habuisse potestatem spiritualem, & ecclesiasticam: qd̄ adeò falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Marsilium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatū. Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quæcunque de ordinibus, gradibus, sacramentis, obseruationibus, sidei rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ, quicquid denique inter quoscunque Christianos contingēs ortum habens ex aliquo, qd specialiter ad ecclesiam, legem, fidemve Christianam pertineat. Nempe ad ea, quæ supernaturaliter reuelata sunt, & ad oīa eis accessoria, vel quæ iure optimo secundum legem supernaturalem sunt iudicanda: quemadmodum doctè tradit Albert. Pighius lib. 4. de eccl. Hierarchia. c. 2. col. 5. sic sanè oēs rationes, quib. probari potest, clericos à iurisdictione seculari exemptos fuisse iure diuino, ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

Secunda conclusio. In rebus temporalibus, & in criminalibus, quæ spiritualia non attioent, clerici & eorum res non sunt iure diuino a iurisdictione Principum secularium exempti. Hæc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communem. atq; ideo, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, à hisce temporalibus nec clericos, nec eorum res à iurisdictione seculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & Pontificias constitutiones clerici & eorū res regulariter sunt à iurisdictione Principum secularium exemptæ, constituendæ sunt & reliquæ conclusiones.

Tertia conclusio. Potuit tñ dominus summus ecclesiæ Pontifex clericos, & eorū res à iurisdictione seculari eximere: idq; conuenienter fecit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantum in spiritualibus, quod iure diuino iā erat institutum, sed & in temporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in cap. 2. de maiorit. & obedien. quem alij cōiter sequuntur, præsertim Card. in repet. c. perpendimus. de senten. excommuni. oppo. 7. & Aufrerius in clemen. 1. de offi. ordina. versi. ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint ecclesiæ regimini, & administrationi conducibilia: conducit autem plurimum, quòd ministri ecclesiæ non implicent se negotijs secularibus, secundæ ad Timotheum. c. 2. cum non possint commodè vacare ministerio diuino, si trahi possint, & conueniri apud iudices seculares: ergo utile quidē est, & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandum ecclesijs, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus secularibus immunes. Præsertim ex eo, q̄ hæc immunitas maximam originē ducat e diuinis veteris testamenti institutionibus, a sanctorū patrum testimonijs, à publicisque Imperatorum quorundam concessionibus: vt tandem toti ferè orbis Christianus in hanc exemptionem pp publicam vtilitatem consenserit: eaque præter summorum Pontificum authoritatem, hunc tacitum & expressum quandoque cōsensū habuerit. Hæc autē exemptio cleri-

cnium

corum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur: sed potissimè in c. at si clerici. capit. clerici. & c. qualiter. de iudic. c. 2. de foro compe. c. continua. & multis illius quæstionis capitib⁹. 11. q. 1. l. vlt. tit. 2. lib. 16. codicis Theodosiani, & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianum latis. l. 57. tit. 6. parti. 1. l. 6. tit. 3. lib. 1. ord. De qua re latissimè tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis: & prætereos Aufrerius in repetitione clem. 1. de offi. ord. Gulielmus Benedict. in c. Raynutius. de testa. in verb. & vxorem. in 2. nume. 322. & nu. 410. Carolus lib. 2. Regalium Franciæ. cap. 17. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 44. & Rupellanus lib. 1. forensium Institutionum. c. 34. Nicolaus Boerius decis. 69. eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in c. quanquam. de censibus. in 6. capit. non minus. de immunita. ecclesi. traditur latè ibidem, & per Doct. in l. placet. & in l. ad instructionem. C. de sacro. eccles. in capitulo si tributum. 11. q. 1. Abb. in c. vlt. de vita & honesta. clerico. Fel. nu. 76. & alij in c. ecclesia. de constit. Ripa lib. 2. responsorum. c. 20. & 22. Chassanæ. in consuetud. Burgundiæ rub. 1. §. 4. nu. 57. Aufrer. in clemen. 1. de offic. ord. reg. 2. fallent. 27. Driedonius de libert. Christiana, pagi. 109. & 198. Ioannes Mauricius post Bar. in repet. l. vnicæ. C. vbi mulier. in quo loco. folio. 45. & pluribus sequentibus. Regia lex hac de re optima in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordina. l. 51. & 54. tit. 6. par. 1. l. presbyteros. C. de episc. & clericis. Sed & Constantinus Magnus hanc clericorum, & sacerdotum immunitatem quo ad solutionem publici census, & tributi, lege in uniuersum lata stabiliuit, authore Sozomene lib. 1. eccle. Histor. ex Græco codice cap. 8.

Quarta conclusio. Quamuis† exemptio clericorum à iurisdictione seculari iure tantum humano sit inducta: Princeps tñ secularis, vtcunq; summus sit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propria ve authoritate derogare. Hæc conclusio multis probari poterat, sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum Pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate seculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam ecclesiasticæ Reipublicæ vtilitatem instituta, planè consequitur, nó posse hanc exemptionem ab alio, q̃ ab eodè Pontifice reuocari: cum omnes seculares Principes sint in spiritualibus, & ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt. Deinde cum tota respublica Christiana & ipsimet Principes seculares in hanc exemptionem consenserint, eam minimè poterũt reuocare: quod probatur ex his, quæ notarunt in c. nouit. de iudic. & præterea hæc reuocatio maximè fieret contra ecclesiasticã libertatem, vt constat: igitur fieri non potest à Principibus secularibus secundum ea, quæ traduntur in c. nouerint. de sent. excom. in c. ecclesia. de cõstit. & c. vlt. de reb. eccles. [Cæterum post huius operis secundam editionem prodiit in publicum posterior pars commentariorum in 4. sent. Dominici Soto, qui dist. 25. q. 2. art. 2. quæstionẽ istam diligentissimè tractans multa scribit, quæ mihi uidentur his quæ ipse tradidi conuenire.]

Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustum profectò volumen exigerent, & postularent, potissimum tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

Primum etenim sese nobis obtulit Cardinalis sola in capitulo perpendimus. de sententia excommuni. in repetitione, opposi. 7. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem non posse tollere clericorum exẽptionem à iurisdictione seculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas i uniuersum: licet optimè possit eã exemptionem quo ad quosdam clericos, uel quo ad quasdam causas reuocare: sicuti & potest priuilegium canonis in uniuersum abrogare. Hãc opinionẽ Card. sequitur Fel. in c. 2. de maior. & obe. col. 1. Bartho. Chassa. in consue. Burgun. rub. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 47. Aufreri. in clem. 1. de offic. ordi. reg. 1. Ex quibus constat, iure tamen humano Pontificio nó diuino statutum esse, q clericum percutiens sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua nó possit per alium quàm per Romanum Pontifi. absolui. Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius 2. in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum 17. quæst. 3. cap. si quis suadente. ut constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. vnde in c. non dubium. de sent. excom. ea constitutio concilio tribuitur: tametsi apud Gratianum ipsi tm̃ Innocentio secundo fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Card. scribit. Nam etiam si possit Romanus Pontifex cum Cardinalium consilio canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ conueniens non est, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa canonem hunc tolleret, proculdubio existimarem à censura excõmunicationis liberũ illũ, qui clericũ percusserit: et si summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem. Nam quamuis mutatio legum humanarum, quę vim, & potestatem à voluntate, & consensu Principis accipiunt commissa sit libero arbitrio Principum, ita quidẽ vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocantis, cesset ipsius legis potestas, attamen ut Princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, q̃ Reipublicę fit, necessaria est regulariter cã, q̃ legis mutationem ac reuocationem iustificet: cum teneatur Princeps eas leges ferre, ꝓmulgare nouas, & veteres omninò seruare illęsas, quæ maximè necessariæ sint, vel utiles ad optimum Reipub. regimen, eius tutelam, & cõseruationem, sicuti nos adnotauimus in c. Alma mater. de sentent. excom. in 6. secunda relectionis parte, in princip. Quamobrem non oĩnò hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dum ipse præmittit exemptionè clericorum à foro seculari iure diuino fuisse institutã, & concedit, posse summum Põtificem quosdam clericos, aut quasdam clericorum cãs ab hoc legis diuinę instituto eximere, non satis sibi constat: quia si illi clerici, aut illæ clericorum causæ iure diuino sunt à foro seculari immunes, non potest summus Pontifex illã immunitatè tollere absque læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in ulla sui parte tolli potest à Principe humano: tametsi possit per summum Pontificem declarari: quod nos satis probauimus in Epitome in 4. librum decretalium. 2. parte, c. 6. §. 9. & lib. 3. Variar. resolut. c. 6. nu. 9. Sed quia superius asseuerauimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantum humano competere non diuino: conclusionem Card. eius ratione omissa probamus, ex ea deducentes, non posse summum Pontificè hanc exemptionem clericis à foro seculari cõpetentẽ in vniuersum tollere. Esset enim hęc abrogatio maximè iniuriosa ordini, & statui clericali, & sacerdotali: nimisq; ministeria diuina perturbaret, funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotum, & ministrorum Dei maiestatem à tot Cęsaribus, Regibus, & Principibus pluribus priuilegijs ab initio & exordio militantis ecclesię hactenus communitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Card. sequitur Iacobatius in tract. de concilijs. lib. 10. ar. 6. col. 2. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palam admittimus, & ꝓbamus: nẽpe summũ Pontificem posse iustè, & sanctè, quoties id visum fuerit expedire Christianę Reipublicę, temporali, & spirituali, hanc exemptionem à foro seculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea rõne: quia hęc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica utilitate restringi, certisve limitibus distingui, ne qd in perniciem communitatis cõcessum esse videat̃. Hoc verò constabit amplius ex his, quę in sequentibus corollarijs, & illationibus tradẽtur ad huiusce q̃stionis vberiorem cognitionẽ.

Scd̃ò ex ꝓmissa resolutione cõstat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro seculari. Nam tex. in c. clerici. de iudic. tradit non ualere consuetu-

5 snetudinem, † ꝙ clerici in criminalibus apud secularem iudicē conueniantur, quo in loco gl. idem generaliter respondisse videtur considerata ratione ipsa, qua vtitur, & idem illic Pan. & Doct. notant. Rota in antiquis. 840. & a. in antiq. tit. de cōsuet. Ruchus Curt. ī c. ult. de cōsuetud. fol. paruo 39. & itē 51. col. 4. ēt si cōsuetudo sit īmemorialis. Quorū omniū ea est potissima ratio, ꝙ hęc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nnlla consuetudo derogare potest iuxta tex. in d. c. vltimo. Hæc verò ratio non est oinò certa, imo in plerisq; casibus falsa, vt probauimus: & ideo dubia est opinio cōis: præsertim quia consuetudo mixta procedens a tacito consensu clericorum & laicorum, maximā vim habet etiam in his, quæ ecclesiastica sunt, quemadmodum adnotarunt gl. & Doct. in c. vit autem. de secūdis nuptijs. tex. optimus. & illic Abb. in c. cum venissent. de eo qui mittitur in posses. caus. rei seruandæ. & in c. cum causa. de re iudic. tractat Rochus in dicto c. vlt. de consuetu. folio paruo 67. col. 2. Quamobrem etiam si existimem non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maximè clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauissimumque immineat præiudicium ex eo, ꝙ ministri Dei passim ad forum seculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitimè præscriptā exēptionē illam restringi, ac limitari. Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitimè præscripta, quæ procedat a tacito consensu clericorum, & laicorū simul. Qua rōne cōsuetudo Anglorum, apud quos clerici quicunque, ēt nō cōiugati in sacris cōstituti coram iudice seculari litigare coguntur super actionibus realibus, mixtis, & personalibus tm̄, mihi non satis iusta, & rationabilis vr̄, nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitiæ modum obtinuerit: & ideo merito á iuris Pontificij professoribus reprobatur: vti etiam improbāt Rotæ iudices in dict. decis. 840. in antiquis. & decisione secunda in antiquioribus. Hæc siquidem consuedo multum impedit clericos: ac retrahit a ministerio cultus diuini: cum passim cogantur quacunque ex causa coram secularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imo fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admodum improbanda, ēt si iuxta sacrorum canonum rigorem aliud respondēdum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione utuntur: s̄m quam clerici in actionibus realibus conueniuntur coram iudicibus secularibus: ut testantur Ioannes Faber in d. §. vlt. colum. 2. Instit. de satisdatio. Aufretius in clemen. 1. de offi. ordinarij. reg. 2. nume. 5. & Gulielmus Benedictus in c. Raynutius. de testa. in verb. & vxorem. in 2. nu. 322. Boerius decisin. 69. nume. 50. & Andr. Tiraquel. in libro primo de retract. §. 32. glo. prima. nume. 81. & plerique alij. Non enim audeo forensem illum Gallorum vsum, & praxim utique damnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem illam admitti: siquidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non secularem conueniuntur.

Tertiò illud est obseruandum, quod ēt si exemptio clericorum à foro seculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum communem opinionem iure diuino īducta, id obtineret quo ad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tñ actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ proprium exercentes officium seruirent ac ministrarent. Illi etenim clerici prima tm̄ tonsura donati, qui solo noīe clerici sunt, nulli ecclesiæ nec ecclesiastico ministerio seruientes, quique nihil à laicis differunt, non uidentur à seculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quod hanc exemptionem concessit illis clericis, qui uel sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos iura Pontificia decreuerint exemptos fore a iurisdictione Principum secularium, quemadmodum constat ex notatis in c. vnico, de clericis cōiug. in 6. & in l. presbyteros. C. de episc. & clericis. Imò & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in practica criminali, c. 90. ad finem, indistinctè censet, primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino á potestate seculari fuisse exemptos. & idem notat Lugdunens. in Alexan. consil. 8. col. 1.

Quartò deducitur ex his, posse facilius Romanum Pon-
6 tificem † exemptionem istam clericorum à iurisdictione seculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quam erga clericos in sacris constitutos: quamuis in vtrisque iure tantum humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium ꝓbatur ex his, quæ proximè diximus: cum clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & præterea, quia prima tonsura potius est gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo verè ecclesiasticus, & propriè. sicuti & nos adnotauimus in capitulo, quia nos, de testament. numero tertio & quarto.

Quintò hinc apparet, summum Pontificem, iustè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione seculari, circa primæ tōsuræ clericos coniugatos certis quibusdam tēperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in dicto cap. vnico. de cleri. coniugat. in 6. Hæc etenim exemptio iuris est humani non diuini. & licet iure diuino foret inducta, potuisset Papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quàm si tonsuram, & uestes quæ sunt clericorum insignia, detulerit. Aequissima profecto est Pontificia constitutio, cum alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica ecclesiastica ministerio: imo sint ab eo separati, quippe qui vxorem acceperint. c. Ioānes. de cleric. cōiugar. Quod si liberè, & īdistinctè clerici coniugati essent à potestate seculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finē, & effectū, quàm vt immunes essent à potestate seculari, liberique & exempti, quo possent tutè absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciē, arma, & seculares, laicasve deferentes vestes, mille negotiis secularibus impliciti. Hoc præsertim tempore quo tanta clericis primæ tonsuræ, q minimè ecclesiasticis ministerijs, & officijs funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, ꝙ a iudicibus ecclesiaftieis etiam ob homicidium voluntarium, leuissimè puniantur, & benignè absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionē tractentur: grauissima, & maxima pœna digni, qua essent oinò lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi: idcircò Bonifacius octauus æquissimè constitutionem præcitatam edidit, ex qua decisum extat clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & canonis gaudere, cum unicam, & uirginem uxorē acceperint, tonsuram & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint: etiam si Speculator in tractatu de concilio, parte 2. cap. 4. scripserit, constitutionem istam reuocandam fore a concilio uniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata, atq; ideò magis è Republica eē Christiana, ꝙ clerici cōiugati absque ulla distinctione immunitates habeant ueteribus canonibus, & legibus clericis concessas, quod ipse minimè crediderim. Licet Ioānes Monechus in dicto capitulo unico, doleat, constitutionem illam editam fuisse: cū & illic Ioan. Andre. tertia col. scribat querelas Principū secularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omninò consentiam Iacobo a Bellovisu, seu potius Iordano Bretto in reperitio. §. contrahentes. de foro compepetent. in 6. qui num. 90. prima oppositione censet clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis & clericalibus incedant, quo ad omnia subditos esse iudicibus secularibus: non obstante constitutione prædicta, quæ tantum erit secundum eum obseruanda in his prouincijs, quæ fuerint quo ad temporalem iurisdictionem Romano Pontifici subiectę.

His ita prænotatis operę pretium me facturum opinor,

nor, si ad vsum forensem, & praxim aliquot tradidaro huius, de clericis primæ tonsuræ coniugatis, constitutio nis interpretationes, quo expeditior sit eius intellectus.

Prima igitur constituitur interpretario, vt aa cōstitu-
7 tio intelligenda sit † in causis criminalibus: cum in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis secularis: imò corā ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluera Io. And. Domi. Anch. & Banchelius in d. cap. vnico. Lapus allegat. 118. Card. & Imo. in c. ex parte. col. j. de cleri. coniugat. Montal. in l. 25. tit. 9. par. j. & est communis opinio, et si idem Lapus alleg. 41. & Fran. in d. c. vnico, cōtrariam probare conentur ex verbis illius constitutionis, dum in ea expressim decisum extat, clericū coniugatum cum vnica, & virgine, tonsuram, & vestes clericales deferentem non esse trahendum ad iudicem secularem criminaliter, nec ciuiliter. Et taman verus sensus in hoc constat, q clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice saculari nac criminalitar, nec ciuiliter. i. etiam si pro crimine ciuiliter agatur, atque hæc ast communis, & manifesta huius textus interpretatio: etiam si non desint qui aliter prçcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorū capturā liberi sint à iurisdictione seculari. Nā licet possit iudex secularis de causa ciuili cognoscere, & eam diffinire, non tamen potarit clericum cōiugatum a pare, & in carcerē pro eaequutiona detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit quç in d. Bonifacij Octaui constitutione continentur, quod præter alios placet Anch. in d. c. vnico, & Ripæ in lib. j. responso. cap 13. col. 3. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex secularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisca causis in carcerem miserit, sacundum Montaluum, in d. l. 25. Qui tamen contrarium probat, & iura quidem, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obstante matrimonio retinent, s. priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium canonis: vt in d. cap. vnico, expressim probatur: vnde in ciuilibus nullā habet fori prçscriptionem, nec priuilegium. imò manet in his sub potestate iudicis secularis, qui minimè incidet in axcommunicationem canonis ex eo, q licitè clericum sibi subditū in carcerem ad axequutionem contractus sententiæ, vel alterius ciuilis rai causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla controuersia in causis ciuilib. clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus secularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

Secundò hæc Bonifacij dacisio est ita examinanda & intelligenda, vt non sit satis clarico coniugato vnam tātum deferre vestē clericalem, si alias vestes sit indutus in honestas, & seculares. Cum sit necessarium, clericos cōiugatos ad hæc priuilegia obtinanda, vestes oēs induere clericales, & honestas: illas saltem quæ facilè videri possunt. Quemadmodū ex dictiona pluralis numeri probat in d. c. vnico, sm Domi. & Doct. inibi. tex. opt. in cap. si iudex laicus. de sent. excom. notat decisio Tholosana, & illic Aufrer. q. 252. & 227. quibus adde l. 16. tit. de los perlados. lib. j. ord. & quæ tradentur in c. seq.

Tertiò, vt locus sit huic constitutioni de clericis coniugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda, primum, qd tōsuram, secundò, qd & vestes detulerint clericales, quemadmodum in d. c. vnico, apparet. ac notat Rota in nouis 205. Bal. in l. si qua per calumniā. C. de episc. & cler. & Guid. Papæ q. 138. Imo. in c. Ioannes, de cler. coniugat. num. 3. & Card. in d. c. parpendimus. vlt. oppositione. & præterea necessarium est, q probent, vxorem vnicam, & virginem duxisse, vt illic respondetur, quamuis in hoc vltimo non ita prçcisam axagerint probationem, cùm vnicum tantum matrimonium, & fœmina virgo præsumatur, nisi contrarium probatum fuerit.

Quartò illud est obseruandum, quonam modo diffiniri valeat, ac certis limitibus præscribi, quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nam in cap. pen. de vita & honest. cler. & in clem. 2. eodam titulo, etiam si quædam vestes claricis fuerint interdictæ, nō tamen est satis cautum, nec omninò diffinitum, quç vestes sint honestæ, & verè clericales: idcircò gl. illic communiter probata in d. cap. pen. in verb. deauratis. respōdet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admissæ ea in prouincia, vt tandam non dicatur clericus indacoris vestibus indutus, qui iuxta regionis cōsuetudinam, vsum. & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alex. in consi. 149. nu. 12. lib. 6. idem consi. 8. col. vlt. lib. j. gl. insignis in c. si quis virorū. 30. dist. ad idē optima gl. in cle. j. versi. secularis. de electiona. & gl. in summa. 24. q. j. noant Card. in d. clem. 2. ad finem. Abb. in c. j. de apostat. Rochus in c. vlt. de consuet. fol. paruo. 18. col. 2. & 50. col. 4. tex. optimus in c. Ioannes. de cleri. coniug. quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi. primum etenim quibusdam fortassis placebit, satis esse, q clerici coniugati his vtantur vestib. quibus cæteri laici, & seculares qui vxores habent sacundum communem regionis vsum vtuntur: hoc varò non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegijs, quç in d. c. vnico, commemorantur, vt expressim asserit Fulgos. in cōs. 124. col. j. atque idcò illic idem author existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitimè præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiā si vestibus non vtantur clericalibus, nac tonsuram deferant. idem probant & sequuntur Rochus Curtius in d. c. vlt. de consuet. fol. 51. col. j. Alber. in cap. j. de hæreticis. in 6. quæst. 13. varsic. 7. declaratio. num. 9. & Chassanæus in consuet. Burgundiç, rub. j. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 59. atque ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum proprius ac verus sensus sit in hūc modum deducendus: vt possit satisfiari canonibus, ad effectum, quod clerici coniugati priuilegium fori & canonis retinaant, & habaant, si ipsi illis vastibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honestè vtuntur eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nampe clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cum ius canonicum secūdum communam minimè diffininarit vestium qualitatem, & modum, potuit consuetudo diffinire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ: cum illud sit constitutissimū, non omninò, nec præcisè illis vestibus vti debere, quibus indui debeāt claricis in sacris ordinibus constituti val in minoribus, ecclesiastico taman ministerio vacantes: quod sensit summus Pontifex in d. cap. Ioannes. de cleri. coniug. Scio tamen & sçpissimè certis testimonijs compartum habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronunciatum fuisse clericos coniugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omninò laicis vsi, & indui fuere cōmuniter, & nihil omninò ab laicis differentes, nec adhuc ipsa tonsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices secularas inhibitionibus non satis canonicis, & censuris minimè iustis passim adeò grauari, & lçdi vt non temerè possimus asseuerare, hos ecclesiasticos iudices nihil censere propriusiurisdictionis ecclesiasticæ, quàm meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue Reipubbicæ dispendium, & diuinæ, atque humanæ iustitiæ lçsionem, à iudicibus secularibus eximare. Quod quàm iustè, sanctè, ac piè fiat, videtint ipsi, qui tot sacris canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacant, delinquendi licentiam prçbere satagunt: præsertim post Alexan. sexti constitutionam, cuius mentionem in capita sequenti facturi sumua. [Denique post sacrosanctæ Synodi Tridentinæ decrata, quorum cap. 6. sess. 23. statutum fuit, in clericis coniugatis saruari omninò debera Bonifacij octaui constitutionem: modò hi clerici alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab episcopo deputati, eidem ecclesiç seruiant, vel ministrent, & clericali habitu, & tonsura vtantur non obstanta quoad hoc priuilegio, val consuetudine, etiam immemorabili.]

8 Quintò potissimum est adnotandum, † clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegiū, qd semel, aut aliqū tonsuram & vestes clericales dimiserint, modò tēpore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus

induti. Non etenim aliqua canonica constitutione statutū est, priuilegium hoc ea ea causa prorsus amitti, si tēpore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deferant clerici: quasi eo tantū priuentur tempore his priuilegijs, quo vestes, & tonsurā dimiserint: sicuti responderunt Io. And. & illic omnes io d.c. Ioānes. & idē io d.c. vnico. de cleri coniug. io 6 quorū opinio cōis est, vt eam sequutus asserit Alex. in consi. 8. lib. j. & consi. 149. lib. 6. & Hippo. in sing. 480. authoritate tex. in clem. j. & ibi gl. in verb. quamdiu. de vita, & honestate cler. idem probatur expressim ex Alexandri sexti coostitutione, quæ inter huius Regni saoctioues est memorabilis. Nam ea ea satis est q clerici primæ tonsuræ vestibus, & tonsura vtantur tempore commissi criminis & quatuor mēsibus proximis fuerint vsi: ergo si ante quatuor menses a tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittuot clerici priuilegium fori. Sic sanè clericus coniugatus, qui tēpore commissi criminis tonsurā & vestes deferebat, noo erit priuatus hoc fori prioilegio, ēt si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtat: quēadmodū ex meote omnium Alex. respōdet in dictis consilijs. Eadem ferè ratione clericus coniugatus, qui tamen vnica n vxorem, virginemq; acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsurę non coniugati iure habent, & obtinent, secundum Abb. in c. clericus. in 2. de vita & honest. cleri. cuius opinionem ferè vnanimi sententia probant omnes io d. c. vnico. de cler. coniug. in 6.

Sextò, eadē priuilegia quæ io d. c. vnico. concessa sunt clericis coniugatis, tōsis quidē, & clericalibus vestibus amictis, ēt cōueniunt his clericis cooiugatis, qui negotiationi operā dant: cum his cōiugatis licita videatur quędā honesta victus cā negotiatio, quamuis alioqui clericis alijs sit interdicta, arg. c. Ioannes. de cler. cooiug. Atq; ita notant Franc. in d. c. vnico. col. 3. & Alex. in d. consi. 8. col. vlt. lib. j. tametsi Io. Imolensis in d. c. Ioannes. col. 2. cōtrarium probare conetur.

Septimo hæc omnia sunt sic ad amossim intelligenda vt constet † clericos coniugatos cum vnica, & virgine,
9 tonsora & vestibus clericalibus vteotes, tātum hæc duo fori, & canonis priuilegia obtinere, quoad reliqua verò clericorum priuilegia laicos omninò censeri. textus est sing. & ibi gl. cōiter recepta io verbo, cæteris. in d. c. vnico. de cler. coniug. in 6. vbi. Fraocus multa commemorat priuilegia, quæ clericis cōiugatis iure oegātur, cū alioqui clericis sint, oon coniugatis concessa. Idem censere Card. in clem. j. de vita & honest. cler. Aufrer. in cle. j. de offi. ord, ootab. 3. Domini. io cap. j. de offi. vica. lib. 6. col. vlt. & Paul. Parisius in consi. 40. num. 20. lib. 4. præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine, & q vestibus, ac tonsura vtantur, iure oegatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera secularia, ioductiones, collectas, aliave quæuis regalia obsequia, cēsum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant oiob lasci. Qđ in specie adootaruns gl. memorabilis in d. c. vnico, in ver. in cæteris. & ibi oēs. Panor. in c. ex parte. de cler. coniugat. Guido Papæ q. 383. Bertachinus in tract. de Gabellis. 7. par. nu. 52. Angelus in auth. de monachis. §. pen. Ioannes Mauricius in repe. l. vnicæ. C. quo loco mulier muoera subire soleāt. lib. 10. pagi. 75. quorū opinio cōis est, & ab oibus probatur in d. c. ex parte. atque item lege Regia. l. 23. titu. 4. lib. ordin. & l. 13. tit. 3. lib. j. ord. quibus quidem legibus constat diffinitū esse, quod clerici primæ toosurę oō coniugati liberi sint & immuoes ab omoibus subsidijs ceosibus, ac tributis, & indictis, a quibus clerici in sacris constituti liberi censentur. Quam opinioo em iure probant Guido Papæ, & alij autbores mndò citati. Et est cōis opinio atq; intellectus ad omnes iuris canonici coostitutiones, qoibus clerici eximuntur ab his muneribus secularibus persooalibusquidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis veriusq; iuris, io quibus appellatioe clericorū continentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc omittam, traditur etenim in c. clerici. de iud. & in rub. de vita & honest. cleri. per Dec. io cap. 2. de præbendis. tex. elegans io hac specie, io l. presbyteros. C. de epis. & cler. Sunt tamen qui opioentur, hanc cooclusionem admittendam fore, cum clerici primæ tonsuræ probam & honestam viuendi rōnem sectātur, saltem vestes, & tōsuram noo dimittentes: quod deducere videntur ea Ioocentio in cap. j. de Aposta. Thomas Parpalias in repe. l. placet. C. de sacros. eccle. Io. Mauricius in d. l. voica, pagioa 73. tenet idem Guido Papæ q. 381. Nam vt refert Matt. de Afflic. io const. Neapol. rub. 3. oum. 13. Carolus secondus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem visus est statuisse ita iura Pōtificia ioterpretatus. Quæ qdē ioterpretatio non est fortassis a meute iuris canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clericis primæ tonsuræ absq; toosura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minimè distioctiāmò pp priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimum hac in re, cùm alij laici sint horum clericorum onera subituri: qđ illis satis graue, & molestū est: quippe quibus cnostet, hos clericos primæ tonsurę, qui ab his oneribus immunes esse cootendunt, nec vestibus nec tōsura, clericos esse, nec alicoi ecclesiastico mioisterio vacare, oec idipsum vel minima ea parte cogitantes. Vndecum hæc exemptio iure sit tantom humano instituta, plurimum poterit circa eius vim & vsum coosuetudo legitimè præscripta: maximè ooo erit eius quęnis interpretatio Reipublicæ cooueoiens abijcieoda, cum de muneribus agatur, quæ mixta suot, & ratione rerum temporalium personis quo ad census, & pecuniæ cootributiooem inducuntur. Etiā si iuxta iuris canooici rigorem clerici primę toosurę non siot priuaodi hoc priuilegio ex eo, q tonsuram, & vestes dimiserint, nisi prius tertio mooiti io hanc inciderint contumaciam: sicuti ootat Imol. in cap. vlt. col. j. de vita & honesta. cleri. & idem probat Regia lex 13. tit. 3. lib. j. ordinat. sufficeret tameo ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexādrioæ, cuius statim c. sequenti mentio fit. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primę tonsuræ etiā nō coniugati, cogantur soloere decimā partē pręcij, quo res proprias, etiam seclusa mercimooij, & negotiationis causa, vēdiderint. Quod ius Alcauala Hispani, alij Gabellam appellāt. cū tā ius Pōtificiū in d. c. quanquā. de cēsibus. in 6. nuo mious haoc exactionem, q̄ alias in clericorum rebus, & personis prohibuerit. Vode fateri oportet, posse multū in hisce immunitatibus consuetudioem.

SVMMARIVM.

1 *Traditur Alexandri Sexti constitutio, qua de tonsura, & vestibus clericalibus tractat.*

2 *Clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem secularem absque degradatione, & traditione.*

3 *Clericus prima tonsura puniri potest quandoque per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione.*

4 *Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet eum à iurisdictione iudicis secularis.*

Rursus agitur de clericis primę tonsorę, qui oondum matrimonium cootraxere. Cap. xxxij.



HACTENVS, etiam si de clericorū exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere constituimus, vt quid de clericis primę tonsurę apud iudices seculares seruandum sit summatim responderemus, distinctiooem illam explicaturi, quę frequēter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores noodum accepere, quo ad aliqoot iuris effectus segregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & ideò ounc de his, qui coniugati non sunt expedit quędā practicis vtilia explicare. Clerici sanè primę tonsuræ, qui cooiugati non sunt, quo ad criminalia, & ciuilia exēpti & potestate seculari censentur secundum communem io d. c. voico, de cleri. coniug. in 6. & in c. qualiter. & cap. clericis. de iud. quæ probatur in c. 2. de foro cōp. morib. tamen

tamen receptum est, quod clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tonsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare satagunt. Idcircò illud erit prænotandū, clericos primæ tōsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia exemptos esse à potestate iudicū secularium. Nec hi clerici priuilegium istud admittunt ex eo, quod vestibus & tonsura non vtantur, donec tertio moniti fuerint, & nihilominus in eadē perseuerent contumacia, quemadmodum probatur in c. in audiētia. de sent. excom. gl. cōiter recepta in c. ex parte, in 3. de priuileg. Pan. in c. tuę. de apostatis. Henr. in c. cū non ab homine. de iudi. Fulg. cōs. 157. Alex. in cōs. 8. col. pe. lib. j. & est cōis opinio in c. vnico. de cler. coniug. licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria non sit, vt illic oēs fatētur. Extat tñ
3 inter Regias huius regni leges † Alexandri sexti Pontificis maximi constitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt. Etenim illic statuitur, clericos primæ tonsuræ quoscunque etiam si liberi sint a matrimonio, nō esse exemptos nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter huius Regni practicas. l. 25. & data fuit anno Domini 1493. cuius interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Auendanius in tract. de exequend. mandat. c. 22. sed & idem omninò concessum est a Leone decimo Pontifice Maximo Francis. Gallorum Regi: quemadmodū meminere Nicolaus Boer. decis. 69. num. 13. Chassan. in consuet. Burgund. rub. j. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 46. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 57.

Est tñ vtraq; sanctione constitutum ad eius vim, & vsum, quod à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hæc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ. quasi hæc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primæ tonsuræ in ea contumacia, ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hæc verò publicatio passim à iudicibus ecclesiasticis prætermittitur non alia ex causa, quàm vt eis liberum sit, quoscunque primæ tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum commiserint, cēsuris, & excōicationibus à iudicum secularium potestate euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate: sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ constitutioni. Id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matth. de Afflic. in const. Neapol. rub. 3. num. 12. Qua rōne Regiū supremū Castellani Regni prætorium huic malo obuiā ire poterit, si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos sub his comminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtant cōstitutione: aut præcipiat secularib. iudicibus, quod ecclesiasticos datis semel literis Regijs requirāt ad prædictæ constitutionis publicationem, cuius testimoniū publicum accipiant. Qua quidē in re oportet, nō mediocrē diligentiam adhiberi ab ipsius Regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus Reipublicæ, & secularis iurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

Sed ex Alexandrina constitutione primum hoc deducitur, quod iuris cōia responsis contrarium palam videtur: nempe sufficere generalem monitionem, vt primæ tonsuræ clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegiū fori amittant ipso iure: cùm alioqui iure cōi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personā nominatim facta, vt probat tex. elegans, & illic Card. Imo. & omnes in clem. j. de vit. & honesta. cler. atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam asseuerat Nicolaus Boer. in d. decis. 69. num. 13.

Secundò ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, clericum primæ tōsuræ, qui post monitionē illic præscriptam non fuerit vsus tōsura, & vestibus clericalib. quocunq; in crimine puniri posse per iudicem seculare absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cū illhęc generalis monitio censeatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primæ tonsuræ iure ipso priuilegium amittat fori, manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absq; vlla solenni degradatione: legitima siquidē monitio idem operatur, quod actualis degradatio. c. cū nō ab hoie. de iud. notat expressim Anch. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iur. in 6. Qua in re hæc cōstitucio quid nouum inducere videtur, secundum Boeriū in d. decis. 69. num. 17. qui non satis explicat, an hoc sit in quocunq; crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit statutum: idcircò exponere oportet huius quęstionis breuem quandam resolutionē, vt distinctè percipere possimus, quænam fuerit olim, & sit nūc Doctorum hac in re controuersia.

Primùm etenim illud constat, omninò distingui à prędicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tra-
a di solet an † clericus in sacris constitutus, qui grauissimū, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici seculari. Nam & ista quō tūc et obtinet, cū nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec vestium clericalium: quemadmodū nos tractauimus in lib. 2. Variar. resol. c. 20. nu. 7. est etenim, vt fatentur omnes, necessaria degradatio & traditio, nec iudex secularis punire poterit clericum in sacris constitutum absq; degradatione, & traditione propter quodcunq; grauissimum crimen. quod apparet ex notatis in capitulo cum non ab homine: de iud. c. nouimus. de verb. sign. c. ad falsariorum. de crimi. falsi. c. ad abolendam. de hæretic. tametsi propter crimen Assassini iure Pōtificio sit statutum clericū, etiam in sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicem secularem: sicuti probat tex. in c. j. de homic. in 6. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in d. c. 20. num. 10.

Secundò est adnotandum, clericum etiam in sacris cōstitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absque vlla degradatione puniri per iudicē secularem. tex. sing. in d. cap. cum non ab homine. de iud. quem ita intellexere Io. And. Card. & Imo. ibi. Quorum opinio mihi communis est: siquidem ferè omnes hanc quæstionem tractātes idem manifestè præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cū ex d. c. cum non ab homine, ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis, multa quorum illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iustissimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

Tertiò his erit adijciendum, quòd clericus in profundum malorum delatus, quiq; dimissis tōsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali et fori destitutus, quamuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atq; ideò poterit absq; degradatione, & traditione puniri per iudicē secularē: modò ita sit his sceleribus deditus, vt inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioq iure ordinario requirit. Huius opinionis authores sunt gl. in c. ex parte. in 3. de priuile. Host. Io. And. & Ant. in c. perpendimus. illius capitis authoritate. de sent. excom. Anch. in in reg. ea quę. q. 12. de reg. iur. i 6. quorū opinio cōis est, vt asserit Aufrer. in cle. j. de offic. ord. reg. j. fallen. 19. quibusq; patrocinatur tex. in c. vnico. de vita & honest. clerico. vbi traditur casus, in quo clericus, et in sacris absq; vlla degradatione amittit priuilegium clericale oīnò ipso iure, et quo ad forū iuxta cōem illius tex. interpretationem. His item accedit tex. in c. j. de apostat. quo itidem cōis hęc probatur sentētia, à qua non audet dissentire Henr. in cap. ex literis. col. pen. de vita & honest. clericor. scribitque Chassan. in cōsuet. Burg. rub. j. §. 5. versic. Archidiaconus. num 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam esse. & nihilominus multis hoc displicet: quippe quibus graue nimis videatur clericum nulla legitima monitione præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quòd dimissis vestibus, & tonsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Anchar. in d. cap. j. de aposta. scribit, illius capitis

responsum nõ esse seruãdum, nisi in specie, & casu, quo
loquitur Panor. item & Card. in d.c. perpendimus. illam
decisionem tantum intelligunt quo ad priuilegium ca-
nonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant A-
lex. consi. 8. lib. j. num. 2. Soc. consi. 13. lib. j. col. 7. dum Ab-
batis distinctionem sequitur. & Angelus in verb. cleri-
cus. 10. q. j. & Syluest. in verb. clericus. 3. §. 9. nec obstat
tex. in d. c. j. de vita & honestate clericorũ, in sexto, quia
illa constitutio pœnalis est, & ideò non est ad aliũ casum
extendenda. vnde mihi potius placet posterior opinio
aduersus communem, maximè in clericis constitutis in
sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis ꝓ-
betur communis opinio, nisi forsan crimen aliquod ita
in Reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum,
vt pium sit, & æquissimum communem admitti senten-
tiam, eo præsertim casu, quo, si degradatio iudicis eccle-
siastici expectanda foret, subsit maxima suspicio liberta-
tis & impunitatis.

Vtcunque tamen sit opinor ipse moribus receptam
esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ,
quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremonijs de-
gradandi, vt in libro Pontificali traditur. Nam vsus obti-
3 nuit forensis, † vt hi clerici primæ tantum tonsuræ, si di-
missis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter
commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iu-
dice seculari. Sic etenim communis opinio admitti pote-
rit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omninò amitta-
tur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitu-
tis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonsuræ, etiam ton-
sus, nec dimissis vestibus crimen aliquod atrocissimũ cõ-
miserit, propter qđ foret in sacris constitutus, alioqui cu-
riæ seculari tradendus præmissa degradatione. Hic equi-
dem absque degradatione puniri poterit per iudicem se-
cularem: qđ cõstat ex traditis exemplis ab Aufrer. in d. li-
mitat. 19. & Boerio decis. 69. nu. 17. notant optimè Chassa-
næus in consuet. Burg. rub. j. §. 5. versi. Archidiaconus. nu.
66. Guliel. Benedictus in cap. Raynutius. de testam. in ver.
& vxorem. in 2. nume. 440. Petrus Auendanius in tract.
de exequendis mandatis. cap. 22. nume. 3. quibus accedit
quod de clericis primæ tonsuræ tradit Ioan. Bernardus
Episcopus Calaguritanus in practica criminali cap. 90.
quo in loco cẽset opinionem Abb. & Anch. de degrada-
tione clericorum committentium atrocissimum crimẽ,
& traditione curiæ seculari alioqui dubiam: vt illic ipse
tradit, & nos disputauimus lib. 2. Variar. resol. c. 20. admit
tendam esse in clericis primæ tonsuræ tantum: non in a-
lijs, qui sacris ordinibus fuerint donati: sed & ad hãc opi
nionem Chassanæi, Gulielmi & aliorum plurimum con-
ducunt quæ nos tradidimus in c. quia nos. de testam. nu.
4. vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis,
receptæq; apud practicos iudices opinionis: atq; itẽ ad-
duximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic in-
telligenda sunt quæ nimis succinctè in hac specie diffini
re tentant Hippo. in cõsi. 9. nu. 17. & Lugdunens. in Alex.
consi. 8. lib. j. col. 3. litera B.

Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunque cri
minibus admittendum esse quod Boerius ex Alexandri
constitutione intulit: vt absque vlla degradatione, & tra-
ditione solenni, iudex secularis punire possit clericum
in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud A-
lexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus
vsus clericalibus. Quod satis manifestum fit ex ipsius con
stitutionis mente, & verbis.

Sed & tertiò principaliter ex dicta cõstitutione Alex.
constat elegans, ac noua in hac quæstione conclusio ad
hoc quidem, ꝙ licet is, qui post commissum crimen ordi-
nẽ ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem secularẽ
puniri quo ad rerum, & bonorum condemnationem, nõ
tamen quo ad corporis pęnam iuxta communem docto
rum sententiam ex iure veteri deductam: hodie tamen,
4 authoritate dictæ constitutionis, † clericus, qui eum as-
sumpserit ordinem post crimen commissum, poterit à iu
dice seculari puniri, etiam corporalibus pœnis: quia tem
pore commissi criminis nec tonsura, nec vestibus vteba-
tur clericalibus. Sic sanè nouam istam conclusionem à
constitutione Alex. deduxit doctissimus Auendanius in
tract. de mand. exequendis. c. 22. num. 7. Ego verò satis du
bius sum hac de re, quippe qui opiner, summum Pontifi-
cẽ nihil voluisse notare circa clericos illos, qui post deli
ctum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cũ
de his tantum tractauerit qui tempore delicti tenebãtur
iure Pontificio tonsura, & vestibus clericalibus vti: esset
enim satis à re proposita, & petita omninò alienum, tõ-
suram, & vestes clericales exigere in his, qui essent verè
laici nullo quidem ordine ecclesiastico insigniti. Nam de
his, qui laici erant cum crimen fuit perpetratum, nihil
est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem respõsum,
aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec po-
terant tonsura simul, & vestibus clericalibus vti, eosque
voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum
fori priuilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus cle
ricalibus vti: vt constat ex ipsius constitutionis serie. vn-
de sequit̃, ꝙ si qs fuerit prima donatus tonsura, quàm &
vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres
menses à die tonsuræ crimen aliquod commiserit: non
erit ꝑ iudicẽ secularem puniendus ex eo, ꝙ quatuor mẽ
sibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus non
fuerit vsus clericalibus. Nec iudex secularis ius habet pu
niendi hunc ꝓp Alexandri constitutionem: cùm illa tan-
tum efficiat, & complectatur illos, qui culpa notari pos-
sunt: quippe qui nec tonsura, nec vestibus vsi fuerint cle
ricalibus tempore commissi criminis, & proximis qua-
tuor mensibus: non aũt illos, qui culpa hac in re omninò
carent: quia non tenebantur vel tempore delicti com-
missi, vel quatuor proximis mensibus tonsura, & vestib.
vti, nondum eo tẽpe ecclesiasticum ordinem habentes.
Quod si rõ viri doctissimi esset admittenda, necessariò es
set à iudice seculari puniendus is, qui tribus aut duobus
mensibus ante delictum, acceperit ordinem primæ ton-
suræ, qua, & vestibus fuerit legitimè vsus post eius ad-
sumptionem, non tamen antea, & sic quatuor mensibus
ante commissum crimen. Quod mihi nec placet, nec vt
iure probari posse. Quamobrem censeo nihil noui pos-
se deduci ab illa constitutione Alexandri Sexti circa il-
los, qui post delictũ fuerint promoti ad primæ tonsurę
gradũ. Idcircò eorum ius, & exemptio à iudice seculari
erit examinãda his rõnibus, & authoritatibus, quib. exa-
minari, & expediri poterat ante prędictã constitutionẽ.
Qua in re, licet multa sint ab alijs tradida, nos ꝓ facili hu
jus q̃onis cognitione aliquot explicabimus cõclusiones.

Prima conclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum cõ
missum ab aliquo absq; vlla fraude susceptus, eum om-
ninò liberat à iurisdictione iudicis secularis. Hoc proba
tur argumento tex. in l. hoc accusare. §. hoc beneficio. &
versi. item magistratum. ff. de accus. vbi & Ang. Alber. &
in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re milit. notatur in c. propo-
suisti. de foro compet. & in l. si quis postea. ff. de iud.

Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictum
ab aliquo adsumptus, fraude tamen, & dolo, vt iudicis
forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis
secularis. Quod probatur in d. l. hos accusare. versi. dum
non retractãdi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adult. l. vlt.
ff. de re milit. l. j. C. qui milit. non poss. lib. 12. ex quibus &
alijs vtranque conclusionem tenent Oldradus consi. 4.
Bar. eleganter in l. j. ff. de pœnis. Io. And. & alij in cap. j. de
obligat. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, vt
constat ex citatis per Aufrer. in clem. j. de offic. ord. reg. j.
fallantia 11. per Hippol. in sing. 534. latissimè Lambert. in
cap. j. de haret. in 6. q. 13. qui has conclusiones post alios,
quorum ipsi meminere, sequuntur. quicquid scripserit
Bellamera in cap. proposuisti. q. 5. de foro compet. qui
absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc
crimen puniri à seculari.

Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum
commissum, & ante susceptum ordinem fuerit accusa-
tus, vel denunciatus: aut sanè infamatus. tex. optimus in
l. vlt. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in d. l. vlt.
ff. de re militari. notatur in l. si quis postea. ff. de iudic. &
in l. si adulter. §. si eo tempore. ff. de adult. quemadmo-
dum Barto. & alij fatentur: sed & in vniuersum frau-

dem

dem præsumitur eo, quòd post crimen commissum timore secularis punitionis quis ordinem suscepit, asserit Bal. in l.j.num.2.C.an seruus ex suo facto.

Tertia conclus. vbi ratione fraudis quis post delictum ordinem assumpserit ecclesiasticum adhuc manet sub iurisdictione iudicis secularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantum bonorum, & rerum mulcta, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur Io.Andr.in cap.j.de obligatis ad ratiocinia.Bar.in d.l.j. & omnes paulo ante citati, ex quibus hæc est communis opinio. Atque ita hanc opinionem asseuerat communem esse Aufret.in d.fallentia 11. erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quòd si crimen mortis pœnam exigat aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ seculari, vt opinantur Guliel.de Cuneo, Iacob.Butr.& Bar. in d.l.j.ff.de pœn.Ias. in l.cum quædam.ff.de iurisd.om.iud.nu.10.Bal.in l.j.num. 2.C.an seruus pro suo facto.Dinus in l.item Vlpiano.ff. de accus.tit.Anchar.in reg.ea quæ,de reg.iur.in 6.q.13.Aufrer.in d.fallen.11. & quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolunt vti hac degradatione: ornassi mille, cum nulli bi iure Pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in d.c.j.col.4.de obligatis ad ratiocinia. seculares iudices absque hac solennitate, nihilominus propria sententiam ad mortem vsque exequi solent, licet male faciant: vt testatur Bar. & omnes modo nominatim commemorati. sed si clericus hic tantum sit prima tonsura donatus poterit absque vlla solennium degradatione per iudicem secularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ superius diximus 10 versi. vtcunque tamen sit.

Cæterum quidam in hac quæstione opinantur, satis esse, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis secularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suscipiendi. Nam ea hoc non poterit puniri per iudicem secularẽ: cum votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sane visum est Ias.in d.l.cum quædam.num.11.Hippo.in sing.534.Gerardo in sing 51.Chassaneo in consuet.Burg. rub.j.§.5.ver Archidiaconus.nu.68.qui tñ scribit, se nõ credere, quòd hæc opinio a practicis admittenda sit, citatur ad hanc sententiam Bal.in l.j.C.an seruus ex suo facto. qui illud tantũ asseuerat, quòd qui ante delictum votum emiserit, & post delictum sit effectus voti executione clericus, aut religiosus, non possit puniri per iudicem secularem: quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status, atque in hunc sensum qui proprius est, & a præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iasonis, a quo plurimum hoc commendatur ex eo, quòd probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt, probatio sufficiens iure censetur ea quæ proprio iuramento fit. gl.elegans in cap.significasti. in primo.de homicid.vbi omnes. & in cap.si vero.in secundo, de sent.excom.alias 10 §.sed iste.& illic Ias.num 89.Instit. de action.glo.in l.atqui natura.§.cum me absente.ff.de negot.gest.Iex x.in primus in cap.pastoralis.de exceptio.latè Hipp.in l.in rub.C.de prob. num.122.Alc.in tract.de præsu. p.reg.2.præsumptio.10.Bar. in l.inter omnes.§.recte. ff.de furt. Aret.in l.interdum §.quod ex naui agi.ff.de acquir.possess. quæ quidem conclusio tunc admittenda est, cum de modico præiudicio agitur: non autem vbi de maximo sit præiudicio agendum. tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, alioqui ea erit necessaria, quæ fieri ea de re communiter possit: vt notant Domin. in c. eos.de temporibus ordinat. 6.Abb.in c. quoldam.de præsump. ... in cap. cognoscentes.de constit.num. 14.& Hipp. ... sing.635. Vnde cùm in hac specie de maximo agatur præiudicio: nempe de graui, ac enormi læsione Reipublicæ, & iurisdictionis secularis: ac denique Baldi, & Iasonis sententia non sit satis iure probata, nec conueniat crimini ... illa punitioni, minime mirabimur, etiam si viderimus eam in praxi reiectam. opinor equidem non esse iustum, eam admitti, præsertim recepta illa tantum probatione, cuius a Iasone mentio fit. Nam etsi probetur plene votum olim a delinquente factum non est,

omnino exclusa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus passim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudicis secularis ad liberius delinquendum effugere conantur. [Sed & post huius operis secundam editionem in concilio Tridentino, cui ipse interfui tunc episcopus Ciuitatensis, anno Domini 1563 editum fuit decretum, quo sancitum est de his clericis primæ tonsuræ sess.23.c.6.quo ad fori priuilegium, eos eodem minimè gaudere, nisi beneficium ecclesiasticũ habeãt, aut clericalem habitum, & tonsurã deferentes alicui ecclesiæ de mãdato episcopi inseruiant, vel in seminario clericorũ, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licẽtia episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiẽdos versentur.]

SVMMARIVM.

1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis cognoscit de quæstione illa, an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quo modo probari possit.*
4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum, clericus detineri debet vel ... in carceribus.*
5 *Remissio ... cuius expensis fieri debeat.*
6 *Clerici prima tonsura, qui ... Regum, & secularem iurisdictionem ... quæ patiantur iure Regio incommoda.*
7 *Clerici arma portantes, an possint per iudicem secularem puniri.*

Agitur item de iurisdictione seculari quo ad clericos, præsertim ad breuem interpretationem, cap. si iudex laicus. de senten. excom. in 6.

Cap. xxxiij.

SOLENT non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos, & seculares super criminali punitione clericorum: & frequentissimè contenditur de his clericis, qui tantum primæ tonsuræ gradum assumpserint: cum de his puniendis iudices seculares plerunque contendant propter communem cum laicis viuendi rationem. Et tamen summus Pontifex in c.si iudex laicus.de sent.excom.in 6.regulam quandam edidit, & constituit, ex qua certa posset assumi diffinitio in ea quæstione, an pendente lite super exceptione, & clericatu statim clericus a iudice seculari captus remittendus ad ecclesiasticum, vel manere debeat apud secularem donec probatione, atque ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam, clericum illum habere priuilegium fori, & ideo remittendum esse, etiã quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicem ecclesiasticũ. Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda: quæ celebris est & eã præter Doctores ibi maximè cõmendauit Bal.in l.si quis per calumniam. col. 2.C.de episc.& cler.& Cæpola in consi.11.col.3.& consi. 10.qui quamlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt. idcirco & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.

Primùm illud est prænotandum, quòd huius causæ cognitio, eiusque diffinitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum, 1 non ad secularem. atque ideo iudex ecclesiasticus tractabit, an captus per secularem iudicem, vel apud eum accusatus sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni. Quod probatur in d.c.si iudex. vbi huius rei ratio traditur ex eo, quòd de re spirituali, vel ecclesiastica sit agendum.alias de ordine. Eandem opinionẽ, quæ satis cõis est, probãt, & sequuntur oẽs in d.c.si iudex.& in c.vnico.de cler.cõiug.in 6.præsertim Francus illic, col.3.Rotæ iudices decis.208.in nouis. Fulgos.in consi.124.Alex.in consi.8.col.4.lib.j.quibus etiam suffragatur, quod vbi contingit quæstio inter iudicem ecclesiasticũ, & secularẽ super iurisdictione, iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictio secundum Anto.Butr. in cap. cæterum. colum 3.de iudic. Fel. & Decan cap. pastoralis.in princip. de rescript. & Iason in l. 2.ff. si quis in ius voc.non ierit. columna 5. atque ita apud Hispanos hæc sen-

tentiæ omninò seruatur:siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu,de tonsura,& vestibus. Quod nō tm̄ iure Pontificio verum est, sed & æquissima ratione constat:modò iudices ecclesiastici non temerè, sed iuxta iuris canonici decreta. Romanorum Pontificum sanctiones,& ipsius Reipublicæ vtilitatem negotium hoc absq; vllo animi peculiari affectu tractare,& expedire conentur,zelo quidem iustitiæ non ambitione defendendæ iurisdictionis,& liberandi sceleratissimos homines,Reipublicæ pestem, & perniciē à iustissima iudicum secularium punitione. Apud Gallos huius controuersiæ cognitio ad secularē iudicē pertinet, ab eoq; his ista tractat,& ea peditur non admissa,nec recepta decisione Bonifacij octaui in d. c. si iudex. sicuti testantur Guido Papæ q.138. Io. Gallus q.38. qui quidem authores conantur, visum illum forensem Galliæ defendere, quasi non sit omninò contrarius responsioni Pontificis:quæ intelligenda est, quoties de clericatu tractatur:vt tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum,non ad secularem:qui tamen poterit de causa ista cognoscere, vbi sit quæstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus, qui apud secularem accusatur,aut detinetur in carceribus. Sic sanè Galliæ iudicialem stylum præcitati authores,& intelligunt, & iure verum esse censent. Sed vtcunq; sit, ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis,& Ioānis Galli falsam esse,& omninò contrariam communi omnium sententiæ, ac denique Pontificiæ responsioni,quæ in hoc tendit, vt cognitionem clericatus,& eius quæstionis, vtrum captus à iudice seculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico, non seculari. Id etenim, vel ex eo ꝓbatur ꝙ summi Pontifices, & eorum constitutiones formam pręscripserint,qua in tōsura, & vestibus vti debēt, & tenentur clerici,vt constat. Et idem iudices ecclesiastici ius habent,non seculares ad cognoscendum,an clerici iuxta canonicas sanctiones fori priuilegiū amiserint ex eo ꝙ tonsuram, & vestes clericales dimiserint: cum hoc totum negocium iuris sit Pontificij, non Cæsarei. Quamobrem non potest iure defendi forensis Galliæ vsus,etiam ita intellectus,vt Guido,& Ioannes Gallus intellexere,ꝓsertim, ꝙ vsus ille eisdem obtinuit, vt iudex secularis nullo nō in casu cognoscat,an clericus captus sit remittendus ad iudicem secularē,siue agatur de ipso clericatu,siue de tōsura,vestibusq; clericalibus: vt fatentur Lugdun. in Alexandrū consi.8.lib.4.col.3.& Io. Rupellanus lib.4.forensium institutionum capite 9.

Secundò est & illud obseruandum, ꝙ clericus alioqui quo ad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis secularis,poterit hanc fori præscriptionem,& exceptionem declinatoriā opponere quocunque tempore,ēt post sen-
2 tentiam,quamuis ad eū vsq; diem † ipse tacuerit,ac seipsum defenderit,& litigauerit coram iudice seculari. Nō enim potuit clericus hic consentire in iurisdictionem iudicis secularis expressè,nec tacitè,saltem in his criminalibus causis, vbi agitur de coerctione, & punitione personali.c.si diligenti.de foro comp.c.significasti.eo.tit.c.at si clerici.in prin.de iud.sic sane in hac specie notat Chassan in consuet.Burgun.rub.j.§.5.vers.Archidiaconus.nu. 45.Nicol.Boer. in consuet. Bituricensibus. tit.de iurisdictione §.21.in fine.& Io.Rupellanus in d.cap.6. præmittit Dec. in consi. 241.asseuerans,ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidem reddi solet, ꝙ declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iurisdictionis,quæ nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quandocunque etiam post sententiam opponi, & impedit exequutionem illius sententiæ, a qua non posset alioqui appellari: quemadmodum tradit Felin. in c.exceptionem. num.28.de except.post Ant. Abb.& Imolam ibi; text. optimus secundum vnum intellectum in c. ad petitionem.de accusatio. Imo hæc exceptio impedit exequutionem trium sententiarum: sicuti notat glossa ibi cōmuniter recepta in cle.j.de re iud. atque ita intellecta ex alia gl.in cle. j.de sequest.poss. & fruc. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere,c.25.num.4. igitur sententia per iudicem secularem est omnino nulla,quāuis clericus tacuerit, nec fuerit vsus fori pręscriptione. quod & Socin. respondit consi.12.lib.1. col. 7. quam sequitur Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis.c.22.nu.2. His accedit ꝙ & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere a secularibus iudicibus, etiā si ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse:sic etenim visum est Baldo in l.si qua per calumniam.col.3. C. de episc.& cler. Domi.& Franco in d.c.si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illam elegātem,qua vtitur summus Pontifex in d.c.si diligenti.de foro compet. Qua ratione mihi non placet arrestum illud,cuius meminit Rebuffus in leges Regias j. parte tractat. de sentent. exequut.ar.3.gl.2.dum refert à senatu decretum fuisse,ꝙ clericus condemnatus à iudice seculari ad honorabilē emēdam non posse exequutioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Baldus ab eo citatus in l.in contractibus. col. j. C. de non numerata pecunia.hoc ipsum quidquam iustificat,imò potius,ni fallor,improbat.

Clericus verò,q accusatus apud iudicem secularē omisit vsque ad sententiam, vel eius exequutionem opponere declinatoriam fori exceptionem, meritò est in expensis condemnandus secundum Nicolaum Boer. Decium & Rupellanum paulò ante citatos post Felinū col. 3.& alios in d.c.exceptionem. vbi est textus ad huius cōclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufrerā in clem.j.de officio ordin.regula 2.nu. 33. Aegidius à Bellamera in decisione 226.quæ quidē expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularem:vt existimat Boerius:cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi,teste Rupellano, qui tamen & Decius ꝓbant contrarium, & id iure verius est: atque ideò iudex tm̄ ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condēnationem,non secularis: qui sicut non est iudex competens quo ad principalem causam,ita nec erit quo ad incidētem,& sic nec quo ad mulctam,nec quo ad expēsas. sicuti constat ex Pan.in cap.si diligenti.col. pen. de foro compet. Bal.in l.si ex aliena.col.j.ff.de iudic.& in l. generaliter.col.2.C.de episc.& cler.ver.per hoc soluitur. subdit tamen Dec.in d. consi. 241. clericum ab his expensis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilominus apud secularem persistit,ac perseuerat in accusatione,& sententiæ exequutione tandem in lite principali:eum ex hoc sit verisimile, ꝙ & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamen actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis, & præsentationis scripturæ,qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij merito displicet Ioanni Rupellano in d. capitulo 6.nam si ab initio clericus edidisset,ac protulisset in iudicium scripturam clericatus, omninò euitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit,dum iocassum litem principalem apud secularem iudicem hactenus prosequutus est. Nā vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur, planè statim remissio fieret: itē nulla culpa notari actor posset:ꝙ si ipse remissioni contradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspēso negotio principali,iuxta decisionē tex.in d.c.si iudex.atq; carōne in vtrūq; euētū,si ab initio clericus literas clericatus produceret,vel se clericū esse,dixisset actor nullas fecisset expēsas in ꝓsequutione litis principalis apud iudicē secularē. Igitur opinio Decij nō satis ē tuta,nec iure ꝓbat.

3 Clericatus autem † iure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. Quod deduci videtur ex l.si qua p calumnia.C.de episcopis & cler. vbi Iacobus Buttricarius,& c.legum.2 q.3 tradit late Rebuffus in practica beneficiali,tit.de forma literarum tonsuræ.num.22.& sequentibus.probari tñ potest per testes, maximè vbi scriptura fuerit amissa, & perdita.l.testium.C.de testibus. l.si solemnibus.C.de fide instrum gl communiter recepta in d.c.si iudex.in verbo,fecerit.notat Guido Papæ q.474.in hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericatus probari debet plenè per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse: cum de maximo præiu-

dicio

dicio tractetur: quod satis constat, & tenent Baldus, Albericus post Cynū in d. l. si qua per calūniā. tex. optimus in c. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. nā licet Bald. in c. licet vniuersis. & illic Fel. de testib. Iason in repetitio. l. admonēdi. nu. 198. ff. de iureiurādo. Hipp. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstionib. in fine. Gerardus in sing. 49. Chassan. in consuet. Burgundiæ, rub. j. §. 6. ves. ponderanda. num. 13. scripserint, primam tonsuram probari posse vnius testis testimonio: vbi de alterius præiudicio nō agitur. & Rebuffus in dicto titulo, de forma literarum. num. 24. & Matt. de Afflic. in constitutione Neapol. tit. 3. nu. 12. velint Baldi sententiam adducere, & probare quo ad cōtrouersiā inter iudicem ecclesiasticum, & secularem super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi, vbi verè non agitur de alterius graui præiudicio: & id temerarium esse cēseo, eandem sententiam huic contentioni aptare, quæ super iurisdictione discutitur: cum ea res sit grauissimi, & enormis præiudicij. Quod sensit eleganter Lud. Gomez. in regula de Annali possessore. q. 36. num. 5. qua in re cauendum est: nam quandoque Doctorum allegationes nō satis distinctè fieri solent. His accedit q vnius testimoniū non est regulariter admittendum. c. licet vniuersis. capitulo veniens. & c. in omni negotio. de testibus. capitulo Deus omnipotens. secunda q. j. & §. primo, secunda q. 4. l. vbi numerus. ff. de testibus. etiā si præclaræ sit authoritatis, & dignitatis. c. ego solis. 9. dist. gl. in c. sicut, de sententia excommunicationis. cuius meminere Abb. in c. cum in ecclesijs. de maioritate & obedientia. Felin. in cap. ad eminentiam. de sententia excommunicationis. idem Fel. in cap. post cessionem. col. 4. de probationibus. tex. opt. in c. cum a nobis. de testibus, & in l. iurisiurandi. C. de testibus. notant Abb. & Doctores in capitulo, constitutus. de appellationib. latè Iason in dicta repetitione l. admonendi. num. 189. & Corasius lib. 3. Miscellaneorum, cap. 7. & idem erit respondendum, etiam si quis de proprio facto testificetur, nullū inde consequuturus commodū: adhuc etenim hoc testimoniū non est sufficiens in præiudicium alterius, quemadmodum tenet Paul. Cast. in cōsi. 337. lib. j. col. 3. versi. item non obstat. quem sequutus est Aymon Sauillianus in consi. 178. col. 3. quamuis maior sit huic, quam alteri adhibēda fides: vt sentit Soc. i consi. 28. col. 2. lib. 3. tametsi idem Paul. de Cast. in l. quicunque. C. de seruis fugit. probare velit, quòd huic sit plena, & integra fides adhibenda.

Forsassis in hac materia, quam tractamus, sufficeret primæ tonsuræ probatio per vnicum testem ad summariam cognitionem, vt clericus captus remittendus sit statim ad iudicem ecclesiasticum adhuc pendente lite super clericatu, & ante ipsius diffinitionem: sicut & ad hūc effectum sufficit fama publica: vel clericalis vestitus tempore delicti commissi, modò ante id temporis, non fuerit laicis vestibus ipse clericus vsus: item sufficit communis æstimatio clericatus: vt explicat tex. i d. c. si iudex. ex quo apparet, in his casibus esse statim remittendum clericum ad iudicem ecclesiasticum, vt ab ipso custodiatur pendente lite super clericatu, quæ ab eodem est examinanda, & diffinienda. Certius tamen est, vt opinor, q nō sufficiat vnicus testis ad probationem tonsuræ, vt clericus captus statim ante omnia pendente adhuc clericatus quæstione remittatur ad iudicem ecclesiasticū. Nec enim casus hic par est, & similis casibus illis, qui in d. c. si iudex laicus. exponuntur: cùm in illis consideretur status ille clerici capti, quo vtebatur tēpore commissi criminis. Imò & hodie vsus obtinuit, remissionem minimè fieri, donec causa clericatus per ecclesiasticum iudicem sententia, quæ transierit in rem iudicatam, fuerit finita. Quamuis statim iudex secularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem ecclesiasticum suscepta prius summaria probatione primæ tonsuræ: quod satis deducitur ex d. cap. si iudex. in vltima eius parte. Quo quidem casu sufficiet probatio tonsuræ per vnicum tantum testem ad suspensionis effectū, vt iudex secularis nulla vtatur nouatione.

Quòd si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen
4 men ad iudicem ecclesiasticum accedit petens, † se pronunciari clericum, exemplum à iurisdictione seculari, & ideò per censuras canonicas postulet, secularem iudicem inhiberi cognitione illius causæ: debet interim pendente lite clericus hic detineri a iudice ecclesiastico in publicis, & tutissimis carceribus, ita quidem, q non dimittatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in ecclesia, aut manasterio his locis veluti carcere inclusis. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietē decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis anno Domini 1523. & rursus Pintiæ ab eius supremo consilio, & senatu anno Dñi 1545. alioqui, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit a iudice seculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tametsi quidam iudices ecclesiastici conentur Regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberum sit iudicibus ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententiam redditos, & effectos immunes à iurisdictione seculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneant omninò impunita, & verè dici possit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud ordinem hunc ecclesiasticum esse, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutissimam, qua freti audaciores fiant ipsis omninò laicis. Quod satis est à qualibet Republica benè instituta alienum.

5 Sed & quoties † remissio fit à iudice seculari, clericus ipse remittendus erit cum custodibus expensis ipsiusmet clerici: quemadmodum notant Aufrer. in clem. j. de offic. ordin. quæst. 2. num. 22. idem Aufrerius in Capella Tosana 273. Nicolaus Boer. decis. 303. col. pen. ex Baldo in l. generaliter. §. his præsentibus. C. de reb. credit. argumento tex. in l. quoniā liberi. C. de testib. & in l. cū sæpe. C. de erogat. milit. anno. lib. 12. q si clericus sit pauper remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit secūdùm eosdem. Et videtur notare Baldus in titulo, de pace Constantiæ. §. si iudex.

6 Clerici autē primæ tonsuræ, † qui semel vsi fuerint fore præscriptione aduersus iudicem secularem, eiusq; forum declinauerit, petentes causæ remissionem, & personæ ad iudicem ecclesiasticum, lege Regia indigni censentur publicis officijs secularibus. l. 17. tit. 3. lib. j. ordin. idque æquissimum est authoritate tex. in c. sacerdotibus. ne clerici vel monachi. quo capite officia secularia clericis interdicta censent. Huic authoritati accedit ratio, q deducitur à publica vtilitate, cum esset maximè absurdum, & iniquum, eos admitti officia publica secularia, qui non possunt à iudicibus secularibus puniri, si deliquerint in officio. Siquidem clericus in minorib. etiam cōstitutus, qui ad officiū seculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudice seculari puniri, secundum gl. & Doct. in d. cap. sacerdotibus. quam opinionem dixit communem esse, licet apud Gallos minimè receptā Aufrer. in d. clem. j. de offi. ordin. reg. j. fallentia 17. tradit latè, & optimè Guliel. Bened. in cap. Raynutius. de testamentis in verbo, & vxorem. 2. decis. num. 447. qua ratione Regia lex in d. l. 17. etiam si permittat clericos coniugatos non deferentes tonsuram, nec vestes admitti ad officia secularia, prohibet tamen ad ea clericos primæ tonsuræ nec coniugatos eligi & admitti, qđ nō satis diligenter seruatum hactenus fuisse, palam constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quæ extat inter huius Regni pragmaticas. l. 109. & lib. 3. ordin. tit. j. l. 9. est etenim statutū, clericū primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendijs, muneribus, & officijs publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. Aequum siquidem est, q clericus officia, vel munera secularia, publica, & Regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria nō fuerit pronunciatū, nec exceptio habuerit affectū, quasi ad hāc pœnā non sufficiat

solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Qđ ita visum est Baldo in l. si quis in suo, in principio. ad finem. C. de inoff. testa. & Fel. in tracta. quando conatus. col. pen.

Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolũ Cæsarem, Hispaniarũ Regem anno Domini 1526. publi-
7 co decreto statuisse † clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem secularẽ fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, non posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permissa: ac ideò posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc Regis edictum datum Hispali: & rursus Granatæ, inter huius Granatensi auditorij ordinationes. fol. 74. col. 2. quod quidem poterit examinari ex illa quæstione, quę tractari solet, an clerici arma portãtes possint puniri per iudicem secularem. Et sanè de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani, vt armorũ vsus inscio Principe sit interdictus, lib. 11. & in auth. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes. & in l. armorum. ff. de verb. signifi. atq; illic Alc. & Catel. Cotta in memorabilib. in verbo, armorum. & alij statim citandi. Lex autem Principis secularis, quæ de interdicto armorum vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur; cũ & his iure Põtificio sint arma illa interdicta, quæ solẽt frequentissimè varijs legibus laicis permitti. c. clerici. de vita & honestate clericorum. Vnde palam fit, clericos nõ posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta, tex. opt. in. in c. j. §. si clericus. de pace tenenda, & eius violat. de eo tantum articulo controuerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices seculares puniri. Nam Ioannes de Platea in §. item lege Iulia. Instit. de publ. iud. col. 4. & Ioannes Lup. in c. per vestras. de donationibus inter vir. & vxor. s. notabili. §. j. nu. 13. existimat, pœnam lege seculari statutam, & dictã portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortassis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnã illam aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonicis pœnis, & pecuniaria mulcta eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Põtificum obtentum est, posse clericos, per regios iudices puniri pœna pecuniaria ꝑ armorum vsum lege Regia vetitũ, quẽadmodũ tradidere Ioãnes Faber in l. addictos, C. de episc. audientia. Chassan. in cõsuet. Burgundiæ, rub. j. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 79. Carol. Degrassal. lib. 2. regalium Franciæ iur. 17. Aufrer. in clem. j. de offic. ordin. regula j. fallent. 13. Gulielmus Bened. in c. Raynutius. de testamentis, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. secũda decisione, num. 436.

Vtcunque tamen sit, ipse censeo, clericum quemcunque arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari, & priuari absque vllo metu excommunicationis; quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit, eaque prohibitio clericos etiam complectitur, vt probauimus superius. Et licet non posset iudex secularis punire clericum arma prohibita portantem, pœna etiam pecuniaria, ipsa tamen arma, quibus armatus deprehensus clericus, iustissimè poterit eidem auferre. Nec est lex diuina, vel humana, q̃ contrarium probet: imò hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicę vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cum iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaq; ab eis tollere. Præsertim, quia frequẽtior est in toto ferè orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma non amitti nisi quia fuerit deprehensus armatus, etiam si cõstet illum arma portasse. Idẽ q̃q; iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exactè perpendantur, aut examinentur, vt docet eleganter Corneus cõsi. 20. lib. 3. cui adde Alexãdrũ in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir. possess. Rom. & Alber. in l. j. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllan. & Bal. in l. 3. §. j. ff. de officio præfec. vigil.

SVMMARIVM.

1 *Laicus qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit seculare iudicium declinare. 1.*

2 *Intellectus l. si communem ff. quemadmodum seruitus amittatur.*

3 *Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti, vt necessariò sint apud eundem accusandi.*

4 *Expenditur intellectus cap. aliud. 11. q. 1.*

5 *Intellectus ad textum in cap. vt commissi. §. nec non faciendi. de heret. in 6.*

Inquiritur adhuc, an quandoque posset à laicis forum seculare declinari in criminibus puniendis. Cap. xxxiiij.



SOLET interdum, etiam à laicis iurisdictio secularis declinari ad effugiendam criminis punitionem, & ea ex causa plures disputantur, ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus laici immunes, liberique censentur à iudicibus secularibus: ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico, & clerico, non tantum ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitio-
5 nem. Et sanè quidam opinantur, † cognitionem, & punitionem criminis simul à clerico, & laico commissi ad iudicem ecclesiasticum pertinere, non ad secularem, etiã quo ad laicum, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à seculari puniendus. Huius opinionis authores sũt Ant. à Prato in l. j. in fine. ff. quæ sentent. sine appel. rescindani. Marian. Soc. consi. 12. lib. j. idem Soc. in c. 2. col. 4. de mut. petit. Fel. in c. j. col. 4. de præscri. Ferrari. cautela 10. Ferdi. Loazes in tractatu de matrimonio. 10. dubitatione. num. 20. Soc. Iunior consi. 34. lib. 2. col. j. Bar. Soc. in l. cum senatus. ff. de reb. dub. in fine. qui scribit hanc opinionem in praxi seruatam fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassan. in cõsuet. Burgun. rub. j. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 70. eandem opin. sequitur Robertus Maranta de ordine iudiciorum, parte 4. distinctione 11. num. 52. cùm tamen statim nu. 24. rationem huius opinionis verã esse censeat in indiuiduis, non autem in diuiduis. Quod & Soc. sensit in d. consi. 12. col. 6. sed & Fel. ac pleriq; alij hoc ipsum verum esse cẽsent, quoties põt laicus condignè per iudicem ecclesiasticum puniri: cum alioqui sit puniendus laicus à iudice seculari. Hanc verò sententiã, quam tot authores sequuti sunt post Ant. à Prato, probare conantur multa, quæ societatis, & communionis causa fuere inducta, quorum mentionem latissimam faciunt Iason in l. si emancipati. C. de collati. & Petrus Rebuffus in auth. habita. C. ne filius ꝓ patre. priuilegio 106. potissimum huic opinioni suffragatur tex. in cap. per tuas. de arbitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cũ clerico. Cuius decisionis prȩter Doctores ibi meminere Felin. in d. cap. j. col. 4. & Hippo. in sing. 180. qui palam sequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens ad responsionem Pontificis ex eo, ꝙ laicus non prohibeatur esse arbiter in causa spirituali, quia incapax sit, sed iure cuiusdã honestatis: vt explicat Abbas in capitulo, cum dilectus. de arbitris. Hęc verò honestatis ratio cessare videtur, quoties simul laicus, & clericus arbitrium susceperunt de re spirituali. Alioqui si laicus incapax esset, non posset in eum, & clericum simul compromitti. l. Pædius. ff. de arbitris. tametsi laicus censeri soleat incapax ad iudicandum iudicis authoritate de re spirituali. capitulo 2. & 3. de iudicijs. Imò nihil refert quòd compromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericum. Nam & fieri potest, vt constat in d. cap. per tuas. quo probatur,

actum

actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte, et si ea minor sit numero,& quantitate: quoties plures considerantur vt singuli, vt non collegium. quod Decius censet in c. ex literis. de constit. existimans secus esse vbi plures considerari debẽt vt collegium: nam eo casu in indiuiduis denominatio fit a minori parte, licet ea non sit dignior. glossa celebris, & illic omnes in c. 3. de locato. in verbo, sub excommunicatione. Abb. & omnes in d. c. ex literis. vbi Fel. & Decius multa tradiderunt, ex quibus apparet hanc opinionem esse communem. Quamuis Ant. Burgensis in c. cum dilecti. nu. 14. de emptio. & venditio. authoritate tex. in d. c. per tuas. & glossa in c. quod in dubijs. de consecratione ecclesiæ vel altaris. & in l. j. in principio. ff. de verb. obligat. in verbo, stipulatio. probare conetur collegium clericorum simul & laicorum, dici ecclesiasticum etiam si minor pars sit,& constet ex clericis. Quòd si par sit numerus laicorum & clericorum, receptum est, vniuersitatem,& collegium à clericis nomen accipere,& ecclesiasticum censeri. Et tamen adhuc decisio tex. in d. c. per tuas. non probat opinionem Antonij à Prato, cum in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quo ad cognitionem causæ,& punitionem criminis: & ideò possit facillimè iudex ecclesiasticus punire clericum,& secularis laicũ absque vlla veriusque iurisdictionis læsione. Adducitur item & pro Antonio textus in l. si communem. ff. quemadmodum seruit. amitt. vbi Iurisconsultus respondet, posse quem per socium retinere viam & eius vsum, quam per se non poterat. Sed id responsum refert ad eam vtilitatẽ, quæ diuidi saltem commodè non potest: aut simpliciter indiuidua est. Nos verò hac in parte tractamus de re,& causa, quæ commodè diuisionẽ admittit. Idcircò ego opinor, falsam esse opinionem prædictam, nec video qua ratione iustè potuerit à practicis quoque admitti, nisi id fecerint maximo studio fauendi laicis de crimine accusatis. Sic multis rationibus omnium latissimè hoc ipsum probat Aymon Sauillianus in consi. 232. lib. 2. cui accedit textus elegans in l. si quis vxori. ff. de furtis. in prin. vbi in delictis socius criminis minimè gaudet priuilegio socij. Nam si vxor, & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, licet vxor ab ea libera sit, & solum teneatur actione rerum amotarum. Quem locum expendit contra priorẽ sententiam Ioan. à Neuizanis in sua Silua nuptiali. lib. 6. nu. 38. Hanc verò posteriorem opinionem receptam in praxi fuisse,& passim admitti, asseuerant Rebuffus in d. auth. habita. priuilegio 106. Ioan Rupellanus lib. 3. forensiũ institutionũ. c. 11. Philippus Prob. i pragmatica sanctione, titulo de concubinarijs. §. ipsas, in verbo, arcere. in additionibus ad Chosmam. Rursus idem Rebuffus in proœmio Regiarum constitutionũ. gl. 5. num. 117. imò & Nicolaus Boerius in consuetudinib. Bituricensibus. tit. de iurisdictione. §. 9 scribit, priorem opinionem nusquam in

a praxi seruatam fuisse. Quòd si contingat † causam esse indiuiduam,& cõmunem, ita quidem, vt nulla possit congrua distinctio, nec diuisio fieri inter socios, quorũ alter fori priuilegium habet: tunc tota causa, etiam quoad socios non habentes priuilegium, erit tractanda coram iudice illius, qui fori priuilegium habet: sicuti ex d. l. si communem. adnotarunt Aret. cons. 25. col. 2. Bartholom. Soc. in consi. 82. lib. 3. versi. noua conclusio. Bald. in l. præcipimus. C. de appella. §. eadem obseruando. notatur in l. 1. C. si in communi eademq; caus. in integr. restitut. postulet. à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes etenim responsum Iurisconsulti in d. l. si communem. intellexere in indiuiduis: non in his, quæ diuidua sunt. Idem tenent Dec. in l. si emancipati. post alios, nu. 5. C. de collatio. idem Dec. in authen. cassa,& irrita. nu. 9. C. de sacrosan. eccles. Angelus in d. l. si communem. Roma. in consi. 195. ad finem. Ias. in consi. 238. col. vlt. lib. 2. vnde falsa pfectò est,& nimò à iuris authoritate aliena opinio Hippol. qui in d. sing. 180. existimat, fratres simul habitantes, & patrimonium commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidem liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis, censibus vel indictionibus publicis. Nam cum onera ista possint cõmodè distribui pro parte illius patrimonij adhuc indiuisi, quod competit fratribus,& socijs laicis, quique nullam habẽt immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atque ita huic opinioni suffragantur expressim Specula. in titulo de clericis coniug. versi. quod si clericus. & Dec. in d. authen. cassa,& irrita. nu. 9. & in d. l. si emancipati. num. 5.

Est in hoc eodem tractatu de laica potestate. & iurisdictione insignis,& elegans quæstio, quam scio semel satis

3 disputatam controuersiam fuisse, scilicet † an pœnitentes, qui à iudice ecclesiastico per sententiam propter aliquod crimen ecclesiasticum damnati sunt ad agendam pœnitentiã,& ea sub forma fuere admissi ad ecclesiam, veniamq; criminis consequuti sunt, possint à iudicib. secularibus, cum sint aliqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in secularem carcerẽ mitti? Extat sanè tex. celebris in cap. aliud. 11. q. 1. quod repetitur in cap. aliud. de pœnitentia. distinctione prima. ex epistolis Leonis Papæ primi. Nã Gratianus in d. c. aliud. 11. q. 1. ad finem, deducit ex ipsius diui Leonis testimonio, hos pœnitentes non tantum in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicem ecclesiasticum conueniendos esse. Idem probant simpliciter Hostiensis in summa, titulo de foro compet. §. ex præmissis patet. Speculator titulo, de compet. iudi. addit. §. 1. versi. 17. Anto. Butrius in c. 2. de foro competenti. col. 2. & illic Barbat. nu. 61. hi etenim authores opinionem istam sequuti sunt absque vlla distinctione censentes, hos pœnitentes publicè non posse per iudicem secularem puniri, nec condemnari etiam ciuiliter, qui sunt ecclesiasticæ iurisdictionis: vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

Sunt tamen & alii, quibus placet hoc ita admittendũ fore, modò intelligamus sententiam istam de solenniter pœnitentibus. Sic sanè voluere glo. in d. c. aliud. quã Doctores inibi nec expressim reprobãt, nec palam probãt, licet sensim eam admiserint. Item Cald. in specie in cõsi. 7. tit. de iudi. Repertorium inquisitorum, in verbo, pœnitentiam pecuniariam. solennis autem pœnitentia est illa cuius mentio fit in c. si. 50. dist. quæ maximè differt à publica & priuata: quemadmodum nos latius ostendimus lib. 2. Variar. resol. c. 10. nu. 3. ex quibus, etiã si opinio Gratiani,& aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo solennis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla prorsus ratio est, quæ prænotatam conclusionem probet in illo, qui solennem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit, nec clericus esse possit: nec vllum habeat fori ecclesiastici priuilegium.

Sed & Antonius Burgensis in c. 2. colum. vltima, de empti. & vendi. obiter attingens huius quæstionis intellectũ opinatur, Antonii Butrii sententiam procedere in eo, cui est iniuncta publica,& perpetua pœnitentia. p text. in d. c. aliud. Atque ita censet, esse ita intelligendos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

Rursus Barbat. in d. c. 2. nu. 61. asseuerat, non probari Antonii conclusionem in d. cap. aliud. cum Leo Pontifex Maximus illic potius consilium, quàm necessitatem, aut pceptum tradiderit: & tamen veram eã esse ostẽdere conatur ex eo, quod publicè pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure,& ideo falsum esse constat.

Sic & Innocentius in c. significantibus, de offi. delega. aliter quæstionem intelligit dum scribit, pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ, sic vt sunt aliæ miserabiles psonæ: vt tandem non possit ab eis declinari iudicium seculare, tametsi valeant,& possint iudicem ecclesiasticũ adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superius in c. 6. huius operis. qua rõne planè deducitur Innocentium velle, atque asserere, pœnitentes non esse necessariò conueniendos, aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imò posse id fieri apud seculares, neque eos habere ius declinandi forũ seculare. Idcircò authoritatem Innocentii sequuti expres-

sim

sim tenent, pœnitentes indistinctè posse apud iudicē secularem conueniri quo ad criminalia, & ciuilia. Panormit.nu.9.& illic Aret.col.2.in d.c.2.de foro compet. Maria.Soc.in c.1.eod.tit.versi.decima declaratio.num.13.ex iuniorib.optimè,ac diligenter Iacobus Septimacensis Regius in Pintiana curia consiliarius in catholicis institutioonib.c.46.Hniꝰ opinionis ea mihi placet ratio, q secundum regulam iuris laici subsint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus secularibus:& nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiātur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & penè perniciosum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ea contraria opinione publicæ disciplinę, & scelerum punitioni cōtingeret. Etenim cum à iudicibus ecclesiasticis ordinarijs, & episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam, facillimè pulset multis laicis ministrari, & ea hiberi delinquendi audacia, nullam seuo ram nec grauem timentibus punitionem.

4 Nō oberit huic posteriori sententiæ tex.in d.c.aliud. variè siquidem intelligitur, etiam ab authoribus prioris opinionis:atque ideo non erit adeò facile iudicare, quænam sit frequentiori suffragio recepta sententia:cum quidam cum locum de solenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pęnitētiam, alij de omnibus intelleaerint:quin & quibusdam placuerit, illis non probari conclusionem. Quo fit, vt saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius consilium det quam præceptum tradat: quasi consilium sit ipsi pęnitenti cōmodum, iudicem ecclesiasticum adire, non seculare. qđ Barbat.notat in d.nu.61.cuius interpretatio minimè procedit vel ex eo, q nullo pacto consilium conueniat, vbi necessitas iuris adest. Nam si pęnitens actor est, omninò debet reum vocare apud ipsius rei iudicē: non est in eis arbitrio hunc, vel illum iudicem eligere, quemadmodū fatentur omnes in d.c. aliud. & probatur multis in locis vtriusque iuris. Quod si ipse pęnitens reus sit, is certum iudicem habet quem declinare non poterit, cum sit satis apud proprium iudicem conueniri:& ideo si actor pęnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius est proprius, non est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure dat ipsi pęnitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendū vel respondendum coram certo indice. Igitur cum detur consilium ad electionem, quæ pęnitenti non incumbit, nec competit:absurdum videtur responsum Leonis Papæ ita interpretari, vt consilium detur pęnitenti. Nisi cōstitueremus, pęnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendēdo posset liberè eligere, quod non probatur iure, nec probari potest. his adde quæ ipse notaui lib.j.Variarum Resolut.c.18. nu.6.quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

Secundò, intelligitur Leonis Papæ responsum à quibusdam ita quidem, vt obtineat in illis religiosis, q olim dicti fuere pęnitentes, publico ipsius instituti nomine: quorum mentio fit in c.de his. & c. sequenti.33.q.2.& in concilio Agathensi.c.11.& in concilio Toletano 4.cano.53. Hi etenim cum religiosi sint, & verè religionem fuerint professi, mirum non est, q sint exempti a iurisdictione seculari, & ecclesiasticæ tantum subsint. quod probat Iacobus Septimacensis in d.c.46. nu.18. quemadmodum & in simili de eremitis profitentibus pœnitentiam tradit Aret.in d.c.5.de foro compet.nu.12.scribens cōmuniter receptum esse, hos iurisdictioni tantum ecclesiasticæ, non seculari subijci. quod glo.notauit in c.qui verè.16.q.1.& in l.2.ff.de in ius vocando. quamuis Abb.in d.c.2. nu.10.Cardi.in clem.per literas.de præben. & Aufrerius in clem.1.de offi.ordina.regula 2.fallentia 33.nu.37.teneant contrarium. & id seruatum fuisse in praxi asseueret Aufrer. eorum etenim opinio procedit in simplicib.eremitis, non his, qui sunt eremitæ pœnitentium religionem professi, etiā si gl.prędicta, & gl. in c.nulla. 93. distinctio. priorem opinionem absque vlla distinctione probauerint. & Innocent.in c.cum ad monasterium.de statu regula. sic nuper, nempe Anno Domini. 1490. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo Pęnitentium fęminarum authore Ioanne Textore minorita: vt scribit Robert.Arboricensis in tract.de tuendo cœlibatu, Tomo secundo, qui etiam commemorat, hoc institutū ætate beati Ludouici sedem tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Campesis, & tamen labentibus annis illic successisse cōuentum virginum, qui hodie obstat sub Cisterciensium regula. Sed an hæ pęnitentes fęminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, constabit ex earum regula & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendū fore diui Leonis responsum ad religiosos illos qui re, & nomine pœnitentes ea peculiari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, sed de pęnitentibus laicis, quibus liberum erat res seculi tractare, loquitur euidenter, non de religiosis ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vnde secundus hic intellectus non satis conuenit prędictæ Pontificis sanctissimi responsioni.

Tertiò, Panormit.in d.c.2.nu.9.aliter existimat intelligendum esse textum in d.cap.aliud, asseuerans, pęnitentē posse conueniri apud iudicem secularem:licet ipse possit agere contra quēmcunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbatiæ ibidem, q opinetur, non posse hæc duo simul constare, pęnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticum, & eundem reum posse conueniri apud seculare; atque idem mihi vr si constituamus, pęnitentem esse & censeri personam ecclesiasticam. Cum si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticū, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri & declinare forum iudicis secularis. quamuis Panormitanus hunc sensum habere possit, & verè habet, q pęnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possint hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innoc. quem citat Panormita. in d. c. significauitibus. & nos obiter diximus superius in c.7. & tamen non omninò conuenit Panorm. intellectus. quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesiastico iudice agere, quemadmodū paulò antè probauimus. vnde falsa est omninò, nec probat à Doct. opinio gl.in d.c.aliud.in 2.intellectu, dum illud responsum intelligit quoties pęnitens reus est. Nam omnes ferè quorum superius meminimus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verum sensum c.aliud. planè illud intelligūt in pęnitente actore, non in reo, vt ex modò traditis, & statim explicandis constabit.

Quartò, frequentiori Doct.suffragio responsio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandem pęnitēs, si causam habeat, quam forsan negligere non debeat, possit 5
reum vocare ad ecclesiasticum iudicium, eaque vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est: at vbi reus sit laicus, consilium potius, quàm necessitas inducatur: & id consentiente reo, non aliàs: cum non habeat maius priuilegium pœnitens, quàm clericus sacerdos, qui laicū reum debet necessariò conuenire apud iudicem laicum. c.cum sit generale. de foro compet. c. experientię. 25.q.2. Nec quidquam vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem, ac iudici seculari iniuria: cum potius abstinere debuisset pęnitens, dum pęnitentiam agit, ab actione proponēda, quà damnum & iniuriam irroget alteri eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex non est. Atque ita hunc intellectum tenuere glo.in d.c.aliud. & inibi Dom.Præposi.& Card.a Turrecrem. post alios, quorum sententiam mihi probare videtur tacitè Aret.in d.c. 2. col.2. & expressim Septimacensis in d. c.46.nu.19.qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdem diui Leonis locum ex epistola 94. ad Episc.& presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait, Sanè si clericus laicum pulset, prius se audiri ab Episcopis poscat, aut si petitioni suæ

laicum

laicum viderit obuiare, ex permissu Episcopi sui in seculi moderatores discrepatione contigant. Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari solent circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars a Gratiano adducitur in d.c. aliud.

Forsan eius capitis intellectus apertius constabit, si literam, vt extat apud Leonem Papam, hoc in loco subijciamus, ex epist. 90. ad Rusti. Narbonēsem Episcopum. c. 8. egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiam agere differunt, segnitiem illam à dæmonis persuasione sensim hominum mentibus illapsam, impensissimè reprobans: tandem subdit, Aliud quidē est, debita iusta reposcere, aliud propria perfectionis amore contēnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet multis, etiam a licitis abstinere, dicente Apostolo, Omnia mihi licēt, sed non omnia expediunt. vnde si quis pœnitens habeat causam, quam negligere forte non debeat, melius expedit ecclesiasticum, quàm forense iudicium. Hactenus Leo Papa.

Ex cuius contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus vtitur, considerentur, & deinde distinctio iusta reposcenti, a contēnente propria perfectionis amore, diui Leonis epistolam necessariò intelligendam fore in actore nō in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest commode aliud deduci ex ipso petitissimo Pontificis sensu: cum actori detur, nō reo agendi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

Sic & illud constat, in eodem capite arbitrio & electioni pœnitentis committi actionem ipsam corā iudice seculari, vel ecclesiastico secundum communem. ita tamen, vt quamuis non peccet, nec crimen committat agēdo apud iudicem secularem, melius tamen faciat, si corā iudice ecclesiastico negotium prosequatur.

Hinc sequitur: non probari authoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur communem eius interpretationem, pœnitentem publicè, ac perpetuo ita esse subditum ecclesiasticæ iurisdictioni, quod non possit apud secularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo Pontifex in reo sed actore. Nec illic detur libertas declinandi iudiciū seculare in præiudicium eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicem: a quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber censetur. Atque hæc quidem dicta sint iuxta eum sensum, quem Archid. glo. Domi. Præposi. & Card. à Turrecremata, & plerique alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi responsum.

Ipse verò minimè prætermittam & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari. Sic quidem, vt constituimus pœnitentem ex eo velle pœnitentiā differre, quod agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere, quæ sibi iure debentur: tametsi perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitentibus conuenit hæc vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicialem pœnitentiam contingit. quibus sane perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsan negligere non debeat, melius tamen erit ex consilio Leonis Papæ iudicium ecclesiasticum pœnitētiæ, quàm forense, idest rerum exactionem expetere. Etenim nō arbitror Pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium seculare, & ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ & forense. Cum huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem Pontifice traduntur. Nec potest dubitari, forense iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si ecclesiasticum sit, cap. forus. de verb. signif. at, ecclesiasticum diui Leonis responsio sic accipienda vt ecclesiasticum iudicium exponamus, idest iudicium pœnitentiæ forense autem, id est, iudiciū exterius pro rebus petēdis Deinde, qui hoc iure erit & consultius pœnitentem actionem forensem, etiam iustam, differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

Gratianus autem in c. aliud. vers. non autem in materia de pœnitentib. sed ea multis authoritatibus per eum ad-ductis colligit in ciuilibus, & criminalib. apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum, non apud secularem, nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectum extat.

5 Illud vero in hac quæstione disputari solet, an † hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publice pœnitentium, sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro alijs criminibus, quæ ab hæresi distincta censent, ab ipsis tantū inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus, & planè, si quæstio ista est examinanda, & diffinienda ex authoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum Forsan poterit alijs authoritatibus, & rationib. persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, non ab alijs iudicibus: quæ & si mihi hactenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusque iuxta Reipublicæ vtilitatem, & commodū expendendæ sunt: atque ideo erit postulanda decisio, Regia authoritate stabilita, præmissa consultatione a summis curiæ Regiæ consiliarijs, quibus hoc negocium & alia commissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere, cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciosis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque immunitatem. & nihilominus illud constanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere, textum in c. vt commissi. § nec non faciendi. de hæret. in 6. cuius hic est literæ contextus. Nec non faciēdi a quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ, ac processus per quoscunque authoritate sedis Apostolicæ, vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur: & illorum, qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi, pœnam vnam cum prælatis, quorum iurisdictioni subsunt, mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus. illa siquidem verba, quorū iurisdictioni subsunt, ad prælatos palam referunt, & referenda sunt: vt tandem constet, illos prælatos simul cū inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnā, quorum ipsi accusati, & hæretici iurisdictioni subsunt, non alios. Deinde, quamuis ea verba forent referenda in ipsos inquisitores, planè intelligi debent quo ad punitionem hæresis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hæresis crimen, non quo ad alia: quemadmodum omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi inquisitorib. illius, & eorū iurisdictioni quoad hæresis punitionem, nō quo ad alia crimina, & præterea illic tractat summus Pontifex in specie de mitiganda, aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationē imposita. Nam licet alioqui pœna a iudice per sniam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi incontinenti. l. Paulus. in prima. ff. de re iudi. quā latissimè explicat Felin c. qualiter. in primo, de accusat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l. etsi seuerior. C. ex quib. causis infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infami. modo id fiat ante sententiam. gl. communiter recepta in d. §. pœna. tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt et post sniam possit iudex pœnā mitigare, & mutare, si id viderit expedire. tex. elegans in d. c. cōmissi. quem passim Doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt, & Gonsalus à Villadie. in tracta. de hæret. q. 17. nec est ad hoc necessarium, quod hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit a iudicibus inquisitoribus excepta, aut reseruata, cæteri siquidem iudices possunt irregulariter in sententia sibi ipsius reseruare diminutionem pœnæ, ipsiusve declarationem, modò declaratio cōtraria nō fit pœnæ per sniam diffinitæ: quemadmodum tradidere Bal. in auth. interdicimus. in fi. C. de epis. & cler. & Fel. in d. c. qualiter. in j. de accus. nu. 31.

SVMMARIVM.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicem secularem tractari.*

2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*

3 Regia.

3 *Regia, & suprema tribunalia eius habent in his Regnis tollendi [illegible] & violentiam, qua a iudicibus ecclesiasticis [illegible] fieri [illegible].*
4 *[illegible] Apostolicarum [illegible] à summis Regis [illegible] examinari potest.*
5 *Ex[illegible] non [illegible] in his regni ecclesiastica [illegible] obtinere.*
6 *[illegible] an liceat quando [illegible] non obedire [illegible] Apostolicis, quæ [illegible] precibus in publicum dispendium impetrantur.*

De rebus & negotijs ecclesiasticis, quæ solent apud huius Castellani Regni prætoria frequenter examinari. Cap. XXXV.

PLERVNQVE fit, vt pro maxima reipublicæ vtilitate & [illegible] causæ quædam ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sane de causis, quæ solent in disputationem adduci ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat. Primum etenim controuertitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia, & sacerdotia obtinenda. Nam quidam existimant † causam pos-
2 sessoriam rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalem esse, ideoque posse iudicem secularem [illegible] de ea cognoscere ad eius vsque diffinitionem, quod probare multis conantur: præsertim ex gl. in c. literas de iuramen. calumniæ, quæ asserit causam possessionis cuiuscunque rei spiritualis temporalem esse, & censeri. notant Vincen. in c. vlt. de iud. Bal. in c. 1. apud quem vel quos controuersia debeat [illegible] gl. & Doc. in c. cum dilectus. in verb. iuramento. de electione. Card. in cle. dispendiosam. de iudi. 3. oppos. 10. q. est & ad hoc tex. optimus in c. vlt. de iud. & c. p[illegible] 1. q. 1. & in c. causam quæ in 2. qui filij sint legit. quibus authoritatibus constat, iudicem secularem, etiam inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessoria rei spiritualis, vel quasi spiritualis vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vsum Galliæ forensem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices seculares cognoscant, etiam inter clericos de possessorio cuiuslibet causæ spiritualis. Huius enim forensis vsus meminere Guido Papa q. 1. & q. 7. [illegible] ac rursus q. 15. Guliel. Bes [illegible] in d. c. Raynutius. &c testan. verb. & vxorem. 2. decisione. nu. 31. Nicolaus Boerius in decisione 69. nu. 23. Aufrer. in clementina 1. de offi. ordinar. regula 1. fallentia 14. Ioannes Dayama in procœmio pragmaticæ sanctionis. §. postremo. folio 12. Thomas Grammat. decisio. 73. optimè Ioã. Gallus q. 155. qui [illegible] iudicem secularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item consuetudinis [illegible] priuilegij meminit late Carol. Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ iure 5. & Ioan. de Selua in tracta. de beneficio. 1. par. q. 7. col. 4. [illegible] an h[illegible] Galliæ forensis vsus iure procedat ex sequent. concl[illegible]onibus manifestum fiet.

Prima con[illegible] [illegible] causa possessoria rei spiritualis, mixtam [illegible] proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omnino per ecclesiasticum examinan[illegible]. Hæc conclusio probatur ex eo q[illegible] [illegible] illud iudicium minime dici possit temporale [illegible] admixtam cognitionem iuris spiritualis. c. [illegible] causam quæ in 2. qui filij sint legi. atque ita Panor. in d. [illegible] iuramen. calumniæ. probat illam conc[illegible] Anto. Barbat. & [illegible] præsertim, & in specie ex [illegible] Augustinus Berous in rubrica de iudic. nu. 9.

Ex quo patet, [illegible] iudicem secundum rigorem [illegible] de causa possessoria beneficij ecclesiastici: cum a[illegible] possessionem in hoc casu sit necessaria quædam summaria probatio alicuius tituli apparentis, [illegible] possit possessio obtineri, etiam quo ad interdi[illegible] iuxta glossam celebrem in clement. vni. 2. de caus. posse[illegible] propriet. cuius mentionem [illegible] fecimus in [illegible] huius operis, nu. 4. quamuis August. Berous in d. rubr. de iud. [illegible] posse [illegible] secularem cognoscere de causa [illegible] recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum ecclesiasticorum contro-

uersi[illegible] si nó possit de possess. adipiscendæ tractare. Nam [illegible] locus sit opinioni præcitatæ, glossæ itidem & locus [illegible] huic primæ [illegible] conclusioni & [illegible] vniuersum latissimè hoc probat Io. Dayama in d. §. postremò. quamobrem opinor, iudicem secularem nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorum ecclesiasticorum: maxime quia in hac specie non solet controuersia contingere [illegible] inter clericos: & ideo cum reus clericus [illegible], ad iud[illegible] ecclesiasticum erit causa deferenda perpensis iuri[illegible] principijs & conclusion[illegible] admodum receptis. licet causa possessoria nihil haberet omnium proprie[illegible], nec esset in ea, quid spiritualis, immo [illegible] esset omninò temporalis. Quod est potissime aduertendum. Nam & causa possessoria in beneficijs ec[illegible] ad forum ecclesiasticum pertinet, & beneficialis [illegible]. clement. 1. de caus. possess. & propriet. [illegible] adducit ad idem text. in clem. vnica, de sequestra. posses. & fruct.

Secunda conclusio, causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicum iudicem examinari pôt, & quandoque debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. hoc constat authoritate glossæ in d. c. literas, quo in loco ita eam intelleait Panormi. Item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Ioan. Andre. & Doct. in c. vlt. de iudic. vbi est tex. ad hanc conclusionem singularis. & in d. c. petimus. 1. 5. q. 1. not. Guido Papa in d. q. 1. quibus accedit opinio Bar. quæ communis est in l. Titia. ff. soluto matri. cuius & nos meminimus in epitome ad quartum libri decretalium. 2. par. c. 8. §. 12. nu. 3. vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum iuris Patronatus, iuris præsentandi, iuris eligendi, quia in hisce casibus non est ad possessorium ius necessaria proprietatis examinatio, inde a secularis erit competens, & coram eo poterit causa expediri quia temporalis censetur.

Verum, si diligenter examinauerimus rationes, & authoritates, quibus hæc secunda conclusio probari [illegible], planè manifestum fiet, non esse satis certam, nec tutam: imò penitus destitutam omni legum, & canonum, quibus standum sit, auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, causas ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud iudices ecclesiasticos, non apud seculares, c. 2. de iudicijs. Ecclesiasticas autem causas intelligo, non de [illegible] rebus temporalibus ecclesiarum, sed [illegible] reb. spiritualibus, & de his, quæ quasi spiritualesc[illegible]: & constat, causam possessoriam, etiam simp[illegible] & indistinctè dici ecclesiasticam: vt probari ac [illegible] poterit ex textu in d. clem. vnica. de caus. p[illegible] propriet. & clementi. vnica, de sequestra. poss[illegible]. & ideo falsam esse censeo hanc secundam [illegible] ex authoritate Anto. in d. c. vlt. de iu[illegible] quo[illegible], quos secuti sunt Ioannes Dayama. & Augusti[illegible] Berous in præcitatis loci[illegible].

Non obest gl. in d. cap. literas. quia ea communiter reprobatur, vt asserit Au[illegible] dec[illegible] & præterea pri[illegible] non publicam [illegible] textu autem in d. c. vlt. d. [illegible] [illegible] cum illic tractetur de offic[illegible] [illegible] ad eandem consti[illegible] de [illegible] [illegible] ibi glo. & Doct. [illegible] & in [illegible] p. causam quæ [illegible] ria, quæ [illegible] rectè [illegible] norum temporalium pertinent [illegible] ad aliud, quod [illegible] Robertus de Freta Rotæ [illegible] in cons. A[illegible] 40. col. [illegible] iudicium potius [illegible] & possi[illegible] latur [illegible] ecclesiasticæ cognitio[illegible] Nec [illegible] Bar. opini[illegible] d. l. Titia [illegible] & [illegible] vt in [illegible] aliter [illegible] est [illegible] sed [illegible] de qua [illegible] & omninò [illegible]. Ex quibus opinor [illegible] Galliæ admodum [illegible] Pontific[illegible] [illegible] [illegible] ideo consequentia non [illegible]

Primum

Primum etenim illud existimo constitutissimum esse, quod non possit iudex secularis quicunque sit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tantum clericus est, de ea possessoria tractare, etsi fateremur, eam esse temporalē: cū clericus sit apud ecclesiasticum iudicem conueniendus ex vtriusq; iuris regulis. maximè probatur in c. qualiter, de iudi. authē. statuimus. C. de episc. & cler. c. placuit. c. in no bita. 11. q. 1. imò nec valet consuetudo in contrarium, vt censet Rota in antiquis 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in c. cū contingat. de rescrip. primo remedio, pagina 154. quo in loco hanc primā conclusionē, quā nos proponimus, palam asserit. & tū decisio Rotæ nō satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superius examinauimus cap. 31. num. 5.

2 Secundò erit illud obseruandum, † quod clerici poterunt apud iudicem secularem petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas: cum tā- 3 tum agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius non aūt de re iure decimarum, nec de exēptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidem duos ad hoc iudices habere poterit, nempe secularem, & ecclesiasticum, vt probare vult Freder. in cons. 245. tametsi referat, quosdam voluisse, quod vbi tractatur tantum de quæstione facti super decimis non de quæstione iuris, causa contra laicum solum pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem decimarum censuris, & aliis modis per ecclesiasticum iudicem compelli: vt constat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiam si quęstio facti tū sit examinanda. c. peruenit. c. nuncius. c. cum homines c. de terris. de deci. clem. 1. de iudi. atque ita regia lex hoc ipsum probat. l. 34. & 6. tit. 1. lib. 3. ord. & est, ni fallor, communis opinio.

Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudatario ve iure translatæ fuerint in Principem laicum, poterit iudex secularis, vtcunque causa tractetur, de decimis cognoscere, imò ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè. Quod in regno Frāciæ seruari tradunt Lugdunensis in consuetud. Parisi. tit. 1. rub. & §. 46. q. 4. Ioan. Rupellanus lib. 1. forensi. Institut. c. 25. sic semel ex literis Regiis vidi decimarū causam tractari inter ecclesiasticos apud hoc Granatense prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth decimas huius regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias.

Quartò erit & ad hæc obseruandum, causam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores, nempe cum laici cōtendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minime debentur & sunt remissæ, denique conqueruntur contra morem & consuetudinem decimas ab eis exigi; nam & si condemnentur a iudice ecclesiastico, nihilominus ea querela causā retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ passim dantur a supremo senatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas soluere, quæ solui legitima temporis præscriptione non consueuerunt: quemadmodum ipse adnotaui lib. 1. Vari. resol. c. 17. nu. 8. vers. 9. & idem fieri apud Gallos testatur Carol. Degrassalius lib. 2. Regali. Frāciæ, iure 7. col. 5.

Quintò: non video congruam rationem, qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem posse conueniri absque vlla fori præscriptione apud iudicem ecclesiasticum: in hac etenim specie non agitur de iure decimarum, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere, sed de soluendo precio, quo conductæ fuere decimæ alicuius Parochiæ, & iam à colonis, & à quibuscunque prædiorum dominis solutæ. Et ideo rectè poterūt hi conductores apud iudicem secularem conueniri: imò iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritque iudicium ecclesiasticum declinari. Quamuis iure regio expeditum sit, conductores istos posse apud ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni ecclesiasticę censuris, & alijs canonicis legibus, aut iuramentum præstiterint. Vt est tex. in l. 6. ti. 1. lib. 3. ord. idē sensit l. 3. eiusd. tit.

Sextò non negamus, posse iustissimè iudices Regios, qui prætorijs assident, & inibi iura partium Regio & supremo nomine tuētur, extraordinariè tractare causam possessoriam: in qua de possessione beneficij disputetur ad effectum, vt quieta Respublica sit, ne fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebitè possessione, quam obtinet expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpe fieri testatur Matth. de Afflict. deci. 54. scribens in hoc iudicio potius agi de defensione extraiudiciali, quàm de iudiciali & ordinaria cognitione. Quia tātum id agit, quod quis restituatur ad possessionem, qua iniquè, & per violētiam fuerat expoliatus a iudice ecclesiastico.

Cęterum in hac regia, & Castellana republica illud obseruatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, posse ab his, qui a iudicibus ecclesiasticis vi, & censuris opprimuntur, Regios auditores, & cōsiliarios, † qui apud Regia suprema prætoria iura litigantibus reddunt omninò adiri, vt vim auferant, & compellāt iudices ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. Extat inter huius Regni leges lex Regia. 5. tit. 1. lib. 2. ordinat. expeditiorque constat instructio, quam Regium decretū exhibuit anno Domini 1518. qua & modò vtimur, & olim item vsi fuere Regij consiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum etiam inter ecclesiasticos, quod per sententiam condemnatus appellauit: iudexque non vult deferre appellationi, & ideo pro exequutione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela coram regijs auditoribus ex eo, quod nō deferatur appellatio, quam ad sedem Apostolicam proposuit: tunc sanè statim ex sola simplici querela datur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna, quod intra breue tempus mittat ad curiam acta causæ, & processum, & rogatur iudex ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni & examinationi processus. Quod si contumax iudex sit, dantur secundæ literę, ac tandem tertię, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quorum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & uisis actis causæ, tantum illud agitur, an iustè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et denique si compertum sit, appellationem esse friuolam, causa ad eundem remittitur, sin autem iusta visa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria quę aduersus sacros canones, & authoritatem sedis Apostolicę fit appellanti ad eādem: & pręcipitur illi iudici, quod appellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaque acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellationis, & sententię.

At si laicus per iudicem ecclesiasticum grauetur, nec ipse iudex sit illius causę competens, quia reus laicus est, & causa profana, tunc etiam si grauatus appellet, dantur literæ regię ad hoc, vt iudex ecclesiasticus non cognoscat de ea causa, & remittat eam ad iudicem secularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad seculares iudices, non agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad secularem iudicem: quemadmodum latius apparet ex regia instructione, quę typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes. fol. 160.

Nec regij consiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem differendę, ad hoc, vt ab ipsis sententia confirmetur, vel reuocetur, sed tantum ad hoc, vt tollatur vis illa, quæ à iudice ecclesiastico iniustissimè fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro exequutione sententię, quæ nondum transierit in rem iudicatam pendente appellatione ad summum Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omninò deferre iuxta canonicarum sanctionum decreta.

Hic autem forensis vsus, & praxis, qua regii consiliarii vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & primò propter maximam eius vtilitatem, quæ Reip. accedit; cum alioqui nisi remedium hoc, & auxilium aduersus iudices ecclesiasticos adhiberetur, grauissimè opprimerentur innocentes à iudicibus ecclesiasticis, qui procul a Romana curia passim iurisdictione, & potestate ecclesiastica abuterentur.

Secun-

Secundò probatur xuthoritate tea in c. filijs vel nepotibus. 16 q. 7 vbi constat, Episcopis, & Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutuntur, posse regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pan. in c. qualiter & quando. de iudi. aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat, illum tea. corrigi per iura noua, profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt Prineepx secularis oppressos violentia iudicum ecclesiasticorum inferiorum liberet interim donec à summo Pontifice præstetur iure debitum auxilium.

Tertiò, ad idem conducit plurimum text. in c. Principes. 23. q. 5. quo in loco testimonium Isidori a Gratiano adducitur to hoc vt sciamus, Princeps seculi intra ecclesiam eam potestatem habere, vt superborum ceruices comprimant, & quod fieri non potest per iudices ecclesiasticos, ab ipsis iuata disciplinam Reipublicę vtilem, exequutioni mandetur. Ergo vbi præsto non est qui liberet oppressos à iudicibus ecclesiasticis, potestate quidem ecclesiæ, ipse Princeps secularis poterit auxilium miseris ministrare.

Quartò his accedit Hieronymus in commentarijs ad c. 22. Hieremiæ. c. Regum. 23. q. 5. Regum inquit, officiũ est proprium facere iudicium, atq; iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Idem constat authoritate Ioann. Papæ octaui, quæ ab ipso Gratiano traditur in c. administratores. 23. q. 5.

Quintò iustitia huius praxis ea eo deduci videtur, quod cũ omnes ferè Christiani orbis Principes seculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate, consilio prudentissimorum virorum, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate id ipsis persuaserint, credẽdum omninò est hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatem, commodum, & ad rectum vtriusque spiritualis & temporalis iurisdictionis vsum, & compendium. Quòd si quis contendat à Principibus secularibus hanc tollere potestatem, statim non quidem serò cõperiet ex perimẽto manifestissimo, quãtum calamitatis reipublicæ inuexerit. Hic verò forensis vsus non tantum in his Castellanis regnis Hispaniarum ditionibus, & principatibus, sed & apud Gallos, aliosq; Christianæ reipublicæ seculares Principes est equidem receptissimus: vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentissimè Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de rescrip. remedio 1. pag. 147. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 7. Stephanus Aufrerius in cle. 1. de offi. ord. regula 2. fallentia 30.

Aduersus verò clericos, & ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœnę comminatio quæ fit ad amissionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod censebuntur extranei ab eisdem. Cuius cõminationis mentio fit in l. 5. tit. 1. lib. 3. ord. eiusque meminere Gul. Bene. in c. Raynutius. de test. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decis. nu. 460 & Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 7. col. pen.

Sed & ea multis alijs causis in his Hispaniarũ Regnis itur ad supremos regis consiliarios, & ad eiusdem regis auditoria pro ecclesiasticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ vtilitatem, si quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictissimo Carolo, eiusque Catholicis, simul & prudentissimis consiliarijs his de rebus decreta fuere ad vnguem seruata fuerint.

Habent etenim regia prætoria formam, & modum à rege præscriptum: quo vti debent in hisce negotijs examinandis, & expediẽdis. Nos verò hac de re vlterius agere prætermittimus, quod compertum sit hoc onus, & munus alios suscepisse, qui pro sua egregia eruditione praxi, & multa lectione præstantius poterunt pro rei dignitate tractatum istum absoluere: & tamen obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari posse.

Primum: quod paulò ante itidem dicebamus, maximũ extat huius praxis fundamentum ad eius iustitiam comprobandam ea eo, quod idem fiat apud Gallos & plerasque Christiani nominis gentes. Nam sicuti apud Hispanos

4 † potestas legatorum, seu nunciorum Apostolicæ sedis examinatur, vt admoneri possint à summo Regis prætorio, quib. vti cõueniat dispensationibus & commissionibus, ne quid fiat in reipublicæ dispendium: cum plerũque nuncij Apostolici exteri sint: nec satis nouerint, quę sunt omninò præcauenda, ne falsis precibus, & suggestionibus decipiantur: & ita idem fieri solet apud Gallos: teste Lugdunens. in reg. cancel. de infirmis resignantibus. 139. ita enim inquit de regno Franciæ: In quo nec legatus quidem Papę, siue lateralis, siue missus quicquam authoritate Papali exequi potest in regno, nisi prius permissionem expressam a rege obtinuerit homologatam a supremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in possessione regis Franciæ, sine consensu comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli quioti Imperatoris, qui ibidem ius conseruat: cuius programmatis exemplar habeo, sub data 13. die Maij, anno 1531. Hactenus Lugdunensis. Ex quo apparet, non tũ in Hispania, sed & in Flãdria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissimè fieri.

Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negotijs literæ Apostolicæ ante exequutionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionibus à summo Pontifice aduersus regni regniq; Hispaniarum priuilegia, & Apostolicas concessiones: denique ne literæ summi ecclesiæ præsulis contra publicam spiritualis, ecclesiasticæ, & tẽporalis huius prouincię vtilitatem præter ipsius concedentis voluntatem, & consensum exequutioni mandentur. Etenim & alij Christiani orbis Principes eodem iure vtuntur & hactenus vsi fuere: quemadmodum manifestum fit ex testimonio Ioannis Driedonij viri & morib. & sacræ theologię professione insignis. Is loquam in lib. 1. de libertate Christiana, pag. 183. distinguens, aliud esse, potestatem secularem absolutè mandare aut constituere, ne quisquam pareat literis Apostolicis iustitiam, aut gratiam concernentibus: aliud verò esse, potestatem secularem mandare, aut constituere, vt sine suo beneplacito & examine nemo pareat huiusmodi literis, nec exequutioni mandet easdem: primum quidem improbat: secundum verò admittit his sanè verbis: Secundum autem, videtur posse fieri absque contemptu potestatis ecclesiasticę, & absque iniuria, & odio, aut grauamine, seu præiudicio ecclesiasticę libertatis, & sanctę sedis Apostolicæ vel literarum eiusdem. Potest enim contingere, quod Princeps quispiam, aut ex priuilegio, seu commissione Papę hoc faciat: sicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne sine suo consensu consecraretur, vel instrueretur episcopus, aut ea causa rationabili secundum congruam loci, & temporis sic statuendum atque mandandũ moueatur propter abusus tollendos, ne præficiantur extranei, aut in idonei, qui per nimiam importunitatem falsasque suggestiones literas Apostolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppressiones pauperum, qui alioqui sub prætextu literarum Apostolicarum longius litibus, grauibusque sumptibus vexari possent: non quod potestas secularis velit sibi aut iudicium ecclesiasticarum rerum vsurpare, aut viros idoneos authoritate Apostolica institutos impedire, aut super illorum idoneitate iudiciũ sumere, sed quod velit ad ędificationem reipublicæ statũ ecclesiasticum promouere. Hæc Driedonius.

Secundò adnotandum est, ius hoc, quod Castellanus

5 hic principatus, & regia obtinet respublica, ne † dentur ecclesiastica beneficia exteris, non tantum procedere à concessione Romanorum Pontificum præscriptione, & vsu immemoriali: vt constat in l. 18. & sequentibus lib. 1. ord. tit. 3. & multis alijs pragmaticis à Carolo quinto, Hispaniarum Rege primo editis: sed & à maxima & euidenti regiminis spiritualis, & ecclesiastici vtilitate, ita quidẽ, vt ex contrario vsu, & praxi plures contingant ecclesiarum ministerio calamitates, quarum si certam haberet summus Christi Vicarius cognitionem, dubio procul pro illius supremę dignitatis, quam summus totius ecclesiæ pastor, & rector obtinet, integritate, iustitia, & diuini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit: cuius equi

dem

dem rei iudicium nec nostrum est, nec præsentis tractaaus, iam coronidem extingêtis examini pro eius dignitate committi debet. Sed & iuri quo vtimur suffragaẽ text. in c. bonæ. in 2. col. vlt. de postul. prælat. item tex. in c. vl. de cler. peregrinis. tex. in c. Apbros. 98. dist. c. nullus inuitus. 65. dist. c. neminem. 70. dist. ex iure ciuili. text. in l. in ecclesijs. C. de epis. & cler. l. vna. C. non licere habita. metroco. lib. 11. l. 2. C. de annonis ciuili. eod. lib. cum multis alijs q̃ traduntur per Gulielmut Benedict. in c. Rainutius, in ver. & vxorem. decis. 2. nu. 10. 44. detrst. glo. Chosmæ in prooemio prag. sanctionis. §. nã ecclesiarum. in verb. exterorũ. Io. Dayma in procemio eiusdem pract. sanctio. incipienti Franciscus. in verb. vendicabant. fol. 60. Sriuam de beneficio. 3. par. q. 26. Petrum Rebuffum in tract. de beneficijs. xitn. de rescriptis mixtis. pag. 576. Ludouicus Gome. in reg. cancellariæ, de idiomate. q. 1 Rursus Seluam de beneficio, 2. par. q. vlt. Carolum Drgrassalium lib. 2. Regaliũ Franciæ iure 8. Quibus accedere pnterit gl. celebris in c. si proponente. de rescrip. Cuius præter alios meminere Corset. in singul. in verb. subreptio. & Fel. in c. sicut tuis de simonia. itẽ & opti. gl. in c. si pater. de testa. in 6. in verb. pauperes. cuius nos meminimus in c. cum tibi. de testam.. nu. 14. gl. etiam in c. hortamur. 71. dist. cuius rationem expendit Rochus in tract. de iure patronatus. in verb. honorificum. q. 18. & Lambertinus de iure patr. 5. lib. par. 1. q. 7. artic. 24. ex quibus omnibus poterit lector multa lõgius deducere ad iustificationem, & defensionem huius iuris & priuilegij, quo aduersus exteros in ecclesiasticis beneficijs passim vtimur.

Vnde sanctissimum esset, & reipublicę cõsultissimum, q̃ summus ecclesiæ Pontifex, aut oecumenia Synodus sanciret, vt omnia cuiuscũque dioecesis beneficia saltem curam animarum habentia, patrimonia efficerentur, atq; non reciperentur, nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi. Qđ in concilio Tridentino summo omnium consensu cõsultatum fuisse, testis est Dominicus Soto lib. 3. de iust. & iure q. 6 artic. 2. pag. 558.

Ne verò quis existimet, quidqnam apud regia Hispa-
niarum prætoria in hisce rebus, & negotijs ecclesiasticis
fieri, quod vel nimium deroget summi Pontificis pote-
stati: † absit enim hoc à catholicis Hispaniarum Principi-
6 bus, qui sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ, eiusque summi, &
cotius Christiani orbis Pontificis decreta, & mandata ma
ximo conatu exequuntur, & venerantur: is obsecro, can-
dido animo expendat literarum Apostolicarum exequu
tionem quandoque differri, ac suspendi regij prætorij de
creto & authoritate, vt Maximus Christi vicarius inte-
rim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, &
grauaminibus respublica ista propter multa, quæ ab ipso
falsis precibus & suggestionibus impetratur, quę minimè sanctissimus Pontifex foret concessurus, si per synceram, instamque narrationem certò sciret, quid spirituali, ecclesiastico, & temporali huius regni, & principatus recto regimini sit conducibilius. Quod non aliter percipi valeat, quàm per delationem omnib. numeris absolutã, quæ à viris prudentissimis, atque in huius reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsemet Põtifici fiat. Interim igitur dum Pontifex summus instructior hisce de rebus, publicæ vtilitati consulere decernit, aliquot literarũ Apostolicarum exequutio differtur eo quidem consilio, q̃ Pontificia & Cæsarum responsa passim exhibent: præsertim in cap. si quãdo, de rescrip. & in l. si vendicari. C. de poenis. c. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3. quorum nos lõgius meminimus in reg. peccatum. in princ. de reg. iuris. in 6. nu. 5. & in lib. 2. Variar. resolut. c. 8. nu. 1. Quibus accedit tex. in c. sunt quidã. 25. q. 1. & c. 1. 40. dist. c. manet. 24. q. 1. & c. si quis non recto. 24. q. 3. ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cum potius sit ex Origene homilia 14. ad cap. 24. Leuitici. Item gl. in authen. de mandatis Principum. §. deinde competens. in verb. nuncians. cuius meminere Bal. & Fel. in d. c. si quando. est illi similis gl. in auth. vt determinatus sit numerus clericorum. §. vlt. collat. 1. in ver. contradicere. extat & elegans decisio Innocent. in c. inquisitioni. col. ult. de sent. ex com. quem sequiẽ illic Ioan. An. Anton. & alii, & Abb. super concilio Basiliensi, nu. 14. idẽ

in q. 1. nu. 2. uersi. 2. Tertius casus incipit, qđ. episcopus q̃dam. Fel. in d. c. si quando, num. 4. Dec. in consi. 151. num. 5. Card. in consil. 150. col. ult. & cons. 147. his etiã congruit ratio tex. in c. cum teneamur. de prębend. & gl. in c. 2. 62. dist. cum multis, quæ à Felino traduntur in c. nihil. de pscrip. sed & præter alia sunt adnotanda uerba cuiusdam Cardinalis, quæ Feli. refert in d. c. si quando, col. 2. uers. p istum tex. Dominus noster. & quę scribit S. Tho. 2. 2. q. 69. ar. 4. uers. respondeo. & Caiet. admonet. 2. 2. q. 39. artic. 2. uers. in responsione ad secundum. Eidem Caier. in tract. de authorit. Papæ, & cõcilij. c. 27. uers. ad secundam rationem, quę prius scripsere Card. a Turrecremata lib. 2. de ecclesia. c. 106. Card. Alex. i. summa 25. dist. nu. 41. & Card. Iacobacius in tract. de cõcilijs. lib. 8. ar. 3. uers. quintum remedium. quæ tñ omnia sunt cautissimè legenda, ne quid temerè fiat aduersus iuris diuini Põtificiam institutionẽ. Nec enim nobis opportunum est, rem istam latius in disputationem, & examen adducere, quippe quibus maxima subsit spes summum Christi Vicarium, ecclesię Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certiorem factũ, ea adhibiturum remedia, quę sint saluti vtriusque reipublicæ spiritualis, & temporalis pręsentissima. Deum uerò optimum maximum Iesum precamur supplices eos reipublicę, spirituali, ecclesiasticæ, & temporali dignetur pręficere Principes: quibus sceptra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur, quod planè fiet diuino auxilio, si quisque Princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præ oculis semper habuerit.

SVMMARIVM.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum, quo pacto ab ecclesiastico distinguatur.*
3 *Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minimè admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?*
5 *Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de iure patronatus clerici, & laici.*
6 *Quid de iure patronatus acquisito per præscriptionem, aut priuilegium: & de patrono possidente?*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præsentatio pertinet ad patronos laicos, & de simplici resignatione.*
10 *Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorum, ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem. Cap. xxxvj.



ÆTERVM præter multa, quę in ecclesiasticis controuersiis, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quanam ratione ius patronatus laicorũ distinguatẽ à iure patronatus ecclesiastico: cũ utrũq; iure Põtificio ad pſentationẽ, & ordinationem ac regimẽ ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cęsaris, primi Hispaniarum Regis. quo q̃dem prælatis iniungitur, & Regiis magistratibus præcipitur, ut diligentissimè curẽt, ne authoritate literarum Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atq; ideo ex ea pragmatica sanctione Regii consiliarii Apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogaẽ examinare conantur: & denique earum exequutionum suspendunt interim, donec per supplicationis auxilium summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimentũ hinc reipublicæ immineat, quàm graue scandalum suboriaẽ ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandẽ huic lęsioni publicæ hęc occurrat, ne alioqui laici à pijs

ope-

operib, ecclesiarum donatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant.

Illud verò in primis iure respondendum erit, posse sum
1 † mum Pontificem derogare, non tantum iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorum. gl. cōmuniter recepta in clem. 2. vers. Apostolicis. de præbend. Arch. in c. piæ mentis. 16. q. 7. Innoc. & omnes in c. cum dilectus, de iure patron. Abb. in c. 3. notab. 2. idem in c. illud, ad finem. eo. tit. & in disputatione incipiēti, Augerio. col. 5. Io. And. Domini. & Franc. in cap. 2. de præbend. in 6. latè Fel. in tract. quando literæ Apostolicæ nocent patro. col. 2. Rochus in tract. de iure patron. verb. honorificum. q. 3. post Arch. in d. c. 2. Cæsar Lamberti. in tract. de iure patro. 3. lib. 3. par. q. 9. ar. 5. quorum opinio dubio procul cōmunis est. Quæ tamen ita est intelligenda, vt minimè iudicemus, summum Pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expressim ex literis constiterit. Sic etenim concordi omnium prope sententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat. 96. gl. in d. clemen. 2. in ver. Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controuersia: siquidem omnes iuris vtriusque interpretes, quorum modò meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur passim asseuerant, non aliter censeri à summo Pontifice derogatū iuri patronatus laicorum, quā si id fuerit in literis expressum. Quod non est longius inquirendum vel ea ex causa, quia ab alijs fuerit satis rationibus, & iuribus probatum.
2 Nam & hoc discrimen passim constituitur † inter ius patronatus ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum, vt priori derogatum censeatur per collationem à summo Pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio: posteriori verò necessaria fit ad eius derogationem mentio specialis: secundum omnes in d. c. 2. de præbend. in 6. tradit Cassador. decisione 4. tit. de pbat. præter Fel. in d. tract. quando literæ Apostolicæ. col. 5. Angel. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. Lambertinus in d. q. 9. art. 3. Rota in nouis 331. col. pen. est ad hoc tex. optimus in c. super eo. de officio delega. Imò si ius patronatus pertineat ad regem aliquem, ducē, aut marchionem non sufficit, quòd in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectum, quòd illud ius patronatus ad regem, ducem, vel marchionem spectat. Est enim ad hoc regula cancella. 40. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quas non temerè hac in parte nullas facimus: tradidere tamen Fel. in tracta. quando literæ Apostolicæ, ampli. 8. & Lambert. in d. q. 9. art. 11. Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. par. signaturæ. nu. 68. & Ioannes Lupus in tract. de benefic. vacant. in curia. §. 11. Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorū, adeò verum est, vt quamuis in literis Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque collationem, seu præsentationem beneficium pertineat: nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere Lapus allegat. 84. num. 6. Dom. in c. cum in illis. §. 1. de præbend. nu. 6. col. vlt. Ioan. Andr. in c. dilectus. de officio leg. Fel. in d. tracta. quando literæ Apostolicæ. col. 3. Barbat. consi. 23. col. 7. lib. 1. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 54. col. 3. Cæsar Lambertinus in d. q. 9. ar. 6. & 7. quorum opinio communis est: & tandem etiam constat authoritate eiusdē Lapi alleg. 96. nu. 3. Anch. & Fran. in d. c. cū in illis §. cū alit. Hic accedit quòd & reseruatio iure cōmuni statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficiat nec includit beneficia iuris patronatus laicorum: quam distinctionem ex authoritate glo. ibi deduxerunt omnes vnanimi consensu in dic. c. 2. de præbend. in 6. eandem sequuti sunt Lapus in d. allega. 96. Io. Andr. in d. c. dilectus. Card. in clemen. 2. q. 7. de præbend. & quamuis quibusdā visum fuerit, gl. in d. c. 2. verb. collatio. contrariam sententiam potius, quam istam probare: verius tamen est, hanc distinctionem ab ead. gl. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisi. 335. in nouis. à Fel. in d. tract. quando literæ Apostolicæ. col. 1. & penul. & in c. in nostra. coroll. 78. de rescrip. Rocho Curtio in tract. de iure patronat. in verb. cōpetēs. q. 24. Ioan. Lupi. in trac. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11. eandemq; sequuntur asseuerantes communem esse Gulielm. Cassador. decisio. 1. de dilationi. Petrus Rebuffus in tract. de nominatio. q. 7. nu. 21. idem in praxi beneficiorum, 3. par. signaturæ, in verb. nec nō iure patronatus. nu. 20. multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Io. de Selua in tract. de benefic. 3. par. q. 15. col. 9. & Card. consi. 69. Cæsar Lambert. de iure patron. 1. par. 2. lib. 6. q. art. 5. qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur tex. in c. dilectus. de officio leg. quo probatur posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum: idque verum est etiam in nuncio Apostolico habēte potestatem legati de latere: quemadmodum responderunt Dec. consi. 158. & Ioann. Crot. in l. 1. ff. de legat. 1. nu. 13. tametsi legatus, etiā à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare, sicuti distinxit gl. in d. c. dilectus. & gl. in c. cum dilectus. de iure patronat. & illic omnes. Rochus Curt. in tract. de iure patro. in verb. honorificum. q. 3. nu. 10. & sequentib. Lambertinus 3. par. 2. lib. q. 8. ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehēdi sub Apostolicis reseruationibus, etiam quæ iure communi sunt statutæ, quod idem Fel. repetit in d. tract. quando literę Apostolicæ. 5. limitat. & Lambertinus de iure patr. 5. lib. 3. par. q. 9. artic. 16. Sunt & alia discrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorum, quæ poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissimè Rochus Curtius & Lambert. de iure patronatus scripsere.

3 Distinguitur autem † ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc, quòd illud acquiritur quoties ex ecclesiæ bonis ecclesia cōstituitur, vel dotatur: aut denique ratione ecclesiæ, vel dignitatis ecclesiasticæ competit alicui. Hoc verò à rebus proprijs & secularis patrimonij originem ducit gl. in cle. 2. in verb. præsentare. de iure patro. Panorm. in c. eam te. col. vlt. & in c. illud, de iure patronatus. Feli. in tract. quando literæ Apostolicæ. col. 7. gl. in d. c. dilectus. de offi. leg. Rochus Curti. in verb. ius. q. 7. Cęsar Lamber. de iure patr. lib. 1. q. 1. ar. 5. & alibi sæpissimè. Idem tradit Paul. Paris. in consil. 128. lib. 4. vbi explicat, quid in dubio sit pręsumendū ac iudicandū post Fel. in c. ex literis 5. col. de const. & Rochum verb. ius. nu. 18. 4. q. accessoria. 7. q. principalis. idem tradit Cæsar Lamber. 5. lib. par. 1. q. 6. ar. 6. nu. 36. Nec refert, patronum esse clericum, si quidem & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprij patrimonij. Quod omnium consensu receptum extat.

Constat igitur ex pręnotatis, summum Pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsius Pontificis voluntate
3 constet. Hę verò † derogationes an Reipublicę Christianę conueniāt, pręsertim vbi frequentissimè contingant sollicitis nimium precibus, ne dicam ambitiosis, ac falsis expositis causis aduersus piam ipsam sanctorum Pontificum voluntatē impetratæ, ipsi viderint qui nihil aliud curant, quàm hisce, vel alijs modis contra testatorum vltimas voluntates, & veterum canonum decreta nullum ecclesię ministerium exhibentes, pluribus sacerdotijs, & beneficijs iniquissimè ditari. Apud Hispanos minimè derogationes istæ admittuntur, nec admitti consueuere. Imò suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iustitię ministerio præsunt, statim Apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem, earum exequutionem suspendunt, earundem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri testatū Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. par. signaturæ, in verb. nec non iure patronatus. nu. 12. & 36. Idem Rebuffus in tract. de nominationibus. q. 15. nu. 2. & Lugdunensis in reg. cancel. de infirmis resignan. nu. 32.

Olim in his Hispaniarum regnis, multò ante Cęsaris, qui nunc regnat, principatu, supremus regis senatus id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficiis, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod latè tractat Ioan. Lup.

in

in tract.de benefic.vacāt.in curia.§. 11. & 12. Et id verò pertinet gl.i cap. dilectus.de præb.in verb.Regia & alia multa quæ nos eaplicuimus in reg.possessor.de reg.iur. in 6.2.par.relec.§.10.nu.5.Sed & ipse Caro.Cęsar Hispaniarum Rex, anno Domini M. D. XXV. Toleti edictum pronunciauit, ac emisit in omnia Hispaniarum regna in hoc Decretum, vt nullus à summo Pontifice impetraret Apostolicas literas ac dignitates, vel beneficia, quæ sont Regij iuris patronatus, aut impetratis vteretur in derogationem consensus, ac præsentationis, quæ a Rege ipso postolanda est ad eadem beneficia obtinenda, idq; grauissimis pęnis stabiliuit, eius consiliarijs, alijsq; huius Regni magistratibus pręcipiēs, vt diligenter obseruent, nequid aduersus Regium ius patronatus fiat authoritate literarum Apostolicarum, quarū eaequutio passim ea ratione suspēditur pręmissa supplicatione ad ipsum summū ecclesiæ Pōtificem, vt & ipse Christi vicarius audiris Hispanorum querelis, quod vtilius Christianæ reipoblicæ sit consultissimo suffragio decernat cādido animo expendens, quantum intersit, Regia iura illęsa seruari. Hoc ipsum fieri & idē regium edictum iniūgit in beneficijs patrimonialibus, quæ præuio examine incolis & indignis sm cuiusque eruditionem, mores, & doctrinam conserenda sunt in diœcesibus Palentina, Burgensi, ac Calagurritana: cum ex immemorali cōsuetudinē, tum ex sedis Apostolicę priuilegio: quod vtinā vbiq; locorū obtineret: fieret vtiq;, vt ecclesijs, & sacerdotijs, ae diuino cultui sanctius, & diligentius exhiberetur ministerium. demum anno Domini 1543. Madricij idem Carolus Rex decreuit, idem seruandum fore, quoties Apostolicę literę fuerint obtentæ in derogationem cuiuscunque iuris patronatus laicorum: aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanę ecclesię priuilegio cathedralium ecclesiarū collegia & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure Pōtificio, vt quoidam canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Anglię & Neapolis Rex, Hispaniarum Princeps, quo vtilius edicta parentis mādarentur eaequutioni, summa cum sedis Apostolicæ veneratione, nulla in parte eius authoritate læsa quis esset in his cōtrouersijs ordo seruandus apod regia tribunalia præscripsit anno Domini 1548. ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summom ipsum Pontificem, vt interim Apostolicarum literarum exequutio iustius suspendi posset.

Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus breoi quodam compendio ad ea facilios intelligenda, quæ hac de re solent in praxim incidere apod Regia Hispaniarum prætoria, illud præmittentes, Regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse, vt qooties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacitè, vel expressè: tunc supersedendum sit in exequutione literarum Apostolicarum: & supplicatione ad summum Pontificem proponenda: ne derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet, atque interim suspenditur exequutio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulò antè commemorauimus.

3 Primū etenim illud quęritur an & † Regijs edictis vtamur, ubi beneficia in curia vacauerint, & per summom Pontificem fuerint alicui collata, cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? & sanè si vera sunt quę modò adnotauimus, erit locus in hac spē supplicationi ad Pontificem proponendæ, & Regijs edictis, quemadmodū & locus esset, si beneficium eatra coriam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorū minimè comprehenduntur sub illa reseruatione, quæ statuta est iure cōi in d.c.2.de præbend.lib.6. quamois multa habeat illa reseruatio priuilegia, quæ tradit post alios Ludouic. Gomeci.in regu. de triennali possessore. q.32.nu.19.& ideo necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij uacantis in curia ualeat, siquidem iure reseruationis valere non potest, ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum regnis, non esse admittēdam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi beneficia extra curiam vacauerint, ita nec admittitur, nec admitti solet, quoties beneficia apud sedē Apostolicam vacare contigerit. cum ad beneficia iuris patronatus laicorū nequaquā pertineat reseruatio illa, quæ ī d.c.2. statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praai beneficiorum, in 3. parte signaturæ. in verb. & iure patronatus. n.64. refert. quo ad ius patronatus regibus competens, statotū fuisse ab Aleaandro sexto per regulas cancel. titu. de derogatione iuris patronatus. ꝙ ei nusquam derogetur, etiam expressim, ēt si beneficia vacauerint in Curia. Staphilęus itē de literis gratiæ & iustitiæ. fol.54. col.1. asserit nusquā derogari iuri patronatus Regum, ēt si beneficia vacauerint apud sedē Apostolicam. Idem scripsere Io. Mon. & alij in d.c.2. Card. in c. præterea. in 1. de iure patr. & in cō si.57. Fel. in c. nihil. 2. col. de ꝓscrip. Io. Lupi. de beneficijs vacant. in curia. §. 11. quod non solum obtinet in beneficijs iuris patronatus regij, sed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur, & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint, quemadmodum ipse Io. Monachus, & Doctor. fatentur, ac Io. de Selua in tract. de beneficio. 2. par. quęst. 23. Aeneas de Falconibus in tract. de reseruatio. 3. q. princip. nu.13. & Rebuffus in tract. de nominationibus. q.15. nu. 9. imo & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ea ratione regu.40. cancel. quod ipse Aeneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatos laicorum quoruncunque, etiam si beneficia uacauerint apud sedem Apostolicam. Idem passim seruatur, cum idem iuris in hoc casu obtineat, quod deniqoe obtineret, si beneficia extra curiam uacarent, sicuti superius explicuimus. tametsi Ioannes Staphilæus in dic. tract. de literis gratiæ, & iust. fol. 54. testetur consueuisse Papam derogare iori patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admittātur ex his rationibos, quibos nec admitti solet, qoando beneficia extra coriam vacauerint.

Similiter, si beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium ecclesiarum qui Theologis magistrit, & iuris Pontificij Doctoribus ex electione sunt conferendi, apud sedem Apostolicam vacauerint non facilè admittitur derogatio huius priuilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi Pontificis collatio in pręiudicium ecclesiarum, quibos maaima utilitas comparatur, si ad vnguem, & exactè iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex gl. celeb. in c. cum in ecclesia. de prębend. lib.6. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex cōsuetudine Magistris, aut Doctoribos sunt conferenda non comprehendi sub reseruationibos, nec sub literia Apostolicis, quæ expectatiuæ dicuntur. cuius glo. opinionem præter Doctor. ibi sequuntor Ludouic. Gomeci. in tract. de expectatiuis. num, 93. Gaspar Petrusinus in tract. de reseruationibus. & Aeneas à Falconibus in eo. tracta. quæst.3. num.22. non tamen diffiteor opinionem illam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reseruationis, cuius mentio fit in dic. cap. 2. quę adeò generalia sunt, ut & hæc beneficia comprehendere uideantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quod diligenter obseruet, quid praai receptum fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ. ac ministerio diuino conducibilius: siquidem admodum conducat, hæc beneficia non comprehendi vllis reseruationibus.

Cæterum ad hanc reseruationē, qoæ de beneficijs uacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam glo. in cap. statutum, de prębend. in 6. existimat, idem esse vacare beneficium in coria: & apod sedem Apostolicam. Idem videntur Doctor. illic probare communiter, cum alioqui maximom sit inter hæc duo discrimen. plura siquidem beneficia uacant in curia, qoæ non dicuntur oacare apud sedem Apostolicā. idcircò erit obseruandum, ꝙ beneficia vacātia apud sedē Apostolicam dicuntur uacare in

Curia:non tñ vacant apud sedē oĩa illa beneficia, quæ dicuntur vacare in Curia. vacāt.n.apud sedem Apostolicā & in Curia beneficia illa, quæ reseruanrur in dic. cap. 2. & in dic.c.statutum.& in c.præsenti.eod.tit. nempe per obitum contingentem in ipsa Curia Romana, vel inter duas dietas.vacant aūt in Curia, & non apud sedem beneficia, quorum resignatio fit in Curia Romana, licet ille, cuius noie resignatio fit, longè sit à Curia remotus. Archidiaconus i d.c.2.gl.optima in clem.1.vt lite pēd.i verb.collato.& illic Bonifacius conclus.30.Parisi. cons. 30.lib.4.Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum.c.de pro curatore ad resignandum.nu.28.& oēs in dic.clem.s.illius glossæ authoritate, quam sequuntur Abb.in c. cum in cunctis.§.tum verò. de elect. Soc. consil.112. colum. vlt.lib.1.Feli.in c.vlt.col.5.de foro compe. & in hac spē idem notat Romanus cons.342.cuius opinio, & respon sum in illatione quadā licet placeat Ludouic.Gomecio in reg.de infirmis.q.34.& q.33.optimè tñ refellitur a Lugdunensi in eadem regula de infirmis resignantibus. nume.103.Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunque loco vacauerint, dicuntur uacare in Curia. Thomas Fastolus dubio Rotæ 53. non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si uacauerint tempore reseruationis, & ea nondū finita, uacare dicuntur in Curia: non tamen apud sedem: quod constat ex Cald. consil.9.titulo de præbendis. siue uacauerint in loco à Curia remoto, siue propinquo. Hanc sanè distinctionem probat latè Ludo. Gomecius in regula cancella.de triennali possessore. quæstione, 31.columna prima.

5 Sed quamuis hęc† reseruatio iuris communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, quo ad tollendam patronorum præsentationem: bene tamen ea complectitur quo ad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa penes est à summo Pōtifice secundum gl.reg.cancel.40.ad finem. Cuius opinionem probarē ipse in Episcopatibus, Abbatiis, priora tibus, decanatibus, & alijs dignitatibus, quæ summo Pōtifici reseruantur per reg.2.& 3.cancell.in his etenim laici patroni utuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficijs minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, uel alia ratione minimè comprehendantur reseruationibus: præsentatio fieri pōt apud episcopū ordinarium, cū hæc beneficia excepta sint & exēpta oinò à reseruationibus: & ideo nec quo ad institutionē, nec quo ad præsentationem sub eisdem cōtinentur. Atque ita receptum est in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ uacant mensibus Apostolicis, uel per obitum illorum, quorum beneficia sedi Apostolicæ uel iure communi, vel regulis cancellariæ, uel extrauagantibus constitutionibus fuere reseruata. fit etenim præsentatio per patronum laicum episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

Secundò illud erit obseruandum omninò, ac menti tenendum, q̄ licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen uel ab initio, vel postea donatione, testamento, aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut in collegium ecclesiasticum canonicorum regularium, uel secularium, ita quod ad id collegium pertineat præsentatio: dicitur planè hoc ius patronatus clericorum & ecclesiasticum, non laicorum.tex. hoc probat satis apertè in c.unico.§.ult.de iure patron.in 6.notāt idē Maria.Soci.i c.de monachis.de pręben.ult.col.Fel.in tract.quando literæ Apostol.6.limitatione.Cæsar Lambert.in tract.de iure patro.lib.1.q. 5. ar. 8.qui hoc ipsum expressim asseuerant non tantum quo ad priuilegia, sed et quo ad derogationem, quemadmodum tenet gl.in uerb. ecclesiasticus. illic communiter recepta in d.c.vnico.§.ult.idem respondentes in specie Paulus Parisi.cons.128.num.59.& sequentibus lib.4.Cæsar Lambert.in dic.tract.libro 2. par. 3.q.9.artic. 20. qua ratione cum hoc ius patronatus etiam quo ad derogationem censeri debeat clericorum & ecclesiasticum, minimè pertineat ad huius regni edicta, nec sub illis cō tinetur. Quo fit, ut reseruatio iuris communis, cuius mē tio fit in d.c.2.de præbendis.in 6.in his obtineat beneficijs, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

Tertiò opportunè quæritur, quid respondendum sit, ubi ius patronatus pertineat ad clericum, simul & ad laicū.Nā & in hac spē quo ad derogationē hoc ius patronatus censeri ecclesiasticum tenent Rota in antiq. 266.Ioā.Staphilæus de literis grat.& iust.fol.54.colum.2. qbus suffragatur gl.in dic. c. unico.§.ult.quæ censet, hoc ius patronatus propriè & uerè dici ecclesiasticum. & ut tale iudicandum fore. quam opinionem sequuntur Abbas in c.de quarta.col.6.de pręscriptione.Felinus in dic. tract.quando literę Apostol.col.lim.4.Rochus Curt.in tra cta.de iure patron. in uerb.ius, q.7.principali.& qnest.r. accessoria.ac plerique alij.Nam & opinio glossæ communis est, quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & cō moda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis fortitur patronus laicus:non autem damna & incommoda.Et ideo quo ad derogationem, & reseruationes uerius est, quod hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici:quemadmodum tenuerunt Fredericus cons. 66. scribēs hāc opinionē communē esse.Panormitanus in capitulo ultimo de iure patron.idem in cap.dilectus. de officio legat. Felin. & Rochus Curtius in locis paulò ante citatis. Gulielmus Cassadorus decis. 7. de iure patron. Hieronymus Gigas de pensionibus, q. 24. Barbat.in edicto c.dilectus Domini.& Francus in dicto capitulo unico, ad finem.idem Felin. in c.in nostra coroll. 38.de rescriptis.Cæsar Lambertinus de iure patronat. lib.2.3. parte, quæst.9. artic.9. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus, q.15.nume. 7. Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici: aut potius laicus minimè pariter præiudicium, nec pati debet ex societate clerici.Hoc etenim æquum est, quòd in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis, quæ illi cum altero cōis est.Et ut præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis oportet constituere primitus, quod in hac communione clericus habet ius patronatus ecclesiasticum ratione ecclesiæ, non ratione patrimonij. Igitur cū & in hoc casu huius qōnis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, oĩa illa sunt cautè obseruanda, quæ iure cōi, & huius Regni consuetudine, forensi usu, & Regijs edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum sunt statuta. Quod si ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos clericos ratione ecclesiarū pertineret, ita quidem quod maior pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret quo ad præsentationem, posset admitti huius patronatus derogatio; quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius conditionis est, ut derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui pōt, qñ ius patronatus pertinet ad decanum ecclesiæ alicuius, & ad priorem monasterij, & ad Petrū laicū. Qua in re oporteret legere quę notat Lambertinus lib.1.de iure patro.1.q.art.7.num. 5. Nam ubi omnes patroni essent laici, non solet admitti derogatio in totum nec in partem: nisi sub ea clausula, cum maior patronorum pars cōsenserint. Quo casu profectò non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus, siquidem præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo: ut in hac spē admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorū, nu.3.parte signaturæ.in uerb. & iure patronatus.nu.95.q nu.12. testat apud Gallos admitti derogationē, quæ à summo Pōtifice fit, iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tametsi apud Romanam curiā passim derogetur iuri patronatus laicorū pro parte dimidia ſm Staphilęum in tract.de literis grā & iustit. fol. 55.col. 2. qd nec apud Gallos nec apud Hispanos admittitur. Igitur ubi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticū obtinet derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

6 Quartò frequentissimè poterit dubitari quid dicendum sit, † ubi laicus ius patronatus, aut ius præsentandi per

di per priuilegium aut pscriptionẽ acquisierit. Nam in 6 hac spẽ posse conferri beneficium per Papam,& valere collationem, etiam absque speciali derogatione, et si nulla mẽtio facta fuerit iuris patronatus laicorum,& comprehendi sub reseruationib. atq; item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionẽ,& collationem alicui dari:probare conantur Freder.consi.65.Card.cõs. 69.col.2.Dominic.consi.45.col.3.Calder.consi.19.titu.de iure patrona.Alex.consi.74.lib.4.col.vlt.Nã licet illud responsũ nõ fuerit Alex.statim tñ subsequtur subscriptio Alex.conf.75.idem tenẽt Ant.Card.& Abb.in c.dilectus. de offi.legat.D.c.i.cõs.117.& 126 & cõs.149. Aymõ cõs. 63.nu.6.Ioan.de Selua.in tract.de beneficio,2.parte,q.3. col.1.& 3.par.q.11.col.18.Rochus Curt.de iure patron. in verb.honorificum.q.3.nu.15. Hieronymus Gigas de pensionibus,q.24.Fel.in tract.quã literæ Apostolicæ.limitat.11. Rursus idem Rochus Curt.in verb.competens. q.24.Gulielmus Cassador.decis.4.de iure patron.& decisione vlt.eodem titulo,& decisio.4.de prob.Cæsar Lambert.de iure patron.2.lib.3.parte,quæst.9.arti.25.& q.8. articulo 3.vbi asseuerat, hanc opinionem communem esse, & idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur, Nec quisquam controuerterit, hanc sententiam frequentiori Doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo quòd cesset ratio,qua iura Pontificia prohibuerunt has derogationes; cùm in hisce casibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur,siue ius præsentandi competat præscriptione,consuetudine,vel priuilegio Papæ:tametsi Antoni. in d.capitulo dilectus. ab alijs dissentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Ioannes Staphilæ.de literis gratiæ,& iustit.fol.55.colum.1.& licet Ioannes Imola in capitulo,dilectus.de officio leg.existimet,hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram, quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis,& dotandis ecclesijs,si viderent, passim derogari iuri patronatus laicorum ex hac opinione. Hæc opinio Imolæ posset procedere,vbi laici allegarent, ius patronatus, & ius præsentandi sibi competere ex dotatione,cõstructione,vel fundatione, & ad hoc probandum viuntur temporis cursu, eiusque præscriptione, pluribusque præsentationibus:ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitimè acquisiti iuxta iuris communis statuta:nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum senfere Felinus,Decius,Lambertinus,& Cassador. in prælicatis locis,aliòqui opinio Imolæ omniũ consensu refellitur,ipse tamen,quantum ad praxim attinet,duo,vel tria in hac quæstione adnotabo.

Primùm in his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus nõ allegatur,nec proponitur temporis usus, uel præscriptio ad ipsius patronatus acquisitionem, sed ad eius probationem,quasi temporis vsu,plurimisque præsentationibus probetur Ius patronatus acquisitum fuisse non præscriptione, sed dotatione, uel constructione. Etenim in hoc casu nõ differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo quod verè constat constructione,vel dotatione acquisitum fuisse.

Secũdom,in iure patronatus Regio,nempe quod Regi competit,etiam quo ad præsentationem tantum, ex priuilegio,aut legitima præscriptione,adhuc nõ admittitur derogatio,quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ,aut per ipsum summũ Põtificẽ,expressim facta mentione Regiæ dignitatis.Imò nec consueuere summi Pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celsitudinem.Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in regula.40.cancell.

Tertiò, in hac quæstione propter generalia uerba edicti Regij,& generalem huius regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio,quæ sit iuri patronatus laicorum,consuetudine,præscriptione,aut priuilegio acquisito:atque ita quando que obtentũ fuisse certò scio:tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re,qđ ego sciã,fuerit cõtrouersũ.Sic & hac i spẽ.has derogationes,etiã Apostolicas non admitti apud Gallos,asseuerat Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte signaturæ.in uerbo,& iure pattonatus.num.24. & Lugdunensi.in reg.cancell.de infirmis resignantibus,nu. 34.& idem in Alex.consi.74.lib.4.col.vlt.

Quartò,est & in hac quæstione obseruandum, quod in dubio ius patronatus præsumitur à laicis acquisitum ex constructione,dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure cõi acquiritur,cap.3.de iure patronat.c.piæ mentis.& ibi gl.16 q.7.c.Abbatem.in s.18.q.2.& hi modi æquipollent inui cem, ut in eleganti casu tradit Gulielmus Cassadorus decisione 6.de iure patronatus. atq; ideo in hoc dubio,vbi de origine acquisitionis dubitatur præsumptio iure constituta est,quod acquisitum fuerit ius patronatus dotatione,constructione, uel fundatione:sicuti explicat Panormita.per tex.ibi in c. querelam.col.3.de electio.idem Panorm.in consil. 76.& 106. lib.1.& Cassador.decisi.7.de iure patro.nu.6.sensit Cardin.consi.69.quem legito.Nam & eius responsum examinat optimè Cassado.in dicta decisione 7. 3

Quintò,principaliter quæritur,an Regia edicta,& cõmunis Hispaniarũ praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni,qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit,& competit ius præsentandi, veri patroni non sint,& alij uerè hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani Pontificis,& esse validã,etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum: atq; ideo non agi hoc in casu de ulla derogatione, asseuerat Io. Staphilæ.de literis gratiæ,& iustit.fol.66.col.1. authoritate Cardin.in dic. consi.69.in 2.dubio, versi. sufficit.n. Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur: nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Cardina. responsum utitur sanè ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione, De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi,nõ est necessariò facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt,sed tantum, ius habent præsentandi ex possessione,nec item de ueris patronis,ea quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium quo ad præsentationem, quæ ipsis,licet sint ueri patroni, non competit,sed possessoribus: igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. vnde omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationẽ iuris patronatus laicorũ fuere statuta. Hæc verò argumentatio palam deficit ex eo, q licet non sit facienda mentio ad derogationem validã iuris patronatus laicorum de ipsis ueris patronis, sicuti notat Fel.in d.tract. quãdo literæ Apost.limitat.9.ex responso Card. necessariò tñ fieri debet,& sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit ius præsentãdi. Quod in specie tradit Cardinã. in dic. consi. 19. ad finem. quem sequitur Lambertinus de iure patronat. 2.lib.3.parte,q.9.art.23.& Deci.in conf.117.& idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in consi.153.ex e.consultationibus.de iure patron. vbi glossa elegans cõiter recepta.larẽ Rochus Curt.de iure patr. in verbo,competens.q.19.idem Deci.consi.127. Imola, col.fi.& Ripa col.penult.in cap.cum ecclesia Sutrina.de caus.poss.latissimè Cæsar Lambert. 2.lib.de iure patronat.1.parte,q.3.apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximos,& hac in parte non temerè omittimus.Ex quibus mihi satis constat,esse necessariò faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident: licet alij veri patroni sint,de quibus non facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod iõne & causa possessionis sibi iure datur,conuicti & per senten

tiam condemnati nondum amiserint. Deinde semel cōstituto iure patronatus, ubi verus patronus alter sit à possessore, fieri nequit, quin vel vero patrono, vel possessori per derogationem præiudicium fiat. Nam si omnia quæ à Doctoribus traduntur exactè, & ad amussim examinentur, comperiet lector, vel possessori vel uero patrono ius præsentandi competere. Siquidem ubi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi: verus patronus ad mittendus est oinò ad præsentationem, nec priuari debet iure præsentandi: ut docet optimè Lambert. in dic. q.3. art. 7. quidquid alij absque vlla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profectò necessaria mentio veri patroni laici: & ideo in casu huius quintæ quæstionis non est admittenda opinio Staphilæi: nec differt hæc species ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorū praxi, & consuetudine minimè admittitur.

Secūdò ad eandem rem itidem controuertitur an sit
7 admittēda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summū Pontificem absque patroni laici præsentatione, ubi beneficium erat apud Curiā Romanā litigiosum, & Gulielmus Cassador. decisio.3. titulo vt lite pendente. probare conatur, posse summum Pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficium uacans in curia, si illic erat litigiosum eo tēpore, nec requiri hoc in casu expressam derogationē iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem: quia patronis laicis non habentibus in hac specie ius præsentandi, vt verè ipsi nō hēnt, nullum præiudiciū fit. Atq; ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionē itidem tenet Lodou. Gomeci. in reg. cancell. de impetrant. per obit. famil. Card. q.2. nu.7. Horū authorum ea est potissima rō, quo lite pendente apud summum Pontificem inter duos super aliqno beneficio, nō est ab inferiorib. habentib. alioqui ius conferēdi uel eligendi procedendum ad electionem, vel collationem siue uterq; litigantium, siue alter tm̄ moriatur in Romana curia, iuxta distinctionem text. in clem.1. ut lite pendente. & in c.1. & 2. eo. tit. lib.6 ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summū Pontificē, siue vterque moriatur in ipsa Romana curia, siue alter illic, vel alibi, patroni non possunt præsentare nec habent tunc ius præsentandi. Qua rōne collatio à summo Pōtifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideo non obstante consuetudine, & praxi Hispaniarum, atq; regijs edictis admittēda vr. Nihilominus vlterius est hac de re inquirendum, ne quem fortè decipiat generalis admodum, & indiffinita conclusio à præcitatis authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorem intellectum.

8 Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione, nondum sequuta institutione. Et tunc, etiam si uterque moriatur Romæ, nō est locus constitutioni clem. 1. vt lite penden. nec dicitur uacare beneficium in curia: nec est illius collatio summo Pontifici reseruata: quia noodum erat per collationem, ius illi acqeisitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur. gl. ab omnibus recepta in d. cle. t. uerb. collato. in princ. vbi eleganter Bonifacius nu.47. & collectari. in c. accedens. de concess. præbend.

Secundus casus contingit, ubi lis tractatur in curia Romana inter duos pñsentatos, & institutos, ac lite pendente uterque moriatur Romæ, uel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sanè in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatio, quæ fit in dicta clem. 1. at in iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in cap.1. de præben. in 6. & ideo quæ superius de illa diximus, erunt & in hac spē adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quidquam urget textus in cap.1. & 2. vt lite pendeo. in 6. quia iam est lis finita per mortem utriusque litigantis, & ea ratione uacat oinò beneficium, ac poterit patronus liberè præsentare. vnde si conferatur beneficium à Romano Pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronatus laicorum expressa: imò in his Hispaniarum regnis ea praxi & consuetudine, atque regijs edictis supersedebitur huius collationis executioni. Illud uerò, quod diximus, litem esse finitam per mortem vtriusque, ita quidem ut ea tunc collatio, vel præsentatio fieri possit iure ordinario, probat tex. elegans in dicta element. 1. ut lite penden. in prima eius parte. vnde Gulielmus Cassado. & Gomeci. non uidentur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertiò, quoque lis agitur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, & alter tantū morrē obierit Romæ, vel alibi: nam hoc non refert quātem ad decisionem modò proponendam: & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium præsentare: quia impeditur authoritate text. in dic. cap. 1. & 2. ut lite penden. lib. 6. Huius opinionis authores sunt Lapus allegat. 22. Calderi. consilio 1. ut lite penden. & consi. 18. de iure patron. Dominic. & Francus in dicto cap. 2. Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curtius de iure patron. in uer. honorificum. q. 23. Ludouic. Gomeci. in regu. de subrogandis collitig. q. 13. quam & ipse probare uidetur in dic. cap. 2. ibi, præsentetur. ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionē electionis, & collationis, quę planè prohibentur in dicto c. 1. & 2. Sed ea aduerso alijs placet, patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare uel ac cumulando, uel uariando: quoties institutio sequuta nō est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas illa lite pendente tollitur: & ideò non obtinet hoc in casu prohibitio, quę fit in dic. capit. 1. cum illic tractetur de electionibus & collationibus, in quibus non est variatio iure permissa, imò expectandus omninò est litis euentus. Sic sanè opinionem istam tenuerunt Cardinal. in c. pastoralis. quęst. vlti. de iure patron. Io. And. in dic. c. 1. ut lite pēd. in 6. Idem alij sensere, quos sequitur, scribens hanc opinionem communem esse Cęsar Lambertin. de iure patr. 2. lib. 1. par. 6. quæst. arti. 12. qui respondet ad textum in d. cap. 2. esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quæ sequuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est, ut illic expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite uariare, nec alium pręsentare, etiam patronis laicis, ut probatur in dicto c. 2. Hic accedit quod Bonifacius in dicta clemen. 1. uersic. tertia conclusio, asseuerat, illum textū non procedere in pręsentatione, quę tribuit ius ad rem nondum sequuta institutione. Et idem tenet gl. ibi: cuius paulò ante nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta regula, de subrogandis. quęstio. 6. propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rōnem, cui uerè, ac propriè innititur posterior hęc sententia, nempe, quod licita sit patronis laicis uariatio intra quatuor menses, & ideo lite pendente non impediantur alium à litigantibus pręsentare. Quam ratione falsam esse probare conabor ex eo, quod sola ipsius litis pendentis controuersia impedit patronorum pręsentationem. Ergo sine pręsentatus fuerit institutus, siue nōdum habuerit institutionem, non poterunt patroni pendente lite presentare. Consequens euidentissimè cōstat, si uerè litis pendentis ratio impedimentum pręstet pręsentationi. Antecedens uerò probatur ex decisione textus in dicto capitulo secundo. Nam si pręsentato & instituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum pręsentauerat, alium pręsentare, cessante etiam per mortem pręsentationis, & institutione: planè sola lis pręsentationē impedit, quia ea non pendēte tunc liberè patroni non tātum laicus, sed & clericus potuisset pręsentare etiā absque priuilegio uariationis. Igitur pręsentatio rōne litis pendentis impeditur, atque ita fit, vt parum referat, quod patronis laicis sit uariatio permissa: cum & aliqui ubi

propter obitum præsentati, & instituti, eis liceret præsentare propter litem peodentem, præsentatio sit prohibita: vt probatur io dicto capitulo secundo. ex quibus opinor in hac quæstione veriorem esse, & magis communem sententiam Calderini, cui non obstat ratio illa, quæ deducitur à iure, & permissione uariandi, quæ laicis patroois conceditur: quia hæc variatio lite pendente impeditur: ne litigia prorogari contingat in dispendium ecclesiarum propter nouos aduersarios, qoi malitiosè interdum petitoribus subrogantur. Sicuti Romanus Pontifex asseuerat io d.c.2. Hæc.n.ratio vniuersalis est, & vtroq; casu locum habet. Forsan adhuc quispiã pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in dicto c.1. & 2. impediantur collatio, electio, & præseotatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite peodeote contingentis: non tamen illic impediatur electio vel præsentatio, qoæ fieri possit ea iure ante litem motam competenri: vt sensit Bonisacius io dicta clemenrina 1. versiculo, tertia conclusio. & item versic. octaua conclusio. & glossa in regu. cancellar. 27. in alia quæstiooe. Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua vritur summus Pontifex in dicto capitulo secundo, vt lite pendente, lib. 6. planè comperiet, illic prohiberi peodẽte lite collationes, electiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam utroque superstite litigante: non tantum illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litiganris, vel eius cessionem, & sic iure post litem motam competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & anre mortem alterius litigantis, superest iudicium cum superstite, quod vult Põtifex summus finiri absq; eo, q nona electione alter constituatur illi aduersarius. & idèo vtroq; casu prohibita vr electio, vel præsentatio, siquidẽ ex illa nouus daĩ superstiti collitigator. id ipsum deducitnr ex procemio dic. regul. caocell. 27. de subrogandis collitig. vbi Ludouic. Gome. q. vlt. hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Præsertim q, & si vera sit Bonifacij opinio, & ideò lite pendente, mortuo, vel cedenre altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarum Apostolicarum, non vt uacans per obitum, uel cessionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ea eo, q ante litem comperebat acceptanti ius ad illius beneficij consequutionem. Quod & plures alij probant per ipsum Ludo. Gome. citati: nihil hoc conducit contra communem opinionẽ, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præseotare pendente lice inrer præsentatos oondum institutos: quia etiam si illi liceat variare iotra quatuor menses, oon tñ licet pendente lite inter præsentatos ius, illud quod iam alteri concesserat, vel variando, vel cumulãdo, vel subrogãdo, alij dare, nouumque litigantem constituere: cum hoc sit iure prohibitum in dic. c. 1. & c. 2. etenim in acceptatiooe beneficij, quæ ante litẽ cõpetebat, nõ tractatur de iure litigantis oel mortui uel cedentis acceptanri tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus, siue laicus, qui nondum præsentauerat, velit præsentare, & præsentet aliũ a litigantibus, iustè hoc facit: nec fit ulla fraus caoonibus: cum hic patronus ocatur suo iore, quo ousquam fuerat vsus, nec illud in aliquẽ ex litigantibus transtulerat præsentando oel eligendo, aut cõferendo. Sic sanè mortuo altero ex litigantibus, uel cedente, aut denique quouis casu, etiã vtroque litigante soperstite, poterit patroous intra tempus, quo licet illi uariare, aut cumulare collitigantẽ præseotare, qnẽ nõdum p̃sentauerat. Quod Rochus Curtius fatetor: nec oegat Lambertinus in d. art. 12. ad finem.

Non oberit gl. in d. clem. 1. vt lite pend. cum illa vera sit, & procedat ubi uterq; litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem io curia, quemadmodum superius explicuimus in hac q. versi. primus casus.

Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ cancellariæ, quæ de subrogandis collitigaotibus statuta est: oempe, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter mortem obierit: an possit authoritate summi Põtificis absq; cõsensu patroni laici, qui defunctom præsentauerat, collitigator subrogari? & Ludouic. Gomec. in d. reg. de subrogand. collitigand. q. 6. & q. 13. ex conclusione communi proximè tradita probare cooatur, posse sobrogari collitigantem, nec distinguit patronum laicum ab ecclesiastico: imò indistinctè hoc asseuerat. Et profectò ubi cessaret oĩnò suspicio fraudis in patroni laici læsionem & collitigator fuerit præsẽtatus à vero patrono, quamuis discordi præsentatione, admitteoda erit subrogatio facta iuxta regulam caocellariæ. non eoim edicta Regia & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire: quæ dubio procul in curia Romaoa æquissima, ac iustissima censebitur.

Quintò ad idem fere subijcitur casus ille quo authoritate summi Pontificis mortuo altero litigante subrogatur extetus quidã, siue tertius à liriganribus: non deniqoe ipse collitigator, & ea subrogatio sit absque cõsensu patroni laici. Et in hac spẽ facillimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætorium pp authoritatẽ summi Pontificis & opinionem illam, quam in principio huius quæstionis adduximus. Atq; ita Ludouicus Gomecι. in præcitatis locis in ea est seotentia, ut opinetur, summum Pontificẽ liberã habere collationem beneficij litigiosi, quoties id uacauerit, quia & si sit iuris patronatus laicorum, ipsi laici peodeote lite nõ possunt præsentare. Et idẽ prius responderat Gulielmus Cassador. in dicta decisio. 3. vt lite pendente. à quibus libentissimè ipse quæsierim, quanã rõne beneficiũ litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, ubi alter litigantium mortem obierit. nam ubi uterque mortuus fuerit, quid tunc sit diceodum superius scripsimos io huius seatæ quæstioois initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, q̃ vel rõne litis pendeotis in curia Romana, vel quia illic apud sedem Apostolicam per obitum, ius alterius litigantis uacauerit. Prior equidẽ ratio nihil aliud iure probat q̃ patronos, etiã laicos, electores, collatoresve ordinarios non posse lite pendẽte apud sedẽ Apostolicã beneficiũ conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. textus optimus io dicto capitulo primo & secundo, vt lite pẽdente. & in dicta clementina prima, eodem titulo, secunda parte. nec tamen ex hoc sequitur induci per ea iura reseruationem aliquam summo Pontifici: tametsi posset ipse hanc reseruationẽ sicut & alias, noua lege lata coostituere, & indicere. Quod euidenter constat in dicta clementina prima, ubi probatur, mortuo altero litigante, siue is fuerit possessor, siue petitor, cãm esse ad finem usque prosequendã, vt tandem sententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papã, si mors illa contigerit io curia, alioqui ad ordinarium, si extra curiam mortem obierit. Ergo manifestum fit, rõne litis pendentis in curia non induci aliquam reseruationem, cùm mortuo litigante altero extra curiam, eã sit ad finem usque eaaminanda, vt episcopus ordioarius conferat beneficiũ illud, si pro iure defuncti contra superstitẽ fuerit pronunciatum. Posterior aũt ratio tunc obtinet, com alter ea litigaotibus, cui ex euentu litis apparet ius competijsse, mortuus fuerit io curia, & ideo hæc reseruatio inducitur ex capitulo secundo, de præbeodis, in sexto. quod io beoeficijs spectãtibus ad ius patronatus laicorum ooo obtinet, quemadmodũ hoc in capite probauimus. Igitur apparet pẽdẽte lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, siue sequuta fuerit institutio, siue non, iure ordinario, aut iure reseruationis alicuius, cum hæc oon afficiat beneficia iuris patronatus laicotum, non posse summum Pontificem, nisi eapressim iori patronatus laicotum deroget, mortuo collitiganti tertium quẽdam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogatiooem iuris patronatus laicorum esse oĩnò admittendam, etiam sioe mentiooe iuris patronatus laicotum, quia laici patroni peodente lite in Romana curia inter præsentatos non hẽnt ius præsentandi, & ideo illis præiudiciom ooo fit, profectò facilis est r̃ñsio ex d. cle. 1. ut lite pendente: qua coostat pẽdẽte lite in Romana curia, mortuo altero litigaote oõ posse beneficiũ interim cõferri, sed expectandũ

esse litis euentum, & si pro mortuo lata fuerit snia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus Pontifex præiudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret, sicut apertissimè illa constitutio exponit, dum in ultima parte admonet, posse nihilominus Papã, si ipse uelit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

In his verò beneficijs, quæ pertinent ad ius patronatus laicorũ, vel clericorũ etiam mortuo altero litigante vel liti cedente, causæ & controuersiæ diffinitio expectanda est oĩnò ad effectum, ut si pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel ad neutrum, tunc fiat præsentatio ad beneficium illud per patronos, ut oĩnò uacãs. gl. insignis, & illic ab oĩbus probata in dic. c. 3. vt lite pendente, lib. 6. in uerb. finita. Quod & tex. ille probat, & deducitur ex dicta clemen. 3. eod. tit. vnde pendente lite inter præsentatos non currit patronis tẽpus ad præsentandum, atque ita inibi glossa præcitata satis in spẽ diffinire vr̃, & post eam Ioãnes Andreas col. penultima. Cardina. in oppo. post 9. quæstion. in capit. 3. de iure patronat. Idem Ioannes Andreas in capi. cum vos. de officio ordi. Cæsar Lambertinus in tracta. de iure patronat. 2. lib. 2. parte, quæstio. 3. articulo nono, numero 16. & nu. 14. quorum opinio vera est, & æquitati potissimum accedit.

Ex his ergo deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo Pontifice factam absque ulla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè ualere: atq; ideo, vt collatio, vel subrogatio valida sit, necessariam: fore derogationẽ expssam iuris patronatus laicorũ. Quæ quidẽ derogatio apud Hispanos admitti non solet: ut non semel admonuim⁹: idcircò hac ĩ re oportet diligẽtissimè cauere, atq; expendere ne vlla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ Põtifex a hisce de reb. cõsult⁹ nõ pmittere ita passim patronorũ laicorum iura tolli, & qñq; prorsus abrogari.

8 Septimò quæritur de beneficijs† pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorũ, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ Hispani *cofradias* appellamus, de quibus ipse tractaui quæstionem quandam in capitu. officij. nu. 12. de testam. Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse, & censeri, quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum, vt Fraternitas S. Petri: & S. Michaelis in vrbe Toletana. probare conatur Cæsar Lambert. de iure patron. lib. 1. q. 1. art. 10. nu. 4. idem ante ipsum tenuerat Hieron. Paul. in pract. cãcell. fol. 41. uersi. in causa mea maioricensi. Qui loquitur in specie de iure patronatus competenti laicis magistris Fabricæ alicuius ecclesiæ. Ego uerò censeo, hoc ius patronatus, & ei simile nõ esse ecclesiasticũ, sed laicorũ. Nam etiam si hoc collegium causa pietatis constitutum adhæreat, & sit affixum alicui ecclesiæ, ipsi tñ, ex quibus collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum uoces, ac suffragia præsentatio fit, laici sunt oĩnò, & ad hanc uniuersitatem laicorum præsentatio ptinet, non ad ecclesiam nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatẽ. Sic sanè aliquot alijs rationibus adductis hãc opinionẽ uerã esse censet Fel. in tract. qñ literæ Apostol. limitatione 4. & Roch. Curt. de iur. patron. in uerb. ius. q. 7. q. 3. accessoria. num. 17. vnde omnia, quæ conueniũt iuri patronatus laicorum erunt planè applicanda, & aptãda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesiæ. Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præsentationis, quæ ad hæc collegia pertinent.

Octauò, ad eandem controuersiam alia suboritur du-
9 bitatio, † an ubi apud sedẽ Apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorũ, & eius causa sequuta sit collatio à Rom. Pontifice obtenta sine consensu patroni laici, possit patronus laicus cõqueri ratione huius tacitæ, uel expressæ derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, q̃ solet expẽdi, an permutatio absque consensu patroni facta, uel eo non vocato, sit nulla ipso iure vel eo contradicente per sniam rescindenda. quã equidem quæstionem tractauere Freder. in tract. de rerũ permut. q. 30. & illic Lapus in additio. Pan. in c. cũ dilectus. de iure patro. idem in c. significatum. de præben. Imo. in c. ult. col. 8. de rer. permut. Fel. in c. cum Bertoldus. col. 5. de re iudic. idẽ in c. qm̃. col. 4. in prin. ve lite non contest. Rota in nouis 307. Io. And. & Francus in c. vno. de rerum permut. in 6. Abb. col. 4. & Fel. nu. 19. c. cum accessissent. de constit. Dec. consi. 224. Io. Lup. i rub. de donat. inter vir. & vx. §. 22. col. 3. Domin. consi. 50. Chassa. consi. 17. Aymon consi. 82. Io. Staph. de literis grat. & iusti. fol. 56. col. 2. Roch. Curt. in tract. de iure patro. i uer. honorificum: q. 3. omnium latissimè Cæsar Lambert. de iure. patron. 2. lib. par. 5. q. 6. art. 6. Panorm. in q. 5. num. 7. uersi. item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte signaturæ, in uerb. & iuri patronatus. num. 40. & in c. de permutatione. nu. 21. Nos tamen eam modò missam facimus, cum solum sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quod ubi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, uel ecclesiastici: uel ipso iure, uel per sniam rescindenda est, si patronus intra tempus datũ ad præsentandũ iustã contradicendi causam exposuerit. iustitia uerò huius causæ ad hũc effectũ ex eo tm̃ constat, q̃ permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ utilitatẽ. Hæc siquidem iustificat permutationem absque patroni consensu factam, q̃ si hæc utilitas maxima ecclesiæ deficiat, non erit satis permutationem factam absque patroni consensu non esse in ecclesiæ damnũ, neque ex ea nullum ecclesiæ præiudicium imminere: quia euidens utilitas ad hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ, sicuti latè deducit ex pluribus authoritatibus Lambert. in dicto art. 6. nu. 30. & num. 38. ubi maiorem utilitatem exigit ad hoc, ubi ecclesia habeat patronos laicos, q̃ ubi patroni sint ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita strictè causæ necessitatem, aut utilitatem exigam: modò illud constet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis ualidam fore, quàm si ea facta sit in ecclesiæ magnam utilitatem. id etenim uidentur Doct. concedere, præsertim Panormita. in dic. c. cum dilectus. Cardina. in clement. vnica. q. 4. de rerum permutatio. & idem in repet. cap. quæsitum. de rerum permutat. q. 36. & 37. Aegidius à Bellamera decis. 181. & alij pleriq; ex modò citatis: quorum opinio ex eo potissimè admitti debet, q̃ & multi constanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure. & id indistinctè, atque indefinitè probant Calde. consi. 1. de rerum permut. Aegidius à Bellamera decis. 179. & Paulus de Citadinis in tract. de iure patrona. 6. par. art. 9. quæst. 52. Stepha. Caietan. in repet. c. ultimi, de electio. in 6. colum. 20. tametsi frequentiori consensu, & communiori snia receptum sit ex authoritate Rotæ & Frederi. permutationem factam absque consensu patroni ecclesiastici, vel laici nõ esse nullam ipso iure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex iusta cã contradicente intra tempus datum ad præsentandum, sm̃ Rochum Curtium in d. verbo, honorificum. q. 3. & Felin. in tract. quando literæ Aposto. noceant patro. ampliatione 9. quo in loco minus diligenter asseuerat, ex hac opinione communi posse deduci, q̃ ualeat permutatio beneficii iuris patronatus laicorũ facta Romani Põtificis authoritate, et si nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorũ, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana summi Pontificis authoritate, non ꝑmissa mentione iuris patronatus laicorũ, est nulla ipso iure in casibus, quibus apud Episcopum, & ordinarium esset nulla: & deinde per sniam erit rescindenda, quoties foret iudicis snia infringenda, si facta fuisset apud ordinariũ inferiorem, quemadmodum iure probatur, & explicat optimè Cæsar Lambert. de iure patro. 2. lib. 3. par. q. 9. art. 12. & Franciscus Paninus in tract. de potest cap. sede uacante. 2. q. 2. q. principalis. uersi. adde etiam quod non ua

let. idem

let.idem probat Lapus allegatio.96.num.4.scribens, per mutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione, & derogatione iuris patronatus non ualere,& esse surreptitiam:atque ita pronunciatum fuisse à Gregorio 11. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere, ꝙ ex causa permutationis fieret derogatio iuris patronatus laicorum.

His denique præmissis,quod attinet ad beneficia,quæ pertinent ad ius patronatus Regium, expeditissimum est in his Hispaniarum regnis, non admitti permutationem, etiam auhoritate summi Pontificis factam etiam si in specie derogetur iuri patronatus Regio, nisi Regis consensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in alijs beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum quorumcunque in his casibus,quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel sit nulla,vel per sntam rescindenda. Nam derogatio ꝙ in hoc casu fit iuri patronatus laicorum, minimè admittitur:ne fiat præiudicium psentationi, quæ patronis iure competit,& facillimè tolleretur per varias ac frequentes permutationes absque eorū consensu alioqui permittendas. Sic sanè Lugdunens.in reg.cancella.de infirmis.nu.32.scribit apud Gallos non admitti has permutationes,quæ fiūt et authoritate Apostolica,de beneficijs pertinentib. ad ius patronatus laicorū:tametsi multa ipse Carolus hac in q.addiderit,quæ vera iure nō sunt nec tuta quidem:cum nimis derogent summi Pontificis potestati. Vnde cautissimè sunt examinanda, quæ modò ad huius quæstionis examen,& decisionē adduximus:si quidē ex his satis constat, qñ necessaria sit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorum consensum, alioqui necessarium, oinò excludendum: & an sit admittenda in his Hispaniarum Regnis. Quòd si post scientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præsentandum,non contradixerit, receptum est frequentissimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono aūt contradicente,an possit ipse psentare,vel clericus,qui ex causa permutationis renūciauerat beneficio:in id beneficiū restitui,tradit Lambertinus de iure patronatus lib.2.par.1.q.6.arti.6. nu.49.post Domin.in c.nemo deinceps. de electio.in 6.col.4.

Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus,& præbendas illas Cathedralium ecclesiarum, quæ ex literis Romanorum Pontificum & Tridentini cōcilij decreto, Magistris, aut Doctoribus sacram Theologiam, aut ius Pontificium profitentibus per electionem sunt conferendæ. Nam etiam si authoritate Romani Pontificis permutatio fiat supplicatio ad Pontificem proponitur,& supersedetur exequutioni literarū Apostolicarū pp publicam,& euidentem utilitatem. Sic sanè permutationes istæ minimè admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in diœcesibus Palentina, Burgensi,& Callagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno 1543.

Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palā pertinet,ꝙ nec per simplicem resignationē,nec item illam,quæ in fauorem al terius stricte,& præuia conditione fit, admittenda est, nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorū absq; eorundem consensu, quemadmodum satis iure constat,& adnotauit Dec.consi.114.col.2.post Innocen.in cap.vltim. de renunciat. Abbas in capitulo, significatum.de præbendis. ubi Imola col. 1. idem Abb. in capitulo de multa.col.4. de præbend. Rochus de iure patronat.in verb. honorificum. q. 3. Lambert. 3.lib.q.5. arti.5. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici consensu per summum Pontificem beneficij collatio cum speciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad Pontificem, querela defertur ad regia ptoria,& illic literarum Apostolicarū exequutioni supersedetur: siue sit ius patronatus regium, siue alicuius laici priuati. Et idē fit in beneficijs patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electionem sunt, Theologiæ,& iuris Pontificium profitentibus conferēdi. Alioqui facillimè præsentationibus patronorum laicorum, & ueteribus Pontificum Decretis, ac quarundam diœcesum circa beneficia patrimonialia priuilegijs,& æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

50 Decimò præter ea, quę iam explicuimus, suboritur & de pensionibus quæstio. Etenim ex beneficio iuris patronatus laicorum pensio iure constitui potest à summo Pontifice, absque ipsius patroni consensu: quia per hāc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono quo ad ius præsentationis,vt expressim tradit in hac quæstione Petr.Rebuffus in praxi beneficiorū in tertia parte signaturæ, in uerb.& iuri patronatus. nu. 38.& 48. Larius Hierony. Gigas in tract.de pensionibus, q.23.cuius rōnes in hoc tendunt: vt constet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorū absq; patroni consensu in oibus casibus,quibus ex alijs beneficijs iure cōstitui pōt. Sed & potissimum adducit ipse Hieronymus Gigas textum in cap.penul.de iure patronat. quo probatur, posse rectorem alicuius ecclesiæ præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, vt sacris ordinib. donetur ad titulum illius beneficij:nēpe ad hoc,ꝙ ex redditibus percipiat alimēta,& sibi uictū necessarium. Hæc verò inductio minimè sufficiens est, si exactè consideremus uerū intellectum textus in dicto cap.penult. Nam ubi rector beneficij absque patroni cōsensu clericū aliquem psentauerit ordinandum ad titulum illius beneficij, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab episcopo institutus non tenetur ex redditib. beneficij clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Esset.n.tunc grauis læsio ipsi patrono, cui cōpetit ius psentandi, si ab eo ad beneficium nouus præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panor.col.peu.post gl. & alios ibidem intellexit rex. in d.c.pen.cui equidē interpretationi & illud accedit,ꝙ licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad uitā ipsius rectoris cōstituere.gl.i e.ad hęc.de officio vicar. & ibi Doct.Henric.Abb. & alij in d.c. pen. Cardinalis in clem. vnica.q.10.de officio uicar. Rochus de iure patr. in verbo, honorificum. q.3. Cęsar Lamber.de iure patronat.lib.3.q.5.arti.7.tamē non poterit idem rector absque consensu patroni, etiā authoritate Episcopi perpetuum vicarium ad ecclesię ministerium eligere:quemadmodum sentiunt pręcitati Doctores,& in specie tenent Cardin.in dicta q. 12. Panormitan.in d.c.pen.col.ult.& Lambert.in d.art.7. Ergo ex his deducitur, non esse leuis momenti lęsionem istam quę patrono infertur ex eo ꝙ beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuę: & ideò necessarius erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris uoluntas, ut pensio perpetua.f.ad vitam pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri pręsentandi, si reditus beneficij, ad quod pręsentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quęstione tria nel quatuor erunt adnotanda.

Primùm,ꝙ sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio constituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hierony. Gigas in dicto tracta.de pensionib. q. 24. quo in loco sentit, in his pensionibus constituendis, aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum, cùm alioqui non esset necessaria mentio, quā ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

Secundò est obseruandum, non admitti apud Hispanos cōstitutionē pēsionis in his beneficijs & dignitatib. ꝙ pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet regis cōsensus accesserit summi Pōtificis concessioni, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Lugdunensis in reg.Cancellar.de publicand.resignat.nu.116.

Tertium, qd in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quę censentur, & sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam ubi pensio constituit

à summo Pontifice causa dirimendæ litis, q̃ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronis discordibus, iusta videri pôt pensionis constitutio, etiam sine cōsensu laici patroni:ea his,quæ diximus superius hoc in capite.q.6.vers.quartus.in alijs verò casibus non solet summus Pontifex pensionem constituere, nisi ea causa permutationis,renunciationis,vel similis actus,i quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnum,& læsionem iuris patronatus laicorum.

Quartò:quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, ēt per Romanum Pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda & censenda,vt censeri,& iudicari debet ipsummet principale beneficiū, tā quo ad derogationē,quàm quo ad alia, quæ solent in quæstionem incidere. Quod notat Hierony. Gigas in dic. q. 23. ad finem.textus optimus in d.c.penultimo, de iure patronatus.Nam licet pensio,vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum secūdū Gomec.in reg.de annali possessore.q. 21. non sit propriè beneficium: tamen ubi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij ecclesiastici, tunc beneficium propriè dicitur: & leges consequitur beneficij ecclesiastici:ut notāt Card.in clemen.1.§.eadem. de supplē. neglig.prælatorum.tradit Hierony.Gigas de pensio. q.1. quibus accedit optima gl.in clemen.vlt.in uerbo, quodcunque. de vita & honest. cleri.cuius meminit Ioan.Staphilæus de literis gratiæ,& iustit.fol.107.colum.s. & sensit idem fol.25.tex. optimus, ubi Panormit.in c.conquerente.de cler. non residentibus. Igitur in constitutione huius pensionis,quæ in titulum beneficij datur, absque patroni laici consensu, palam derogatur iuri præsentandi:& ideo quæ vel iure communi,vel consuetudine, aut regijs edictis sunt inducta circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obseruanda & in hac pensionis constitutione.

Quintò illud est satis expeditum, quòd i beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur: cum ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialiū,quibus beneficia illa sunt s̃m dignitatē doctrinæ, & morum liberè absque ullo onere conferenda.Idem erit in canonicatibus, qui conferri debent ex ueteri instituto magistris, & Doctoribus.Atque ita passim receptum est, idque deducitur ex regio edicto, qđ de patrimonialib.bñficijs decretū fuit Anno domini M.D.XLIII. Nec uidi unquam à summo Pontifice pensionē ex his beneficijs constitui, nisi cā litis dirimendæ, quæ absq; ulla fraude inter electos,aut institutos tractabatur.Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare,ne fraus ulla fiat ueteribus huius regni priuilegijs, antiquis institutis,& iure legitimo inductis cōsuetudinib.

31 Vndecima quæstio † ad uniones pertinet, quæ quãque fieri solēt authoritate Apostolica,uel ordinaria. Nam p Episcopum uniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius, qui habet ius conferendi, eligendi,uel præsentandi,siue sit patronus ecclesiasticus siue laicus,quemadmodum probatur ex glossa in uerbo,rector. & illic Abbas,Cardinalis oppositio.3.& quæst. 14.in clemen.ultima.de rebus ecclesiæ.Abbas col.s.& alijs in capitulo,cū accessissent.de constitutionibus.Soc.cons.1.colum.2.lib.3.Rocho de iure patronatus,in uerbo,honorificum, quæst.3. Dec.in consi.174. colum.ult. Lambert. de iur.patronat.libro 3.q.6.artic.2.qui tō fatetur post alios, posse hanc unionem fieri authoritate summi Pontificis, modò fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per unionem tollitur ius præsentandi,aut eidem derogatur,Et hæc est communis opinio.Quo fit,ut in literis Apostolicis,quibus ecclesia iuris patronatus laicorum ita unitur alteri, quòd iuri præsentandi derogatio fiat,eadem sint omninò obseruanda, quæ iure Pōtificio, praxi, & consuetudine,atque regijs edictis obseruanda sunt,& obseruari solent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorum:sic etenim uel ratione surreptionis, aut supplicationis ad summum Pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno,& læsioni, quæ patronis laicis ex unione ecclesiarum, quo ad ius præsentandi contingere possunt.

Duodecimò adnotandum est diligenter nullum fieri patronis laicis grauamē,nec vllum damnum dari, etiam
32 quo ad præsentationem,† ubi summus ecclesiæ Pōtifex electum episcopum instituerit,aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius,quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem iuxta capitulum cum in cunctis.de electio.Nam, etiam si hoc beneficium pertinet ad ius patronatus laicorum, cum nōdum vacauerit,poterit Papa etiam absque speciali derogatione & expressa mētione dispensare, ut electus illud obtineat simul cum episcopatu; nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum: quia patronus nō habet præsentandi ius quo ad effectum donec beneficium uacauerit:Papa verò impediat per dispensationem vacationem illam: & ideò nullam læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur: quemadmodum probant Rota 33. in nouis. Fel.in tract. qñ lite.Aposto.noceant pat.limitat.5.Io.Staphilæ. de literis gratiæ,& iustit.fo.56.vers. quartus,& ultimus.Roch.Curt.in verbo,honorificum.4. q.principali.Cæsar Lamber.de iure patrona.2.lib.3. par. q.9.ar.19.& licet Aret.& quidam alij ab eis citati contrarium scripserint:asserentes, hanc dispensationem non esse ualidam,nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorū:prædicta opinio uerior est,& magis communis: ex qua constat,hanc dispensationem validam esse, etiam si generaliter fiat nulla adhibita, nec adscripta mentione iuris patronatus laicorum.Quibus quidem laicis nulla in hac specie læsio ex hoc contingit, nec eorum iuri patronatus derogatur: atque ideo multa cessant, quæ sunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.

Hęc verò scripsimus,vt facilius,& commodius percipere quis ualeat quæ in hisce controuersijs regij consiliarij passim in praxi hactenus obseruauerint, & obseruēt,non quo arbitremur, uel in minimis executionem literarū Apostolicarū ipediendā fore. Hoc etenim & catholica Regia maiestas animo Christianissimo exhorret, multisque legibus & edictis præcauendum esse oīnò censuit, pœnisq; decretis puniendos esse frequentissimè cōstituēs mandatorum Apostolicorū transgressores:idemque sollicitè ac diligenter apud Regia Hispaniarum prætoria piū ipsū Regis zelū exequentes quotidie conantur efficere:in aliquot tñ casibus, quibus hæc respublica existimat, & experimento cognouit, maximè lędi,& multorum hominum suggestionibus,falsisque pręcibus grauari, p supplicationē multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo Pontifice remedium sperantes,

SVMMARIVM.

1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionem, an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*
2 *Agri priuati dominus, an possit eundem agrum pratum efficere,& constituere?*
3 *Quidquid nascitur in agro priuato, etiam absque labore & industria domini, ad ipsum omninò pertinet.*
4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare?*
5 *Dominus agri priuati liberè potest mutare eiusdem agriculturam.*
6 *Agri communes duabus ciuitatibus, an possint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?*
7 *Vicus exemptus à ciuitate an retineat ius pascendi quod ante exemptionem habebat in territorio?*
8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præscriptio temporis efficere valeat?*

De pascuis,& de iure pascēdi,tam lege iuris communis, quam ratione seruitutis constitutę. Cap. xxxvij.


EMORIA teneo,i his,q̃ hactenus scripserim aliqua de iure pascendi, & de pascuis publicis,ac priuatis adnotasse,obiter qdē & pſertim lib.1.Variarū Resolut. c. 17.nu. 11.& i reg.possessor. de reg.iur.in 6.2.relec. parte.§.3.nu. 2. quibus etiam si multa addi possent,quędam hoc in capite adijcere constitui, ut facilius

cilius tractatus iste de iure pascendi examinari valeat: non ignarus quam latè pateat hac de re disporatio. Illud
2 sane præ cęteris est obseruaodum, † q̃ dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri habeos in his locis iurisdictionē ciuilem, etiam & criminalem, nullum habere a hoc iure dominiū in pascuis publicis illius territorij, intra qnod iurisdictione vtitur, & vti potest. Hæc.n. pascoa ad vniuersitatem pertioent, & sub einsdem vniuersitatis dominio censentur. l.io tantum. §. vniuersitatis. de rerum diuisio. l.oēs.io 2. C.de operibus pub. l.duum virum. C.de decurioni. l. oē territorium. C. de censibus Regia l.4.tit.28. par. 3. & in hac specie tradidere optimè Stephanus Berrandus cons.1.lib.3.col.8.& 3.& idē coos.37.lib.1.& rursus consi.35. lib.2. nu.15. ex Hostien. & Ioan. And.io c.nimis. de iureioran. Matthæ. de Affli. in consti. Neapol.rub. 85.nu.8. Petrus Aocodaoins in tract.de exequen.mandat. c.4.nu.20. tametsi dominos habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis vt habitator, & incola illius loci, si illic habiret, secundum Bertrandum, eo tamen numero pecudom, qui fit arbitrio boni viri moderatos iuxta territorij & pascuorum qualitatem: ita quidem, quod maximè sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio, sicuti præcitati authores latius explicant, post Alber.in l. Imperatores. ff.de serui.rustico.prædio.& in l. si testatria. §. 1. ff. si serui.vendicet. Quis verò dicatur propriè iocola, idem Bertrandos docet consi.75. lib. 2. alios ad hoc adducens, & Auendanius in d.cap.4. nom.20.tex. optimus in d. l. quarta, & in l. ciuis. C.de incolis.lib.10.l. Labeo.ff.ad monicipa.l.2. C.vbi seoator vel clariss. l.cum scimos.C.de agric.& censi.lib.11.l.mulieri.ff.qnib. modis vsusfruct.amit.notat Bal.in l.1.col.1.ff.de statu homin.Folin.in c. quoniam.de offi. ordina. no.3. Cæpola in l.2. ff.de verb.signifi.ou.21.vbi Bart.& alij, est tn̄ omninò cauendū, de iocolarum oomeo latè in hac specie assumatur propter præiudicium, & damnum, qđ alioqui veris imminerer habitatorib. Sed & Iorisconsultus iocolæ diffinitiooē tradit io l.pupillus. §. iocola. ff.de verb.significa.vbi Alciatus, Dec. consi.283. Abb.in cap.vlt. de parochis, & Socinus latè io consi.129.lib.1.col.4.

Est deniq; apod Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse dominom alicuius oppidi rōne iurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia io pascua publica mittere, quot possnot duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. ad hoc verò adducunt practici authoritatem Collectarij in e. ad qoæstiooes.de rerum permu.nu.5.qui scribit, militē habirantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem. l.Imperatores. ff.de seruit.rustico. prædiorum. & vt videas, lector candide, quæ porteota praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro Iurisconsulti locum io d.l. Imperatores. nihil omoinò ad hanc rem pertinere: vt tādem Collectarius absque vlla authoritate propriam sententiam scripserit. Nam & tex.in l. 2. C. de pascuis publ. lib.11. id taotò probat, q militibus, qoi acto militiæ operam dant, permittatur pascuis publicis vti ad alendos ꝓprios equos militares, & qood ad hoc depntetur locus ex pascuis publicis congroos, & sufficiens. Qua ratione palam fit, militibns, etiam actu militantibos non licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mittere, nisi & io eo loco fine veri habitatores, & tunc ea lege, qna cæteri habitatores vtūtur. Vnde oīnò falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea vera foret, planè obtineret in militibos, qui actu reipoblicæ seruinot, cuius ministerij caosa plura coosequentur milites priuilegia: quæ noo sunt extendeoda ad alios, qui etsi nobiles fiot, non tamen militare ministeriom reipublicę præstant: præsertim, quòd & possunt multi dominium, & iurisdictiooem alicuius oppidi habere, qui tameo nobiles ooo sint. Et ideò euidēter constat, perperuam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vsum foreosem deductam fuisse. Nam quod Bald. scribit in l. precibos. C. de impub.num.30.& Alex.in l.Centurio.5.colum. & illic Soci.& alij.ff.de vulgari.tenentes, priuilegium datom iure militibus quo ad testameota, & substitutiooes, etiam competere dominis oppidorum, & vrbium habeotibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in Priocipe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatem derogandi legib. & iuri cōi: quemadmodum apparet ex rōne per Bal. tradita, & ea l.pen. C.de donar. inter vir.& vxo. quam ipse Bal. adducit, atque ita explicat Lancel. Galiaula in d.l. Ceoturio.col.6.

Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis oportunè illud erit inquirendum, quid iure respondeodum sit de
3 his, † qui proprios habeot agros, & in eis dominium speciale distinctum à dominio publico, & vniuersali, an collectis frugibus, & fructibus possiot prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbam illic suá spōte oascentem. Et sanè herbam istam commuoem esse, nec posse hęc pascua prohiberi à priuato domino fuodi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus, asseruot Chassanæ. in consuetu. Burguod. rub. 13. §. 2. vers. quæro quid operentur. nu.2. & §. sequen. nu.5. & Auendanius in tract. de manda. exequ. cap.4.num.24. ea decisione, & authoritate Ioao. Fabri in principio Instit. de lege Fusia Caninia. Quorum ea est potissima ratio, quòd possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domioo fundi oon nocet. l.2. §. 5. de aqua pluuia arcenda. Sensit idem Roder. Xuares in allegat.15.versi.item qa. Imo ipse doctissimus Aoēdanius scribit ex eadem ratiooe, noo posse quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata constituere, quæ Hispani (dehesas) dicimus. Citat huius opinioois aothorem etiam Matthæ. de Afflic. in coostitutionibus Neapolita. rubrica 85.nom.8. qoi tamen non tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea differentem: nempe an domious habeos in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui commodom efficere, noo equidem in agris proprijs, & in quibus dominium prioatum habet, sed io agris totius territorij ciuibus, & iocolis quo ad vsum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui noo magis hoc tractaret Matth. de Afflict. de domino volente hoc facere iure iorisdictioni, quàm de quolibet priuato. Maximè quia domioi habentes iorisdictiooem, & vassallos solent constaoter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis cootrarium vendicaotibus: & assereotibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboresque cædeodos commuoem esse ipsius: noo proprium domini, oisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in d. coosi.1. & coosi.37. & legibus Partitarum probatur.

Iure deniq; communi multis ratiooibos probari poterit, q in proprijs: ac priuatis agris domious possit construere prata, & dehesas, eosdemq; oe agros reducere ad pascua, omissis alijs fructibus, quos ex ipsis agris, eorūdemque cultura solebat percipere.

Primò, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliqois adducitur à præcitatis authoribos ad contrariæ conclusionis probationem. Nam qood Faber scribit, & refertur à Chassanæo, profectò nihil ad rem istam pertinet. Atque ideò lectorem admoneo, vt pensitet maturè quæ ab alijs tradonrur, priusqoam ex his obscura, & dubia quæqoe deducat. Sit eoim verum qood Faber adootauit (nec eoim modo refellam eius opinionem) non inde sequitur quidquam cootra eam sententiam, qua hac io disputatione constitoimus examinare. Quia dominos priuati agri volt eios culturam prætermittere, & illū reducere ad pascua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure pasceodi annuatim in conductiooem. Qno quidem casu, si vicinn, eo inuito, & gratis oullo dato pretio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad pascendnm: dubio procul damnum infert domino ipsius fundi. Quod, authore ipso Fabro, non libet, & ideò is pro nobis est: cum ex eius ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia io agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum iactura, & damoo domioi, qui agrum possidet: posse verò hoc fieri, cum nullum præiudiciom ex hoc fit agri domino. Vnde si quis ꝓprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas: tūc

colle-

collectis frugibus, nullum ei damnum fit, si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura ipsa illic nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantum referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideò vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ea sententia Fabri.

Secundò, quia iure cõi absque vllo priuilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito aĩalia mittere ad pastum. l. pratum. & ibi gl. ff. de verb. signif. Qua rõne dominus huius agri potest herbam falce secare, cum & in hoc consistet illius agri fructus ad eius dominũ pertinens. tex. optimus in hanc rõnem in l. 1. 2. 3. C. de pascuis publ. & priuatis. vbi probat, posse priuatos iure communi habere prata, quorũ herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gl. in d. l. 3. in verbo, priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidẽ est in fructu: atque ideò legari, vendi, & donari poterit. tex. & ibi omnes, in d. l. pratum.

Tertiò constat rõ ea eo, ꝙ ius pascendi in alieno agro, & priuato acquiri potest iure seruitutis per vicinos. l. 1. & l. 3. & l. 4. & 5. ff. de seruit. rusti. prædi. l. 6. titulo 31. par. 3. fatentur omnes, qui de seruitutibus scripsere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere: alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Qua quidem argumentatione vtitur Ioan. Corasius l. 1. ff. de seruit. nu. 137. facit ad hoc ratio Iurisconsulti in l. 5. ff. ad legem Aquiliam. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.

Quartò constat, quia herba naturaliter producta, & spõte nata in agro meo, mea est, ea ratione text. in l. qua ratione. & in l. adeò. §. vlt. ff. de acquiren. rer. dominio. l. solum. §. 3. ff. de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephanus Bertrandus in consi. 1. nu. 6. lib. 3.

Quintò, si iure seruitutis põt competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & pretio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitutum materiam tractauerit: cum & conuentione constitui possit seruitus data pecunia. l. quoties. in 2. ff. de seruit. vnde non debetur gratis pastus ipse, & ideò herba vendi potest, atque item prohiberi à domino fundi: pastus animalium, etiam si fructus pendentes non sint.

Sextò ad rem istam amplius aperiendam expendere conabor rõnes, quibus authores contrariæ opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo ꝙ pastus dño agri non noceat, vtilis verò sit pascenti propria aĩalia. Et profectò hæc rõ cessat, quia dño agri volenti herbam illic nascentem vendere, locare, falce secare, aut proprijs aĩalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit si eo inuito herbam illam alter depascere tentauerit. Vel eadem sñia stabilitur ea rõne, quia herba, vt fructus naturalis nulla industria, nec labore proueniens sit oĩbus vicinis cõis, vt quidã opinantur: & hæc ratio deficit authoritate Iurisconsulti in d. l. pratum. est etenim pratum ager ad pascẽdum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secandam opportunus: qui iure absq; vllo priuilegio põt esse priuatus. Ergo herba est illius dñi, cuius est ille ager. Conducunt & ad hoc
3 omnes leges probãtes † omnes fructus non tm̃ industriales & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus aliàs tractauimus, nempe lib. 1. Variar. Resolut. c. 3. nu. 6. & præterea sequeretur ex ratione cõtraria, ꝙ glandes, & alij similes fructus prouenientes absque vlla industria hominis, non pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod falsum est ex l. vnica. ff. de glande legen. Sic sanè nulli dubium esse poterit, aquam, & aqua fontem sponte sua, & natura ipsa in meo agro scaturientem, meam ac propriam quidẽ esse. l. aquam. C. de seruit. l. in concedendo. & l. sequ. ff. de aqua pluuia arc. cum & a me constitui possit gratis, vel precio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorẽ prædij vicini; atque non tantum constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus. l. 1. §. vlt. ff. de seruit. rustic. prædio. l. si prius. §. via publica. & §. vlt. ff. de aqua pluu. arc. l. 3. cum sequentib. tit. 31. par. 3. tradit Cæpola in tract. de seruit. c. de seruitute haustus aquę. & seq. ꝙ si fons aquę in meo fundo scaturiens absq; mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquę vicino dari, & vendi potest: constat, non esse illam aquam cõem omnibus ciuibus, & vicinis, quod dubio procul verum est, etiam si ex aquæ haustu nullum ego dãnum patiar, quia ipsa fontis aqua mihi & alijs sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex constitutione seruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ. l. 5. §. vlt. l. ergo. ff. de seruit. rust. præd. l. 7. tit. 31. par. 3. etenim in omnibus his, quæ absq; vllo hoĩum labore, & industria ꝓueniunt, & nascuntur in agris priuatis, et dñs ipsius agri dominiũ priuatũ habet, & speciale: ergo nullius ex vicinis, & conciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè consequitur, posse dominum prohibere harum rerũ omnium cõem vsum. Alioqui sequeretur, ꝙ dominus agri, in quo natura ipsa, & sponte nascuntur arbores ad odorem, medicinam, & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni pretij & æstimationis, non posset prohibere conciuibus earum arborum cõem vsum. Et idẽ respondẽdum foret de herbis odoriferis, vel pretiosis, quę absq; vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod equidem falsum est. His accedit, quod de lapidibus in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. sol. matrim. l. item si fundi. & in l. nouissimum. §. proinde. ff. de vsufru. regia l. 37. titu. 18. par. 4. nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea, etiam suis expensis cædere, & extrahere. Constat. n. huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cædendi lapidem, vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de legat. 1. regia l. 27. tit. 9. par. 7. Nec refert, ꝙ ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, q̃ ad lapidicinarum vsum: quia nihilominus eius sunt lapidicinæ, & in eis dominium habet, etiam si cædẽtes lapides minimè impediant aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturam agri. Satis siquidem est, vt iustè agri dominus conqueri possit, ꝙ eo inuito cædantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipsi tantum domino competit. tex. celebris in l. venditor. §. si constat. ff. commu. præd. si verò dominus agrum alioqui pinguem, & fructiferum reduxerit ad lapidicinas. quod in d. §. si vir. adnotatum est: hoc magis probat, posse quempiam agrum proprium eius cultura omissa, ad herbarum fructum, & pastum mutare, ac reducere. Et ideo cessat omninò ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum sequuti sunt. Sed & ipse Faber intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consueuit herbam vendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est, quia etsi verum sit me non posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi non prodest, & alteri nocet, quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quòd possit quis me inuito vti re mea, etiam si ex ipso vsu mihi non noceat dubium est, & fortassis planè falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam, vel fundũ meum, possum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de seruit. rust. præd. maximè ad vsum rei meæ. nec l. 2. § 1. ff. de aqua pluuia arcen. probat Fabri opinionem: vt palam esse poterit lectio. t. Fossa etenim illa erat vetus, & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiusque dominus ad purgandam fossam reatus verò in l. 1. §. ijdem aiunt. vers. Marcellus. ff. eodẽ. de aqua pluuia arcend. nihil aliud probat, quàm ꝙ quis non possit in suo agro, & solo id agere vel ædificare, quod sibi non prodest, & alteri nocet. Cõstat igitur ex his, non probari contrariã opinionem ea ratione, ꝙ herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus cõis.

Septimò ad probationem eiusdẽ conclusionis, quam hactenus ꝓbare conati sumus, accedit tex. in l. vlti. C. ad legẽ Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria aĩalia in alienum agrum miserit ad pastum, domino inuito. Idẽ statutũ est legibus Iustiniani, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit, quasque tradit Cõstantinus Harmenopulus epitomes lib. 6. cap. 5. de

damno,

damno.optimus text.in l.qui seruandarũ.§.vlt.ff.de præscript.verbis. Extat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum lex 14.

Octeuò probatur hoc ipsum ex loco, & argumento ab speciali per tex.vbi Bald.in c.1.§.vlt.de pace tenen.& eius violat.vbi permittitur viatori equum suum pabulare in agro alieno vtique ad refectionem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino innito, quia eius est herba illius egri, cuius dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidere Alberic.in d.l.vlt.C.ed legem Aquil.& Cæpola de seruitutibus iuria pascendi. nu.7.& 8.sic & lege Mosaica, Deuter.c.23.licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus elienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò ante citati ednotari poterit paragraphus tit.de furto.qui secundus est his verbis. Qui vineas, aut hortos ingrediuntur tantum vt vuas, aut fructus edant, indemnes sunto. Ad idem de discipulis Domini colligentibus spicas traditur Marci cap.2.& in cap.discipulos.de consecrat.distinct.5.glo.in cap.omnes leges.1.distinct. Immo quod Iustinienus permisit est intelligendum etiam extra casum necessitatis, vt liceat viatori comedere vues in vinee alterius, non tamen inde exportare, vt notat Ripa in l.demnum.ff.de damno inf.col.e.tendit & ad idem quod Plato scribit libro de legib. octauo.

Quicquid sit, iure communi, regia lege, Hispaniarum forensi vsu receptissimum est, & deniq; diffinitum, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quę *dehesas* vocamus, ex eisdem agris efficere, ac constituere, ad hoc vt herba naturali vi abs; vlla industria nata, vendi, vel locari possit: est siquidem herba ista omnibus conciuib.& incolis cõis, collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus non poterit vsum istũ cõem prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni cõstitutionibus.l.73.& in ea pragmatica sanctione, qua reuocatur Abulensis ordinatio. fol.170. Nam & in his publicis edictis regia authoritate promulgatis expressim asseuerat, esse contra huius regni leges, q quis proprios fundos, & agros absque Regis promissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat, quamuis possit liberè quilibet proprios fundos & agros colere, qua ei libuerit cultura, ita tamen vt fructibus collectis, & agris vocantibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimamque ac æquissimam esse.

Hinc sensit, vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare, etiam si per hanc plantetionem pastus hic cõis omnium conciuium animalibus impediatur, cum in oliuetis, & vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animaliũ pastus, quippe qui vitibus, & olivetis nocent. Huius illatio nis ratio est, quia hebitatores, incolæ, & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum, nisi postquem fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij seminētur.

4 Igitur eo tempore, quo † priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites, aliasve arbores, quibus nocet animalium pastus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum. Hoc.n.est, quod eleganter sensit Cæpola de seruit.rust. præd. c. de seruitute iuris pascendi.nu. 26. quo in loco scribit distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolutè, ab illo agro, in quo quis habet ius pascendi, vt incola, ciuis, vel habitator: nempe collectis frugibus, & eo tempore, quo ager cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori.n.casu asserit Cæpola, nõ posse dominum reducere illum egrum ad culturam, quæ impediat vllo tempore pastum, & ingressum animalium ed pascendum, immo tenetur illum egrum semper ad pascẽdum liberum hebere. Posteriori verò casu potest dominus agri illũ colere, seminere, plantere vites, & alias arbores, etiam si pastum impediat, modò permittat illum pastum eo tempore, quo fructus sunt collecti, nec damnum aliquod ager ille ed fructus ferendos patiatur.

Subinfertur ex his, q dominus agri, in quo vicini, & cohabitatores ius hebent pascendi collectis fructibus, licet hactenus eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligẽdas, vel ad alium fructũ his similẽ: poterit nihilominus in eodem egro nouellare, vites, & oliuete plantare: quod Cæpola sensim probare vr. Tametsi non ita expressim diffiniat hanc dubitationem. Tradit enim casum in quo seruitus iuris pascendi eo tempore, quo fruges collectæ sunt, particulariter est constitura.& inquit, q collectis fructibus menet melior ager ed pastum: deinde permittit plantationem vinearum, & vitiũ, quę toto anno pastum omninò impedire videtur.

Sic denique ciuitas aut municipium, cuius agri, & si priuatos dominos habeat, sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ed pastũ cões: non pôt iure ordinario, nisi aliud lege regia cautum sit, prohibere dominus egrorũ vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hactenus agros ed fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tñ semel regium decretum, quo priuati agrorum domini prohibiti sunt nouellare prope istẽ vrbem Granatensem in eo pago, qui vulgò *Vega* nuncupãt. Qua de re lis pendet in hoc Regio ꝑtorio, ex cã, q multi non obstante Regio edicto nouellauerint. Causa verò huius prohibitionis ea traditur, vt sit vberior, ac facilior pastus cialibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carniũ, & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ed summã vbertatẽ vini, frumẽti verò inopiã, existimans, nimio vinearum studio negligi arua: edixitne qs in Italia nouellaret: vtque in ꝓuinciis vineta succiderẽtur, relictẽ vbi plurimũ dimidia parte: nec exequi rẽ perseuerauerit. Queadmodũ meminere Suetonius in Domitiano: Eusebius in chronicis. Philostratus in Apollonij Tianęi vita, & Ludouicus Cælii.lib.antiq.lec.11.c.11. id verò edictũ defendi posset Platonis autoritate lib.2.de legib.in vlt.Dialog. parte. Probus aũt Imperator, teste Flauio Vopisco, Gellis omnibus, & Hispanis, ac Britannis permisit, vt vites haberent, vinumq; conficerent. Sed & in eodẽ Probo scribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permisit.

5 Sed & hoc adeò verum est † pro libertate colendi pro priũ agrum, q si dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc aũt velit mutare culturã, vt ex eo egro percipiat alium fructũ nulla lege prohibitum, mutare poterit agri cultum: imo defendẽdus est in quasi possessione colẽdi agrũ ad eos fructus colligẽdos, quos plãtare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eũ alligari, q non sit in ea possessione: quia mutet speciem fructuum, & agri culturam. Est ad hoc text. celebris in cap.cùm in tua.de decimis. Vbi probatur, q possidens, & rõne possessionis ꝑscribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur præscripsisse illud ius non tm̃ quo ad fructus consuetos colligi, & percipi, sed & quo ed nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ite notant Anton.Panorm.& alij communiter, & Francis.Belb.de præscrip.2.par.principali, tertio effectu. Ecce igitur q possessio in vna specie fructuum, quæ procedit ab vna radice, nempe a iure decimandi, prodest ac censetur obtinere, quo ad alias quascunque fructuum species, quæ eodẽ iure possunt peti, & vendicari. Quod & in præsentiarum satis nostram sententiam probat, cum ius colendi egrũ, & percipiendi quoscunque fructus ex eo, procedat à dominio, & iure dominij.

6 Superest ergo ex his tractare, quid † respondendum sit, vbi duarum vrbium, vel oppidorum agri sunt compescui, & quo ad pastum communes; licet quo ad iuri sdictionem, & alia sint omninò distincti: an possit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos colere, ac in eis nouellare inuitis socijs: aut sanè culturam mutare in piu dicium, & lęsionem iuris pascendi? Que in re obseruãda est distinctio illa, quam paulò ante ex mente Cæpolæ tractabimus. Nã si expressim cõstet, quid pręscriptum, aut actũ sit iure constitutionis seruitutis, pacti, societatis, vel alio quocunq;, illud erit obseruandum. At in dubio deueniendum est ad coiecturas, quib. cessantibus vr, q non possit egrorum cultura pastus cõis impediri: vt scribit

scribit Cæpola in dicto capit. de seruitute iuris pascẽdi. nu.25. quia nihil põt fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pascendum, nec societatis, quæ ea iure pascendi constat. Sicuti multis anthoritatibus illic probat Cæpola, & Rodericus Xuares in hac specie allegat. 15. nos item tradidimus libro primo Variarum Resolutio. c.17. num.10.impeditur aũt cõis vsus, ad quem agri illi sunt destinati, per ipsorum culturam. Quia iuris cõmunionis,ac societatis.agri hactenus inculti, quos baldioa dicimus,ad pastum cõem, & ad alios cões vsus fuere destinati. Quod planè ita verum est in dubio & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dñm habuere. Nõ enim potest alia præsumi, nec deduci causa communionis,& societatis, quę ius pascendi restringat.Vnde ad perfectam huius quæstionis diffinitionem considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ea coniecturis expendere, quam conditionem & lagem seruitus ista, vel communio iuris pascendi omninò habeat.

Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent speclale.& in his respondendum erit posse dominum eos colere veteri, vel nouo cultu, etiam si pastus communis ea hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent: communio ipsis vniuersitatibus,& oppidis competens quo ad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus ita quidem,vt non impediatur ipsorum agrorum cultura: nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto cõstiterit. Quẽadmodũ paulò ante notauimus.

Secundò potest contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iurisdictionẽ intra limites quosdam speciatim designatos: & tandem contendit, vt sæ
7 pissimè in hoc regio prętorio fuit diffinitum,adhuc post eaemptionem manere inter ipsam ciuitatem, & vicum communionem quo ad pascua, & alios communes vsus, in hoc sanè casu: cum ista communio sit illa, quæ ante exemptionem aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus communis pastus, etiam in agris priuatorum:profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere,& in eis nouellare, veteremque cultum omninò mutare, quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam.Quod palam probatur ex premissa distinctione.

Hæc verò conclusio,quæ proponit,vicum eaemptum a ciuitate retinere adhuc eaemptionem communionem quo ad pastus,& alios communes vsus, probari solet authoritate Bartoli, qui in l.hostes. colum.2. ff.de captiuis. non semel fatetur, vicanos, & incolas vici eaempti quo ad iurisdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos,idest ciues illius ciuitatis, à qua fuere exempti, & eius legibus communibus subditos esse quo ad commoda & priuilegia.notat optimè Paulus Castrensis in consil.307. lib.2. idem & quo ad statuta ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Cur. Iunior cons.10.nu.12.quoties ita vicus eaimitur,quòd non adijciatur alteri ciuitati,nec cõstituatur sub protectione Principis eximentis. Sic denique visum est Curtio post Alex.consi.151.lib.2. nu.5.qui idem scribit.Sed hanc opinionem ipse admitterem quo ad consuetudines, & priuilegia,non tamen quo ad statuta ciuitatis,quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis,à qua castrum fuit,& est eaemptum,arg.c.2.de consti.lib.6.ex quo constat statuta vim accipere a iurisdictione statuentium.Præsertim hoc obtinet quando castrum eaemptum à ciuitate, adijcitur coronæ regiæ, & ipsi regi quo ad iurisdictionem, quam statim ipse Princeps tradit ipsimet vniuersitati castri eaẽpti,quo ad primam instantiam,seu primam causarum cognitionem.Quod in specie notat Cur.Iunior ex ratione tradita per Aleaandrum, licet castrum, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati.

Sed & Paulus Castrensis in d.consi.307.colum.vlt. scribit castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis quę non potest exercere, & quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit eaemptum,& cuius onera non subit,quemadmodum antea subire solebat. Exemplum huic cõclusioni aptat ipse Paulus in officijs, & magistratibus,quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum. & territorij vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, & incolæ ciuitatis ac territorij.Quod equidem exemplum ipse admitto:quia hęc officia pertinent ad vsum iurisdictionis,& ei sunt omninò accessoria: atque ita cũ vicus sit eaemptus à ciuitate,quo ad iurisdictionem,non est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorũ, à quibus est iurisdictio eaercenda.Sed quo ad communẽ vsum pascuorum, qui non potest competere castro absque præiudicio ciuitatis,videamus an sit admittenda ratio Pauli Castr. & an ea sit sumenda probatio aduersus opinionem hactenus receptam.

Primum.n.vbi exemptio castri sit motu proprio Principis, nõ ad petitionem ipsiusmet castri, vt vel princeps sibi retineat,vel alicui nobili det iurisdictionẽ, opinor, nõ obstante ratione Pauli Castrensis veram esse opinionem, quam praais admisit, vt adhuc remaneat communio inter castrum & ciuitatem,quo ad vsum pascuorum, aliosque communes, ac publicos vsus. Etenim castrum illud habebat hoc ius priusquã eximeretur, nec eo iustè priuari potuit absque consensu. Idcircò cum ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni, nec eam petierit, nec est vlla ratione dicendum, per exemptionem amisisse ius pascendi, quod erat sibi, & alijs eiusdẽ ciuitatis oppidis commune.Nam & hoc ius,licet quo ad administrationem ad ciuitatis decuriones, pertinuerit, tamen quo ad commodum, vsum & vtilitatem verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuersalis dominij.l.in tantum. §.vniuersitatis.ff.de rer. diuis.

Nec huic opinioni quidquam obierit,quod incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenẽtur ipsius ciues: nam onera,quæ ratione communium pascuorum subire ciues,& incolę tenentur,etiam castri, & oppidi eaempti habitatores subire tenebũtur: cætera verò minimè,cum illa iudicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et prætereà incolæ oppidi exempti onera illa subeunt,& ad ea tenentur,quæ ratione ipsius oppidi & rerum illic existentium iure subeunda sunt, & habitatoribus incumbant: à quibus ciuitatis incolæ omninò liberi dubio procul censentur: cum & onera totius territorij pro parta congrua inter ipsam vrbem, & vicum exemptum sint planè diuisa, nec ex ipsa eaemptione damnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

Secundò, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum petit à rege exemptionem quo ad iurisdictionem, & ea sibi conceditur vel gratis,vel pecunia, & adhuc,licet res sit dubia,probarem ipse practicam opinionem ea eo, quod Princeps tantum exemerit vicum a iurisdictione: non a cõmunione pascuorum. Quod Princeps facere potest, cũ eius sit iurisdictio. Et ideo maneat adhuc communio pascuorum inter vicum & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vsu. Hæc verò communio etiam est vtilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorum ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exemptus quo ad iurisdictionem non posset impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri eaempti: ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtantur pascuis communibus ipsius ciuitatis.

Igitur quoties communio pascuorum oritur ab hoc capite: quia duo castra erãt olim sub eadem vrbe,& eius limitibus,vel quia castrum,& ciuitas erant olim vnita,& sic quoties communio pascuorum & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licet omninò priuatis dominis agrorum eosdem agros colere,etiã hactenus incultos,& item nouellare in eisdem.Hæc antè vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in communibus, & publicis ius pascendi absolutè competit omnibus incolis,& habitatoribus territorij:& ideo non poterit hoc ius vlla cultura impediri absque consensu eorum,qui iure illo vti possunt: sed & an Princeps possit hos agros publicos,& communes donare vel vendere, modò non vacat eaaminare,nec id pertinet ad nostrum institutum.

Tertiò

Tertiò principaliter accidere potest, quòd communitas, vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipsorum agrorum, non tantum quo ad ius pascendi, & tunc non potest altera ciuitas absq; alterius consensu colere agros illos communes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum, quam illum, quo hactenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus censetur communi vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtrique populo publicis, & communibus, etiam quo ad proprietatem: atque ideo qui aliter his agris vtitur, impedit præsertim per plantationem illum vsum, ad quem fuere agri communes destinati. Maximè ex eo, quòd qui ea socijs plantat agrum, eo insolidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque socium eodem vti quo ad pastũ, & ius pascendi. Quod est contra legem societatis: argu. notatorum per gl. & Doct. in l. Sabinus. ff. communi diuidundo. & in l. parietem. ff. de seruit. vrb. præd. per Soc. in l. serui electione. §. 1. ff. de leg. 1. fortassis poterit socius ad annuum fructum agrum cõmunem colere, si nolit alter ea cultura vti, modò non fiat societati præiudicium: tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac statuta, aut denique vsus horũ agrorum communium quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor planè dictat, nihil posse fieri inuito socio in læsionem, & præiudicium communionis & societatis, quæ competit quo ad pastum, qui communis est, & esse debet qualibet parte anni: cum agri videantur ad vsum pascendi, aliasque similes vtilitates iure communionis hactenus destinati.

Quartò est & in hac controuersia considerandũ, quòd potest dari cõmunio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascendum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidem vt is ager prati communis nomen habeat, & fuerit hactenus *dehesa* nuncupatus. In hac sanè specie dubio procul respõdendum est, ciuitatem habentem huius agri dominium, & proprietatem non posse illum colere, nec arare, nec seminare, absque consensu illius ciuitatis, quæ illic habet communionem quo ad pascendum titulo seruitutis, aliove quocunque. Impeditur etenim per hanc agri culturam pastus ipse communis. Et præterea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtriq; ciuitati absolutè, non aũt sub ea limitatione, quę pastum permittit collectis frugib. & eo tempore, quo vacat ager à cultura, quod est maximè notãdum.

Quintò exceptis hisce casib. in dubio, vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio illa diffinienda absq; vllo præsumptionis adminiculo, ipse arbitror, nõ posse agrũ communem, quo ad pastum, proscindi, nec coli noua cultura, nec vitium plantatione, cum per hoc impediatur ius pascendi quod impediri non potest, ex his quæ tradit Cæpola in d. c. de seruitute iuris pascendi. maximè nu. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum sit si ager hic communis plantatus fuerit.

8 Quòd si in † hoc agro communi ad pastum nõuellatũ fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ: aut denique in præiudicium iuris pascendi ager sit ad culturam redactus, poterit ius plantantis, & colentis agrum defendi ea præscriptione, quæ alioqui iure ordinario est omninò sufficiẽs. Ita sanè si plantatio sit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus 40. annor. l. omnes. C. de præsc. longi temp. triginta, vel quadr. anno. l. 7. tit. 29. par. 3. cum alijs, quę ipse latius tradidi in reg. possessor. de reg. iu in 6. in 2. par. §. 2. nu. 9. Nec oberit, quòd eadem Regia lex prohibet præscriptionem contra vniuersitatem in rebus ad Republicã pertinentibus, quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberum omnium hominum vsum, eundemq; necessarium: vt via publica, platea, pratum item ad aream publicam, pastum publicum nomine hoc speciali designatum, nempe *dehesa o exido*. Aliud verò est respondendũ in his agris, qui etsi communes sine alicuius vniuersitatis, non tñ sunt ad aliquẽ specialem vsum & publicum, ac liberũ constituti, quemadmodum eleganter docet Rode. Xuar. alleg. 5. ad cuius distinctionẽ sunt notãda ea, quæ ipse scripsi in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. relect. par. §. 9. nu. 8. atque omninò erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica sanctione 71. & l. 3. tit. 3. lib. 7. ordin.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur, an proximiori testatoris primi, vel vltimi possessori deferatur.

2 Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi, & ex pupillari substitutione.

3 Expenditur tex. in l. cum ita. § in fideicommisso. ff. de leg. 2.

4 Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictũ? & ibi intellect. glo. in d. § in fideicõmisso.

5 In successione descendentium erga ipsos ascendentes, an filius repræsentet patris personam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?

6 Primogenituræ ius defertur omninò nepoti, patruo excluso. & ibi Regia Tauri lex traditur.

7 Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.

8 Neptis in maioratu patruo etiam præferenda est.

9 Et ius secundogeniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patrui filio tertiogenito vltimi possessoris.

10 Filius in maioratibus patrem repræsentat, & ideò nepos patruo præfertur, etiam si omninò agatur de succedendo transuersalibus.

11 Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundogenitus.

12 Intellectus. l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.

13 Feuda, emphyteusis, & ius patronatus an admittant repræsentationem istam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat.

Quo ordine agnatio vel familia sit admittenda ad ea bona, quę vel ex fideicommisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur.
Cap. xxxviij.



QVAMVIS testatores, & hi, qui agnationis, familiæ, nominisq; gentilitij causa, maioratus & primogenia instituere decreuerint, multis eisdemque cautissimis clausulis vtantur, quo vllo vsquam tempore inter eorum posteros de ea re minimè controuerti possit: id tamen negocij vel morbo grauati, vel peritorum consilio destituti, aut tandem præ nimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consulere valeant, non ita cautè possunt expedire, quin super primogeniorum eorundem successione non rarò mille pateat locus quæstionib. & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus. Idcircò præter alia multa, quę hac in re ab alijs hactenus fuere notata, & passim adnotari solent, interpretari conabor, pro publica iuris vtriusque professorum vtilitate, Iurisconsulti responsum in l. cum ita legatur. § an fideicommisso. ff. de leg. 2. is etenim ita scribit.

In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extincti, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit. Hæc Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum, & Gregorij Holoandri. Nam vulgaris lectio habet loco: primo gradu, proximo gradu, quod non admodum refert. [Vulgò etiam legitur, qui ex nomine defuncti; vbi legimus, qui eo nomine.]

Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio & practicis vtilior, quia sæpe tractatur de primogenijs, aut fideicommissis ita familię, agnationi, vel genti relictis, vt primo quidam nominati vocentur, & his extinctis proxi
1 mior agnatus, aut de familia. quæritur etenim, † an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsimet testatori. Et sanè videtur hac de re tex. elegans in d. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. dum Iurisconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum censeri ad fideicommissum proximiorem ipsi grauato, & vltimo possessori, licet sit alius proximior testatori, vel maioratus institutoris.

tori. Atque ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam asseuerauit veram esse Bart. Soc. in l. si cognatis. num. 40. ff. de reb. dub. idem in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 6. ff. ad Treb. & idem Soc. in consi. 73. lib. 4. num. 14. & consil. 86. col. 6. versic. aliquando, & quarto. & consi. 43. colum. 2. lib. 3. & consi. 51. num. 31. lib. 4. & consi. 249. lib. 2. col. 13. versi. circa secundam difficultatem. Corneus consi. 22. lib. 2. col. 3. idem Corn. consi. 96. lib. 1. col. 6. Curt. Iunior consi. 125. nu. 4. Anto. Rubeus consi. 36. & 37. & consi. 38. omnium latissimè Soc. Iunior consi. 126. lib. 1. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur eā sequutus Lud. Gozad. consil. 4 nu. 31. Qui & nu. 17. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, vt quibusdam placet, textus in capit. 1. de natura success. feudi. vbi iuxta communem intellectum in feudi successione consideratur persona vltimi successoris, non primi eiusdem feudi authoris, quo ad proximitatē. Sed ille textus procedit in feudo hæreditario, non aūt in eo feudo quod hæreditarium non est, in quo primus eius author a quo ius oritur, attendendus est. textus in cap. 1. §. vlt. tit. de success. fratrum, vel de gradibus successio. & ibi Bal. idem Bal. in cap. 1. colum. 1. & illic Laudensis colum 2. de eo, qui sibi, & suis hæredibus. tradunt hanc distinctionem Cald. consil. 13. tit. de feudis. Angelus consil. 110. Cardinalis consil. 224. [Alexander consi. 204. colum. 2. lib. 2. Franciscus Curtius in tractatu de feudis. 2. parte, colum. penult.] Rubeus consil. 85. ad finem. And. Tiraquellus de vtroque retractu. lib. 1. §. 11. gl. 1. num. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socinum, & sequaces probata non audet certam sententiam eligere. [Et tamen in feudo hæreditario veram esse censet opinionem illorum, qui existimant in successione feudorum habendam esse rationem vltimi possessoris, quod notant Corn. consil. 22. lib. 2. colum. 6. Socinus consi. 86. lib. 3. colum. pen. & consi. 73. lib. 4. col. 5. Decius consi. 445. num. 19. tex. opt. in cap. 1. §. his verò. de success. feu. & in d. cap. 1. de natura successioni feudi. vbi absque prædicta distinctione de feudi successione agitur, & doctores supra citati indistinctè loquuntur. Imò Philippus Decius num 7. hanc distinctionem feudi hæreditarij a non hæreditario planè reprobat. Atque ideo quibusdam placet absque vlla distinctione in feudis id esse peculiare, vt filius per repræsentationem in locum patris admittatur, etiam si feudum hæreditarium non sit. Quod in specie notat Ias. in l. si auiæ. 2. colum. nu. 5. C. de success. edicto. Idem Ias. in l. si duo. in fine principij. ff. de iureiu. & Fulgosius in auth. post fratres. C. de suis & legi. hæred. Cot. in cons. 24. & consi. 131. li. 2. & alij à Tiraquello citati in q. 40. de primogenijs. num. 18. & Emanuel à Costa de lege mentali, pag. 34. cuius contrarium tenuerunt Alex. & Rubeus in dictis responsis: quorum sententiam probare non audeo. Feudum autem hæreditarium qđ sit, præter alios explicat latè Sigismūd. Losr. cons. 1.]

Sed & pro Socini opinione adducitur sententia Bartoli in l. re coniuncti. col. pen. versic. 3. quæro. ff. de leg. 3. vbi examinat quæstionem quādam Dini & eius opinionem, a qua asseuerat, † repudiante vno ex fratribus hæreditatē patris, ad eius partem admittendos esse fratres vtrinque coniunctos, & præferendos esse fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum scribit Bar. hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescendi, & deinde quoties succeditur testatori: quia in hisce casibus omnes admittuntur: quippe qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniunguntur: veram autem esse opinionem Dini vbi, agatur de substitutione pupillari, ex qua succeditur pupillo ex testamento patris, non autem patri testatori. Etenim tūc præferendus est frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Barto. opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Barto. Imola, Alex. Are. Iason. & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alb. in rep. rub. ff. eo. tit. q. 16. Bal. q. 5. Ang. Salic. & Romanus in l. testamento. C. de testam. milit. tex. optimus in l. vnica. §. ijs autem. C. de caducis toll. idem adnotarunt Dec. cons. 304. Ioan. Crottus in d. l. re coniuncti. ad finem. super q. Bart. quorum opinio communis est, vt fatentur eam sequuti Alex. consil. 30. lib. 2. col. 2. Imo. in c. Raynutius. de testam. in materia reciprocæ substit. Ripa in d. l. Lucius. col. vlt. Aymon Sauilli. consi. 43. Cur. Iunior cons. 55. colum. 1. vbi diligenter expendit tex. in l. vlt. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & Corn. tradit in consil. 248. lib. 2. & hæc mihi videtur verior opinio, licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in d. l. re coniuncti. fol. 57.

Posteriorem verò Bartoli opinionem, quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequuntur Barth. Soc. in d. l. si cognatis. nu. 38. versi. 4. conclusio. & Cur. Iunior in d. cons. 125. num. 3. quibus suffragatur quod notant Bal. in notab. & ibi Paulus in l. vlt. C. de verbo. sign. Sed & Iason in d. l. Lucius, non audet discedere à Bar. propter eius magnam authoritatem. Imo. & Ant. Rube. in l. Gallus. §. quidam rectè. col. 15. ff. de liberis & posthu. licet dubitet de opinione Bart. asserit tamen ipsam esse tenendam, & non semel, sed ter asseuerat communem esse verū Franciscus Aret. in d. l. Lucius. & illic Ripa col. vlt. Io. Crottus in d. l. re coniuncti. col. 51. Aymon in d. consi. 43. hanc posteriorem Bart. sententiam improbant, existimantes, etiam in substitutione pupillari admittendos esse ad successionē pupilli omnes fratres, non tantum vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinianus. §. sed nec improberis. ff. de inoffi. testa. Idem in specie tenent Bald. cons. 424. lib. 5. & Antoni. Rubeus consi. 126. col. vlt. qui scribit, hanc opinionem communem esse. Idem Antoni Rubeus in d. §. quidam rectè. fol. 50. col. 1. minimè dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bar. quem aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipse opinor, non satis diligenter communem censeri opinionem Bartoli. Sed & duabus rationibus nō rectè adducitur Bart. opinio ad intellectum Iurisconsulti in d. §. in fideicommisso. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secundò, quia etiam si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succedit pupillo, non testatori.

Idcircò pro Socini sentētia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicommisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius cōmune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet, quemadmodum probat tex. celebris in d. l. vlt. C. de verb. sig. cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum sequuti sunt. & præterea Paulus Paris. latè consi. 30. consi. 36. & cons. 37. & sequenti. lib. 2. sensere Bart. nu. 4. Ang. Imola, Cuma. & Paulus Castr. per tex. ibi in d. l hæredes mei. §. cum ita. vnde par est, quòd ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licèt is non sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio non omninò conuincit: quia & si sit seruandus modus successionis ab intestato iure communi constitutus: poterit quispiam dicere hanc successionem ab intestato censendam esse, & considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fideicommissaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. & ideò admittendus erit proximior ipsi testatori, non proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est quod manifestè constat in d. l. vlt. C. de verb. sign. iuxta ea, quę ibi notantur à Paulo Castrensi, & à Decio consil. 1. etenim ipse libentissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris, non respectu grauati. Quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundum illam deferenda, quamuis & huic rationi quidam conentur satisfacere, ea quidem ratione, quòd & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in d. §. cum filiæ. probatur: non tamen ita propriè ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur verè. Huic tamen respōsioni voluntas ob-

tas ob-

tas obuiat primi testatoris, quàm obseruare tenemur omninò: & hæc potius proximiori sibi agnato, quàm remotiori suffragatur, etiam si vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotior est.

3 Deinde quia † tex. in d. §. in fideicommisso. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus, oportet expendere quid illic Iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probatur Iurisconsultus opinionem contrariam, ea ntum abest, vt eidem adstipuletur. Siquidem illic relicto fideicommisso familiæ, primò admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis, sed proximiores ipsi testatori, vt ibidem constat. Igitur apparet, Iurisconsultum non admittere communem interpretationem, imò contrariam probare. Nõ obstat, quod illic dicitur, & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendum, ne quem decipiat Iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quòd tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit Iurisconsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secundum intellectum glo. ibi in verb. & qui in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori, his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent, etiam respectu illorum, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit: & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximiorem, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiore, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris, non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

Sic sanè aduersus opinionem Socini, Cornei, & aliorũ contrarium probare conantur Ias. in consil. 215. lib. 2. & cõs. 159. lib. 4. Dec. cons. 546. col. vlt. Io. Crottus in l. filiusfamilias. §. diui. fol. pen. versic. quartò quæritur. ff. de leg. 1. & ibi Ferdinandus Loazes, num. 545. & Ripa nu. 31. idem Ripa in l. Lucius. ff. de vulgari. col. vlt. magis in specie. idẽ in l. ex facto. in prin. nu. 6. ff. ad Trebell. Ant. Rubeus consi. 326. idem Rub. consil. 38. col. vlt. licet illic asseueret, non esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quam & ipse Rubeus rursus reprobat in d. l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 9. col. 4. versi. 6. & vltima conclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse Iurisconsultum in d. §. in fideicommisso, licet eandem distinctionem repetat in consi. 82. col. vlt.

Prior enim est secundum eum conclusio, quoties testator fideicommissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familię reliquerit, proximiores ipsis nominatis admittendi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori, atque in hac specie loquitur Iurisconsultus in d. §. in fideicommisso, vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius Iurisconsulti verbis & contextu.

Secunda conclusio, vbi testator familiæ nullis nominatis fideicommissum reliquerit, successio ita est obseruanda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori. ego vero hãc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Soc. Corn. & alios, nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita cõtrarium deduci valeat, est etenim maximè obseruandum in vltimis voluntatibus, quid testator ipse voluerit, præsertim in hac quęstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio Iurisconsulti in l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. Nam ex ea poterit obtinere frequẽtar opinio Socini, quam alioquis falsam esse censeo extra casum, ibi à Iurisconsulto, & Cæsare decisum, ac rursus in l. cum acutissimi. C. de fideicom. Nam & contra Socinum optimè conducit, quod Barto. scribit in l. peto. §. fratre in prin. ff. de leg. 2. & in l. si cognatis. col. vlt. ff. de rebus dub. versi. quæro hic dicitur, quod legauit. asseuerans in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quàm illius grauati, & nominati.

Ex his poterit perpendi veritas gl. in d. §. in fideicom-
4 misso. quæ in verb. proximo asserit † in fideicommisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios patris præmortui admitti simul cum fratribus, eisdemque patruis. Quam sententiam sequuntur ibidem Imola, Pau. Castr. & Ang. de Periglis col. vlt. Alex. cõs. 88. lib. 1. Bal. cons. 488. lib. 3. Pau. de Cast. & Corn. in l. vlt. C. de verb. sig. ac plures alij, quorum diligenter meminit Andr. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 40. nu. 184. & sequẽtibus, maximè nu. 188. vbi nu. 189. eandem opinionem sequitur, quam asserunt magis communem esse Alex. consil. 26. lib. 3. nu. 13. & illic Lugd. in additionibus. Lud. Goxadinus consi. 4. nu. 31. Ant. Rubeus in d. §. quidam rectè. fol. 10. col. 3. eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corn. in d. l. vlti. & æquiorem esse profitetur Ang. de Periglis in d. §. in fideicommisso. Huic verò sententiæ suffragatur potissimum ea ratio, qua constat, testatorem fideicommissum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacitè ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & cõstitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cũ patruo ad successionem, & hæreditatem patrui intestati. auth. cessante. C. de legitimis hæred. l. 5. tit. 13. par. 6. l. 8. Tauri. ergo conclusio gl. vera est: cũ id, quod præmisimus probetur in d. l. vlt. C. de verb. sig. Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege, filius fratris admittitur simul cum patruis & subintrat locum patris. vnde illis casibus exceptis non esset admittenda, etiam in fideicommisso opinio gl. in d. §. in fideicommisso.

Sic sanè conclusionẽ ab eadem gl. deductam reprobãt Bal. & Cuma. ibi, Dec. consi. 1. & consil. 217. Ias. & Dec. in l. si auiæ. col. 2. C. de succes. edic. idem Dec. in l. 1. nu. 14. C. de secundis nup. Alex. consi. 204. nu. 6. lib. 2. & consi. 4. nu. 10. lib. 4. idem consi. 129. nu. 4. lib. 5. Ang. Aret. in §. cum filius. Insti. de hæred. quæ ab intest. deferun. col. 1. Cur. Iunior in tract. de Feudis 2. par. col. pen. idem latius in consi. 22. nu. 9. & plerique alij nominatim ab Andr. Tiraq. citati in d. q. 40. nu. 185. Ant. Rubeus consil. 36. & Ias. inter eiusdem Rubei responsa cons. 37. rursus ipse Rubeus cons. 38. & ibidem statim Io. Crot. consi. 39. & illic Carol. Ruinus consi. 40. Pau. Parisi. consi. 30. nu. 61. & consi. 37. nu. 70. Rursus idẽ consi. 39. & consi. 40. nu. 37. lib. 2. Cumanus consi. 106. quorum opinio communis est, vt fatentur Ias. in d. consil. 27. nu. 5. Io. Crottus in d. consi. 39. nu. 4. Paulus Paris. in d. consil. 37. nu. 74. Dec. consi. 1. col. pen. Curt. Iunior in l. 2. num. 11. C. de succes. edict. vbi Dec. nu. 6. & cons. 408. col. 2. inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundùm hanc opinionem iudicatum fuisse.

Huic opinioni aduersus conclusionem à gl. deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filiũ quo ad successionem non repræsentare patris personã, nisi vbi agitur de successione ascendentium. §. cum filius. Insti. de succes. quæ ab intest. defer. aut de successione patrui. §. reliquũ. in auth. de hæred. quæ ab intest. in d. auth. cessante. in alijs siquidem casib. manet ius vetus illæsum, secundum quod filius non subintrat locũ patris. §. si plures. Insti. de legi. agna. succes. notant Bar. in auth. post fratres. C. de suis & legi. hæred. Ang. in d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omninò sufficiens est ad impugnationem gl. in d. §. in fideicommisso. imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicommissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel a patruo, quia tunc obtinebit sententia gl. ex præmissa ratione, sicuti & plures opinantur ex his, qui a glo. discessere.

Secundò contra glo. est & alia ratio. Nã in fideic. missis succedit testatori. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. testator aũt maiorem dilectionem, & affectionẽ præsumitur hr̃e erga proximiorem, q̃ erga remotiorem. §. si plures. Insti. de legi. agna. succes. l. 3. §. si duo. ff. de leg. tut. l. hæredes mei.

mei.§.vlt.ff.ad Treb.Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filium fratris ex voluntate præsumpta testatoris.quod confirmatur ex eo quòd vbi vocatur ad aliquam rem proximior,nusquam præfertur nepos ex fratre ipsi patruo, imò patruus erit præferendus nepoti, quemadmodum tradit eleganter Pau.Cast.cons.164.col.7.lib.2.versi.ad secundum respondetur. Sed & hæc ratio facillimè tollitur.Nam Doctores, etiam reprobantes gl. passim fatentur fideicommissum relictum familię sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundum ordinē succedendi intestatis qui à iure datus est,vt superius probauimus.Hic autem ordo filios fratris præmortui admittit cum fratre. Igitur & in fideicommissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure communi,aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato:nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestum fit ea legibus,& authoritatibus paulò antea nominatim adductis.Nec dubitari poterit,ab intestato præferri proximiorem remotiori.l.vlt.C.de verb.sign.auth.post fratres.C.de legit.hæred. §.reliquum.in auth.de hæredit. quæ ab intest.defer.& ideo licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cū fratribus,eisdemq; sibi patruis.Quamobrem Pauli Castrensis consideratione reprobat Tiraq. in d.q.40.nu.157. post Soc.consi.252.lib.2.col.14.versi.ego respondebo.

Ex quibus infertur ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bal.& Cuma.in d.§.in fideicommisso.distinguentium inter dispositionē hominis,& dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendū cū patruo,quoties agitur de successione ex dispositione hominis: bene tamen admitti quoties agitur ex dispositione iuris,& legis:quā opinionē ferè omnes sequuntur, qui gl in d.§.in fideicōmisso.reprobant,præsertim Alex. consi.136.col.2.lib.5.& Dec.consi.1.etenim hæc differentia non subsistit,nec defendi potest.ex eo siquidem tollitur,ꝙ dispositio hominis, quæ tractat de successione,vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicōmissum, est intelligenda secundum ius cōe, vt fatentur omnes:iure autem cōi admittitur filius patris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit,quod ex lege:cum dispositio hominis sit iuxta legem,& ius cōe interpretanda.& præterea, si fideicommissum familiæ nomine collectiuo relictum,ita est intelligendum secūdum omnes, vt proximiores admittantur.l.vlt.C.de verb.sig.l.si cognatis.ff. de rebus dub.l.peto.§.fratre.ff.de leg.2.l.1.C.de secundis nup.cur obsecro eadem hominis dispositio nō erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos,qui ita admittunt, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi Cuma. & aliorum reprobat, & in hoc optimè Andr.Tiraquell. in dicta quæst.40.num.187.

Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & diffinienda in specie quæ hactenus confusè nimis fuerint ab alijs tradita.variè siquidem & olim,& nunc hāc in re fuit,& est controuersum.

Primùm in d.§.in fideicommisso. & vniuersaliter quoties fideicōmissum est relictū familiæ sub nomine quidē collectiuo:non admittuntur simul omnes de familia:nec cessat fideicōmissum proximioribus admissis.Imò adhuc integrum ius eius permanet,vt ex fideicommissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur successiuè.Hoc notat expressim Paulus Cast. in d. §.in fideicommisso. Cuius opinio cōmunis est,sicuti nos tradidimus in c.Raynutius.de test.§.2.nu.7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum:quod mihi satis probatur in d.§.in fideicommisso.& in l.peto.§.fratre.ff.eo.tit.in l.vlt.C.de verb.signific.quidquid alij dixerint.

Secundò adnotandum est,quod Bald.in d.§.in fideicōmisso,scribit,quoties fideicommissum relinquitur familiæ,quibusdam tamen nominatis,vt prædilectis,nominatos esse præferendos,& primo admittendos: non tamen omnes simul, sed ex eis proximiores ipsi testatori.& hoc placet Baldo ex verisimili testatoris volūtate.Quam opinionem sequitur Barth.Soc.in l.si cognatis.nu.40.ff.de rebus dub.quibus accedere videtur opinio Bar.in l.Gallus. §.quidam rectè. ff.de lib.& posth. cuius ipse memini in d. §.2.in principio.Illic tamen ex frequentiori Doctor. sententia hanc opinionem improbaui: & ideo nunc censeo Baldi opinionē falsam esse sequutus Aret.& Soc.col.3.in d. §.quidam rectè. & ibi Lancelot. Dec.col.2. Galiaula nu.65. Quorum opinio magis cōis ea eo mihi videtur, ꝙ & aduersus Bartolum, cuius authoritate sententia Baldi plurimum instruitur,& defendi poterat, omnes ferè, saltem frequentiori suffragio scripserint. tametsi quod Bald. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in d.§.secundo.traditis.2.& 3.conclusionibus.

Tertiò ad intellectum gl.est obseruandum,ꝙ vbi ad fideicōmissum relictum familiæ, vocantur à testatore expressim proximiores,filius fratris,vt quidam opinantur, nō admittitur cū fratre & patruo, nec filius repræsentat personā patris prædefuncti.Hanc conclusionē facillimè admitterēt Bal.& alij,qui gl.reprobarunt, constituentes differētiā inter dispositionē legis,& hominis:quæ in hac specie obtinere vr.nempe cum ab homine vocantur proximiores: non aūt, vbi tm̄ apponitur nomen collectiuū: tunc.n.ordo datus a lege omninò seruandus est. Nam ēt si à lege vocentur proximiores:& eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locum patris per repræsentationem simul cum patruo: id mirum non erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis: non de interpretatione hominis,qui expressim vocauerit ꝓximiores, quo casu aperta est eius volūtas in hoc quod verè proximior admittatur,nō is,qui per fictionem proximior censetur. Siquidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo,vt explicat Bald.in auth. cessante.C.de suis,& legitimis hæredibus. col.vlt. qui scribit ; hanc vocationem,& admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò non est admittenda in fideicommisso ab homine relicto,quia in fideicommissis veritas, non fictio attendenda est.l. fideicommissum.ff.de condit. & demonstr. l.Statius Florus. §. Cornelio Fęlici.ff.de iure fisci. Huic opinioni accedit qđ paulo ante ea Pau.Castrensi adnotauimus.versi.Secundo cōtra glo.item quod notat Bal.in l.iubemus. §.vlt.iuncto principio.C.ad Treb.scribens,quòd licet alias quandoq; sequens in gradu repræsentet proximiorem, tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, nō comprehenditur sequens in gradu,quamuis,vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorem. Ad idem optimè conducit tex.in l.si libertus præterito.§.si libertus.ff.de bonis libert. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur, admittendi sint proximiores, & quoties lege proximior admittitur,filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum, hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur, cum ea sit propriè,ac iuxta veritatem seclusa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam,quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrem repræsentat, & in eius locum admittitur secundum Alexan. consilio 88.libro primo.Iason consilio 159.columna quarta, libro quarto.Dec.consilio 484.columna secunda. & in l. prima,notab.decimoquarto.C.de secundis nuptijs.Tiraquell.in tracta.de primogenijs. q.40. numero 20. etenim licet statuta sint strictè interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem passiuam ex regulis iuris communis. l.prima, §.1. ff.ad legem Falcid. Barto.& alij in l.si quis seruo. C.de furt. Sed & principalis conclusio ex eo maximè deducitur,quòd cum alioquin, vbi testator grauauerit filium onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l.cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l.generaliter.

neraliter.§.cum autem.C.de institutio.& substitutio. Attamen fideicommissum ita expressim a testatore conceptū, si sine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantum, licet non sint legitimi.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebe.& illic gl.communiter recepta. Vnde non immeritò constitui potest ad intellectum glos. in d.§.in fideicommisso. distinctio ista, ex qua palā deducitur hęc tertia conclusio, quam in hac specie adnotarunt, & tenuerunt hi Doctores, quorum ad probationem quartæ & statim sequentis cōclusionis mentio fiet: ac præterea Paulus Parisius consi.30.nu.54.& sequentib.& cons.37.nu.57.& 70.atque iterum consi.40.nu.25.lib.2. His accedit tex.optimus in auth.post fratres.C.de legiti.hæred.vbi post fratres, & fratrum filios qui proximior est admittitur: & tamen post fratrum filius non repræsentat filius personam patris, vt receptū est. Ergo nō alia ratione quàm, quòd tunc propriè, & verè sit proximior admittendus. Ideircò hæc tertia interpretatio gl.in d.§.in fideicommisso, videtur iure congrua & vera: eo præsertim, quòd opinio gl. propter multa difficilis sit, ac multis displiceat. tametsi Ias. in consi.159.lib.4.eandem gl.sentētiam etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bal.in consi.688.lib.3.

Quartò, vbi fideicommissum relinquitur à quocunq; testatore sub nomine familiæ hac apposita conditione & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personā repræsentat: quemadmodum probatur in auth.defuncto.C.ad Tertul.ex propria illius decisionis ratione. vbi Paul.de Cast.hoc sensit, & expressim asserit Dec.in d.consi.1.col.3.Paulus Paris.in d.respōsis, præsertim in cons.37.nu.57.lib.2.Corn.in d.auth.defuncto.col.2.post Fulgos.ibi, Curt.Iunior in l.2.C.de succes.edict.nu.15.& Dec.iterum consi.408.num.12.licet & in hac specie opinionem gl. sequatur Socin.Iunior in consi.128.lib.5.num.10.

Quintò idem erit ferè eadē ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familię certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, id est qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerūt, & in specie Curtius Iunior consi.22.nu.7.8.& 11. Idem in l.2.nu.14.C.de succes.edicto. Paulus Paris.cons.37.nu.93.& 57.lib.2. Lugdunens.in Alex.consi.204.lib.2.& in consi.26.lib.3.

Sextò constat ex his, & ex dictis in versi.secundo, quòd in specie, & casu dicti §.in fideicommisso.ex duobus nominatis & prædilectis à testatore altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, siquidem illi nominati grauati censentur vnus alteri post mortem restituat, secundum Paul.Castrēs.& cōmunem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §.in fideicōmisso. vbi est tex.optimus ibi, & post eos oēs notat latè Paris.in d.consi.37.nu.49.& sequentibus. quam opinionem ipse censeo communem esse.

Septimò hinc cōstat, quòd si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes, denique vocauerit filios, & constituentes vnicum tantū gradū à sequenti, & nepotibus distinctum, ita quidem, quòd appellatione filiorum nō comprehendantur nepotes, mortuo vno ex filijs, eius filius non obtinebit per repræsentationem locum patris, nec admittetur simul cum patruis. & hoc sanè duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superius vers.5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo vers.6. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum cōstituāt, nec contineant nepotes, nominati censent vocati, & ideo filius in hoc casu non subintrat locum patris. Atq; ita tenent Coma.& Alex.in l.hæredes mei.§.vlt.ff.ad Trebelli.iuncta gl.Curt.Iunior in d.l.2.nu.14.& idem in d.cōs.22. Paulus Paris.& alij modò citati.

Octauò est aduertendū, quòd etiam si fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamē gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Deci.probat, & respondet in consi.70.col.2.

Nonò, seclusis hisce casibus, erit admittenda opinio gl.in fideicommissis, & filius personam patris repræsentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictum ab auo, vel ascendēte, aut à patruo, amita, vel matertera, et si simpliciter vocata fuerit familia sub nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio gl.in d.§.in fideicommisso. quā in hoc sensu intelligunt, & sequūtur Dec.consi.1.col.2.& cons.79.optimè, atq; in specie idem Deci.consi.217. Carolus Ruinus inter cons.Rubei cons.40.nu.4.& ipse Rube.consi.82.col.vlt. Cur. Iunior in l.2.nu.12.C.de succes.edict. Lugdunensis in additionibus ad Alex.consi.26.lib.3.vbi sensit ita esse intelligēdū responsum Alex.ibi, qui dixit, communiter approbari gl.in d.§.in fideicommisso. Quin & in hoc sensu scripsit hanc esse communem opinionem Paris.cons.36.col.2.lib.3.eandem tenent in specie ita gl.interpretati Bar.Socin.cons.51.lib.4.nu.19. Areti.consi.164.col.pen. Imo.in d.§.in fideicommisso. Denique omnes, qui gl.sequunt, ita eam intellexere, & præterea Cur.Iunior cons.128.nu.11. pulchrè Iason consi.255.lib.2.& cons.159.lib.4. Sed & Soci.Iunior cons.126.nu.10.lib.1.asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis ape-
5 riunt, † an in successione ascendentium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræsentationem. Id etenim est hactenus satis cōtrouersum. Nam tex.in §.cum filius.Institu.de hæred.quæ ab intest.defer.tantum de pronepotibus tractat, & statuit, hos esse per repræsentationem admittendos ad successionē proaui. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam repræsentationem, vt filius locum patris præmortui omninò teneat. Hoc sanè, etiam si locus mendosus appareat, tenet Faber in d.§.cum filius.& illic Ang.Aret.colum.1.idē Ang.in §.multis.Inst.de successi.libert.colum.1.latissimè omnium Sigismund. Lofred.in Paraphrasibus Feudalibus, tit.de natura successio.Feudi.fol.51.citat pro hac parte Bar.in l.1.§.sed si quis.ff.de suis & legit. hæredibus. qui de pronepotibus fatetur, non tū negat de vlterioribus. Idem Bart.in dic.authen.post fratres. scribit, repræsentationem tantum esse admittendam, vbi agimus de successione patrui vel aui, non tamē excludit successionē abaui, sicut nec posset excludere successionem proaui. Ego quidem & si videam non posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia rarò pronepotes agunt de proaui successione: eam verò esse omninò necessariam ad interpretationem fideicommissi ab abauo, & alijs vlterioribus relicti & instituti, quo ad præsentem quæstionem opinor: & deinde cēseo contrariam sententiam veriorem esse. Idcircò mihi potius placet, vltra pronepotes esse locum repræsentationi, etiam in decimo gradu. Quod expressim tenet gl.& illic Io. Faber in d.§.multis.in verb.ad quintum. Rolan.in tracta.de succes.ab intesta.11.col.versic.sed si cum filijs. Cynus in tracta.de succes.ab intesta. licet Sigismund.neget, illud opus esse Cyni. eandem opinionem repetit ipse Faber in §.cęterum.Instit.de legit.agna.success.num.3. Sal.in authen.in successione.in fine.C.de suis, & legit.liberis. Enguinarius Bart.in d.§.cum filius. Quorum opinio probatur in §.item vetustas.versi.ita tamen. Institu.de hęred.quę ab intestato deferunt. vbi in successione hæreditatis ascendentium succedunt nepotes, pronepotes, & aliæ personę descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem ferè traditur in dicta auth.si in successione. Quod si vlteriores psonæ post pronepotes succedunt ascendentibus in stirpes ut constat: planè sequitur, filios admitti in locū parētū pmortuorū per repræsentationē. Alioqui non datur successio in stirpes. Atque ita est hæc conclusio diffinienda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem glo. in §.

in fideicommisso, post Dec. & alios eo modo, quo in hoc versi. nono intelligimus. Tametsi, etiam in ata hunc intellectum reprobet gl. Ant. Rubeus cons. 36. col. vlt. & cons. 38. col. 2. atque in hoc Bald. & alij inclinent dum constituere conantur diessimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quę non satis congruit huic disputationi, vt superius probauimus, vbi fideicommissum sub nomine tantum collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideò ipse opinor glos. admittendam esse in prædicto sensu.

Decimò apparet ferè ea consensu omnium, qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relictum familiæ, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendentib. nec ea patruis, matertetis aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitib. & hæc est proculdubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad presentem dubitationem admonendus est lector, ut diligentissimè obseruet voluntatem, etiam præsumpta testatoris, & disponentis; atque item an illud sit verum, quod in initio huius capitis tractauimus; nempe, attendēdā esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauari, vt eius respectu successio deriuetur, & debitū ordinem habeat.

Vndecimo illud est obseruandum adhuc in fideicom-
6 missis, quod † vbi ad fideicommissum relictum agnationi, vel familię sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti premortui prefertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintratq; filius in locum patris iure primogenij, probat hoc in successione Regia lex partitarum 2 ti. 15. par. 2. & in omnibus maioratib. Regia lex 40. Tauri, q̃ hoc ipsum statuit, non tantum vbi tractatur de succedēdo in primogenito ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, vt ipse intelligo, etiam vltimo possessori, non solum maioratus institutori. Sed & iure cōi hanc eādem opinionē probant, & sequuntur plures, presertim Oldrad. consi. 224. Alber. in procemio Pandectarū, §. discipuli. col. antep. Bal. in l. liberti libertęq;. C. de oper. liber. nu. 18. Pau. de Cast. i l. maximū vitiū. nu. 3. C. de liber. præt. idem in l. si is potest. nu. 2. ff. de acquiren. hæredi. & ibi Iason nu. 32. idem Paulus consi. 164. lib. 2. Abb consi. 85. lib 1. idem Abb. nu 8 Anch. nu. 18. & Card. q. vlt. in cap. licet. de voto. Præposit. in c. 1. de feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. Aret. consi. 164. col. 4. Soc. cons. 252. lib. 2. col. 6. Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omniū latissimè refert Andreas Tiraq. in trac. de primogenijs. q. 40. Io. Citier de primogenitura lib. 1. q. 25. & 26. quæ quidem opinio seruatur cōsuetudine tāquam verior, secundum Lugdunens. in Alex. cons. 4. lib. 4. eandem sequuntur Thomas Grammatic. decisione 1. Alciat. lib. 8. parerg. c. 15. vbi scribit hanc esse magis communem sententiam. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraquellus in d. q. 40. nu. 11. qui latissimè tradit apud quas gentes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

Nec tamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idemq; & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt, Oldrados sibi contrarius consi. 94. Richardus Malumbrius, Cynus, Baldus, Salicetus, & Paulus Cast. in l. si vna matre. p illum ter. C. de bonis mater. Dominicus & Francus in c. grandi. de supplenda negligen. prelatorum, Fulgosius in l. vt intestato. C. de suis & legitimis hæredi. Chassanæus in consi. 53. Ant. Rubeus consi. 149. & plerique alij per Tiraquellum citati. q 40. nu. 13. quorum opinio magis cōis est secundum Alex. consi. 4. lib. 4. Deci. consi. 443. & Matthæus de Affl. in rub. de succes. feud. nu. 88. lib. feudorum. [Idem tradit Cuiacius lib. 2. de feud. tit. 11.] sed quia res ista, & controuersia iam est diffinita per regiam constitutionem, non est curiosius hæc repetatur disputatio, presertim quod Andr. Tiraquel Math. de Afflict. Ioann. Citier, & Thomas Grammaticus latissimè hanc quæstionem disputauerint.

Ipse verò etiam seclusa lege Regia arbitror opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruum, veriorem esse: et ideò omissis rationibus, & authoritatibus q̃ optimè ab alijs traduntur, rationem quandam ex coniectura & præsumpta mente testatoris deducam, ac deinde legem ipsam Regiam, & Taurinam cōstitutionem interpretari conabor ad praxim, & vsum, quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogeniū constituit, & maioratū, hoc plane in fauorem agnationis, vult, quod primogenitum illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, vt vni detur, & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem, eiusdemq; gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum nepotibus, obtinet vbi res ad plures deuenire pōt. At quoties vni tantum, & primogenito defertur fideicommissum, primogenitus vnius gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim dum gradatim potest primogenitum in posteros deferri, cum gradus descendentiū ordinē efficiant, & cōstituant, nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu existentibus. quod est satis manifestum. Vult & præterea primus maioratus author, q̃ si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtinuerit, idē in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est, vel post illud primum locum obtinet in primogeniū. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectā, consequitur necessariò, q̃ mortuo possessore ille primogenitus ad maioratū vocatur, qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit, & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuente patre possessore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim subintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quem ipse pater cōstituebat, atque ideo primogenium habere debet. Hæc etenim linea recta semper est consideranda, nec est diuertendum ad transuersales, cum ea sit natura primogenij cōstituti ad deferēdum aliqd̃ patrimoniū vni eidēq; maiori & primogenito, vt gradatim linea recta semp sit obseruanda, neq; digressio fiat ad transuersales, qui a maiori, & primogenito eiusdē gradus fuere exclusi: is liquidē loco oium eiusdē gradus primogenij iura obtinuit. qd̃ et constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratrib. & filiis: deferē dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, nō fratrib. Nēpe ex eo, q̃ gradatim in deferēdis primogenijs sic sit cessio distribuēda p lineā rectā, dū fieri poterit descendendo ab vno in aliū, nullo pacto transuersales admittēdos. Sūma ergo totius rōnis est, in maioratib. & primogenituris ea mente testatoris, aut primi institutoris, successionē gradatim deferri ad descendētes primogenitos p lineā omnino rectā, si fieri possit, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimoniū detur. Quæ quidē rō deducitur a mente testantium obseruata rōne tex. in l. vlt. C. de verb. signifi. & in l. 2. tit. 15. par. 2. quæ lineam recta obseruat. Ad hæc accedit q̃ p institutionē maioratus, videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem institutari, vt durāte linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitū. tex. in c. 1. in fi. de natura & succes. feudi. quem tex. ad hoc inducit Alciat. inter responsa Grati. cons. 8. & Soci. cōs. 252. lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex c. 1. de succes. feudi. tex. tñ apertior est in d. c. 1. de natura & succes. feudi. cuius & ipse Soci. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Pau. Castren. in d. consi. 164. & Præpo. in d. c. 2. fundamento 19. pro nepote.

Prima Tauri legis pars.

En la succession del Mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel, a quien pertenesce, si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden, prefieran al hijo segundo, del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenescia.

Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

Primum ea hac Regia decisione apparet noo tantum præferendum esse nepotem patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit, & tandē moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud authores controuersia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patrui conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratri præferendū in successione. tex. optimus in c. licet. de voto. & ibi Card. & Abb. vlt. notab. tex. etiam in c. grandi. de suppl. neglig. prola. in 6. & illic Anch. & Francus, Martin. Laudens. in tract. de primogenitura, col. pen. & Corsetus de potestate Regis q. 115. Dec. consi. 443. versi. 5. non obstat. Bald. in l. tutela §. si duo. ff. de legitim. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andre. Tiraquel. in d. q. 40. statim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari, idque ex historijs probat, sic & in regno Castellæ Ioannes Rex secundus huius nominis regnum obtinuit mortuo Hērico III. eius patre, qui regnū possederat, etiam si Henricus fratrem reliquerit Ferdinādum, qui dictus est infans Antequeræ, & postea Regnum Aragoniæ legitima successione fuit consequutus, & ipsum alias factum est sæpissimè: vt ex Chronicis apparet, & idē Tiraquellus cō memorat. Sed & nepos patruo præfertur lege Regia etiam patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. Quod palam probatur in d. l. & ita est hæc constitutio pro his, qui patres nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patrui iura tuentur. Atque in hoc conuenit Taurina constitutio cum lege Partitarum, quæ in successione regni idem statuerat.

Secundò ea eadem Regia decisione, si ad amussim ex-
7 pendatur, † constat nepotem patruo esse præferendum, etiam si ipse sit ætate minor patruo, quod satis dictat Regia lex: & probat ratio paulò antè à me adducta, idemq́; iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter, eorumque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogeniū vocatus esset simpliciter primogenitus, vt frequenter fieri solet, profectò etiam seclusa lege Regia, etiam ex sententia defendentium iura patrui, esset nepos præferendus, quemadmodum ipse Matthæus de Afflic. tradit, & tenet in d. rub. de success. feudi. nu. 91. Bald. & Fulgo. in l. vt intestato. C. de suis & legit. Alex. in l. is potest. col. 3. & ibi Ias. col. 7. ff. de acquir. hæred. Alex. consi. 4. lib. 4. col. 5. Dec. cōs. 44. col. 3. Tiraq. in d. q. 40. nu. 5.

Tertiò ea eadem ratione, & lege Regia deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum & primogenium ab ipso testatore fuerit delatū primogenitis & maioribus natu. Nam etiam in hac specie nepos locum patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipsum in specie notat Paulus Castrensis in d. consi. 164. lib. 5. & latè Socin. cons. 252. lib. 2. Quorum opinio verior est perpensa hac lege Taurina, & ratione, quam superius consideraui: & deinde perpensis his, quæ tradit Tiraquellus in d. q. 40. nu. 102. & sequentibus. Quamuis Alciat. contrarium responderit inter Græca responsa consi. 8. & lib. 8. parerg. c. 15.

8 Quartò, licet in maioratus, † & primogeniorum successione mares fœminis præferantur in eodem gradu, & linea, etiam si mares sint ætate minores fœminis primogenitis, quod notauimus lib. 3. Variar. Resolut. c. 5. num. 5. attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secundogenitum, vbi ex cōditionibus & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur, & tenent expressim Sebastia. Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis, titulo de success. ab intestato, sup verbo, ex masculis. Thomas Grammaticus decisio. prima, num. 28. qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum primum anno 1480. quod etiam commemorat Matth. de Afflict. in titu. de natura success. feudi. nu. 54. qui ab hac opinione oon audet discedere: tametsi maximè dubitet, quippe qui sēper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patrui cootra oepotem. Sed opinionem istam, quam in hoc versic. 4. intellectu probamus, tenent Andr. Isernia in c. 1. in principio, nu. 5. de eo, q sibi, & hęredib. suis masculis. Præposi. in c. 1. de feudo Marchiæ, ducatus, & comitatus. 15. fundamento pro nepote. & Sigismundus Lofredus in cons. 59. nu. 28. optimè Tiraquellus de primogenijs. q. 14. quem legito. Nam plerunq; hac in quæstione erratur, dum opinionem illam falso etiam sequuntur quidam in eo casu quo expressim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re non satis seipsum explicat Lofredus, sicuti nec Ioan. Lupi. in rub. de donatio. nu. 56.

9 Quintò ex præmissis illud est obseruandum, † Regiam legem, & opinionem, quæ pro nepote aduersus patruū probata est, admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus simpliciter. Nam vtroq; casu idem erit ex illa ratione, quam constituimus pro hac parte & ex lege Regia, quę satis generaliter hoc explicare videtur. Atq; in hoc tendunt ferè omnes rationes, quæ à Doctoribus pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & prius nato asseuerent Bal. & Fulgosius in d. l. vt intestato. C. de suis & legit. libe. Alex. in l. is potest. col. 2. & ibi Iason col. 7. ff. de acqren. hęre. idē Alex. consi. 4. lib. 4. col. 2. ad finem. [Ex quib. hanc opinionem in primogenijs veram esse censemus, & vbi alioqui ex regulis iuris in successionibus repræsentationi locus non sit. Vt tandem in hoc genere succedendi repræsentatio fit ex natura rei admittēda: nisi aliud ex voluntate testatoris, aut eius, qui primogenium primus instituit, constiterit. Quamobrem mihi non omninò placet quod Tiraquel. adnotauit in d. q. 40. nu. 163 & q. 12. nu. 4. vbi dubius est, & dictione *forte*, vtitur.]

Sextò, Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui viuente patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre, ac superstite primogenito, qui tū postea mortem obierit absq; liberis viuente patre. Nā hic filius secūdogeniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitū, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eisdem rationib. probatur, & notant latissimè Soci. in cons. 252. lib. 2. & Thom. Grāmati. decis. j. nu. 30. sentit Aret. in cons. 164 si obseruetur factum, super quo consultus respōdit.

Septimò ex his ipse infero, q vbi constaret aliquod patrimonium esse maioratū, nec tamen cōstaret de clausulis fideicommissi: esset omninò seruanda legis Regiæ respōsio: quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius, qui maioratum instituit. Hoc ipse adnotaui lib. 3. Variar. Resolu. c. 5. nu. 8.

Octauò huius legis Regiæ, & Taurinæ verba ibi, *En vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel aquien pertenesce*, possūt habere duplicē sensum. Primò etenim intelligenda sunt de illo, ad quē primogeniū iure nūc pertinet, quamuis id alius possideat iniquè & iniustè. Etenim si huius filius primogenitus moriatur patre superstite, nepos, filiusq; primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratū omninò admittatur, vel ad prosequendū ius illud euincendi primogeniū ab iniquo possessore. Secundò potest cōstitui exemplū de filio primogenito, qui filium habet nepotē possessoris, & hic nepos moriatur viuentib. auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio pro nepote possessoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratū oīnò post mortem proaui, si & auus iam mortem obierit ante proauum, excluditq; patruos, & itē fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda Taurino l. pars.

Lo qual no solamente mandamos, que se guarde y platique en la succession del mayoradgo à los ascendientes, Pero aun en la succession de los mayoradgos à los transuersales de manera, que siempre el hyo, y sus descendientes, legitimos por su orden represent en la persona de sus padres. Aunque sus padres no ayan succedido en los dichos mayoradgos.

Hæc legis pars quo ad exempla variè potest intelligi, etenim primò eum sensum habet, quòd hic ordo sit seruandus quo ad successionem per repræsentationem,

10 vbi maioratus † fuerit ab initio constitutus ab ascendenti, & demũ successio delata fuerit in eum, qui nõ habuit, nec habet descendentes, sed transuersales, ad quorũ vnũ primogenium deuenit, tandem vltimi possessoris filius primogenitus mortem obierit in vita possessoris eiusdẽ, relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfert patruo per repræsentationem, licet semel in transuersam lineam transierit primogenium. Hoc autem exemplum serè nullam dubitationem habet, sicut nec illud, quod constituitur, vbi per lineam rectam deriuatur successio in primogenitos absque vlla interruptione, ita vt nusquam ex transuersa linea quisquam fuerit admissus. Semper enim in his duob. casib. agitur de successione ascendentiũ, vel ascendẽtis, qui maioratum constituit. quemadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omninò descendit a testatore, & ideò repræsentationis ius in eius successione locum obtinet, vt superius præmisimus: qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, Regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit, siue permanserit. omnes enim à primo testatore descendunt.

Secundò potest hæc regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali, nẽpe a fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quamuis iure communi non sit locus repræsentationi in successione lineæ transuersæ, nisi cum agitur de successione patrui, tamen in primogenio, & maiotatu Regia lex hoc statuit, ut semper sit locus repræsentationi ita quidem, ꝙ nepos patruo præferatur. Quæ sanè decisio admitti iure poterit propter rationẽ, quam superius tradidimus hoc in cap. ver. etenim qui primogeniũ. Et hoc exẽplũ planè obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est, item de ascẽdentibus, ab eoq; patruus, & nepos, qui modò cõtendunt proximam originem ducunt.

Tertiò ad intellectum huius Regiæ constitutionis illud erit obseruãdum, eam equidem obtinere, & admittendã fore, non solum vbi contenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes, quod modò adnotabã: erat enim patruus filius secundogenitus vltimi possessoris, & ipse nepos primogeniti præmortui filius, sed etiã quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc casu, sicut frater secundogenitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium excluso fratre tertiogenito, ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertiogenito ipsius vltimi possessoris, etiam si maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transuersa linea. Nec me latet, contrarium quibusdam placuisse, qui existimant, non esse locum regiæ decisioni, quoties primus author maioratus, quiq; illũ in fauorẽ agnationis instituit, & eiusdẽ primogenij vltimus possessor sunt ex linea trãsuersa familiæ, & agnationis, non de ascendentibus: imò tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde consequenter opinantur, nepotẽ excludi à patruo quo ad maioratũ institutũ ab aliquo transuersali, vbi patruus & nepos non descendũt ab vltimo possessore, imò vterq; eum attingit linea transuersa cognationis, vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure cõi repræsentationi quo ad successionẽ transuersalium, & ideo iuxta iuris cõis regulas, & legem ordinariæ successionis secundum hanc opinionem non est ad primogenitum à transuersali constitutum admittendus per repræsentationem filius præmortui fratris, qui post vltimum possessorem eius fratrem primogenitum foret admittendus, si viueret, excluso fratre minori, potiusq; tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludet oĩnò nepotem, eiusdemq; filiũ fratris secundogeniti, qui viuente fratre primogenito, & vltimo possessore mortem obierat. Cui opinioni iure cõi adstipulat authoritas Antonij de Butrio in cons. 47. qui asserit, in successione transuersalium non esse admittendã prærogatiuã proximioris, & primogenituræ per repræsentationẽ. Et tractat in eo respõso factum illud, in quo vltimus possessor trãsuersalis est, & à transuersali successio habuit originẽ. Sic & Andr. Isernia in constitut. Neapolita. ti. 24. lib. 3. adnotauit, ꝙ primogenitura non habet locum quando succeditur fratri: sed cũ patri succedendũ est. Itẽ & Matt. de Afflict. in c. omnes filij. si de feudo fuerit contro. in nostit. nu. 12. palã asserit, in successione primogeniorũ non esse admittendam repræsentationẽ quoties vltimus possessor transuersalis est. Idem tamen Matth. de Afflict. in cõstitu. Neapolit. lib. 3. tit. 24. nu. 23. dubitat de conclusione Antonij, quo ad repræsentationẽ, & profectò, ni fallor ipse, merito. Nam quod ipse in d. capit. omnes. nu. 12. scripsit falsum est, & iure Regio manifestè sublatum. Id verò ꝙ Isernia tractat parum facit: quia vel falsum itidem est, vel minimè conueniens legibus primogeniorum, cum ipse non vnum fratrem, sed oẽs fratres admittat post fratrẽ vltimũ possessorẽ. Quamobrẽ ipse sub cuiusq; Doctoris censura veriorẽ esse opinor eam conclusiooem, quam ĩ initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar: eandemq; à theoricis & practicis iure admittẽdam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogenium filiũ fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertiogenito, eodemq; patruo: responderunt And. Tiraquel. in tracta. de primogenitura. q. 41. & Soci. consi. 252. lib. 2. per totũ, præsertim col. 8. versi. præsuppono etiam. & Aret. consil. 164. ipseq; Matthæ. de Afflict. in d. tit. 24. nu. 33. refert, ita respondisse plures iuris vtriusque Doctores. Nec quicquã refert dicere ꝙ hi Doctores hanc opinionem probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nã eorũ rationes non ita restringunt: sed in hoc tẽdũt, ꝙ primogenito deferatur iure consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Aret. & alij personã vltimi possessoris ad coadiuuandã eorũ opinionẽ, probantes in successione transuersalium admitti, etiam iure communi repræsentationem.

Hanc verò sententiam & interpretationem ex eo probare mihi videor, ꝙ ratio Regiæ legis, & quæ superius à me tradita fuit ad successionem primogeniorũ, omnes has species, & casus complectitur, nec restringit successio ista, quæ ad primogenia competit, legibus ordinariæ successionis, & legitimæ, quæ ab intestatis defertur, nec item legib. fideicõmissi, quod familiæ, aut agnationi ex testamento relinquit. Qua ratione in vniuersum regia lex quo ad successionem primogeniorum, & maioratuum repræsentationem admittit, nisi contrarium fuerit a primo testatote cautum & decretum.

Quis enim nõ videt, ex lege Regia, etiam si alioqui vera foret opinio, ꝙ in successione ascendẽtium ultra pronepotes nõ sit locus repræsentationi, nihilominus in maioratibus, & primogenijs admittendam esse repræsentationem istam in quibuscunq; descendentibus, testatoris ascendentis successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, repræsentationis uis, & potestas non tm̄ in maioratib. sed & in fideicommissis, quoties successio de qua tractatur contingit erga testatorem ascendentem. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis, in maioratib. & primogenijs, nec dubia iure regio uideri potest, nec itidẽ iure cõi rationib. & authoritatibus destituta est, imò hactenus frequentiori Doctorum calculo, & ferè oĩum gentium praxi, & vsu recepta uidetur.

Sed & ubi primus testator, & maioratus author ex trãsuersali linea uocauerit ad primogenium agnatos, uel ab initio uel post eius liberos, & tandem ad transuersales ipsius primi testatoris deuenerit primogenium, dubio procul ex lege regia respondendum erit, ut passim conceditur, filium primogeniti præmortui uiuente patre ultimo possessore, patrem ipsum repræsentare, & præferendum esse patruo filioque secundogenito ultimi possessoris. Et tandẽ secundum regulas iuris communis & ordinariæ successionis ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda repræsentatio ultra filios fratrum. Ergo Regia lex, atque item lex primogeniorum non sequit regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de repræsentatione ad successionem, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi. Quòd si dixeris, ideò in hac specie admitti repræsentationẽ: quia & si primus maioratus

ratus

ratus author fuerit transuersalis, vltimus tamen possessor est de ascendentibus, & in his grauaminibus cōsideratę persona vltimi possessoris, & sic grauati, vt in initio huius capitis disputabamus ea d.§.in fideicōmisso. Hoc non admodum vrget aduersus hanc interpretationem, quam ipse probare conatus sum, quia vel illa Soci. opinio falsa est, vel potius pro nobis est, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris est attendenda: cur obsecro filius fratris nō repræsentabit psonā patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? Cū secundū regulas iuris cōis in successione patrui admittendus sit filius in locum patris p repræsentationē.

Dices forsan, vtriusque personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandā esse. Primi inquam à quo patrimoniū primogeniij capitur, vltimi possessoris, quia ei gradatim immediatè succeditur. Sed tunc cum vterq; in huiusce nostrę quęstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, verè succedit in maioratu transuersali. Quod lex Taurina permittit in 2. parte: ergo & locus est repręsentationi, cum eadē constitutio statuerit, in successione primogenitorum, etiam quando succeditur transuersali, locum esse repræsentationi. In hac etenim specie quam proponimus siue consideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque, semper transuersalis succeditur. Nec quicquam oberit, ꝙ prima huius legis pars tractet de filio possessoris, quia tūc nō tractabatur de successione trāsuersalium, sed de successione descendentium.

Tertia l. Taurinæ pars.

Saluo, si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el Mayoradgo, que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.

Hæc autem voluntas expressim constare debet aut sanè ita tacitè, quod in dubium reuocari non valeat. [Qđ Bald. tractare videtur in l. liberti libertæque. C. de oper. libert. & alij plerique quorum cōiecturas diligenter obseruandas esse existimo, ne quid voluntati tribuatur, qđ ab ea sit alienum.] Quid igitur, si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratum ex suis descendentibus vel agnatis primogeni-
51 tum maiorem, & post illum secūdogenitum? † an & tūc nepos patruum secundo genitum excludat. Cum ipse sit filius primogeniti præmortui viuente vltimo possessore. Et sanè quod in hoc casu volontas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundogenitus à filio primogeniti pmortui, respondetur Bar. Chass. in cons. 35. qui latè, ac lōgè opinionem istam defendit, & Ant. Rob. consi. 149. vterquo tamen sententiam istam non tam iure ordinario, & regulis iuris cōis, quàm ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipse censeo, etiā in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maioratu constituto ab ascendenti satis adstipulatur Iurisconsulti responsum in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrat. & Iustinian. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cū aūt. C. de instit. & substit. 10. tit. 4. par. 6. ex quib. apparet cōditionem illam, si sine liberis decesserit: sp subintelligi, quoties aliqs descēdentib. grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille discesserit absque liberis. Etenim quemadmodum testator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexisse videt. Sic denique, vbi secūdogenitus uocatur ad primogenium post primogenitum: ea vocatio est intelligenda post primogenitum, & eius liberos, & quoties primogenitus absque liberis mortem obierit, ex d. l. cum auus. & similibus. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio, quemadmodum ea eadem l. cum auus. adnotauit illic Cuma. & Bal. col. j. in d. l. cum acutissimi. atque illic Sali. & Paulus Castrensis: denique plures, quorum meminit And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in verbo, donatione largitus. nu. 140. idem in tracta. de primogenijs q. 40. nu. 91. Deci. cons. 568. Iason in dicto §. cum autem. colum. 2. & ibi Dec. colum. 4. & Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de testamen. in ver. si absque liberis, in primo.

52 Quin & itidem † Iurisconsulti responsum adhuc obtinet in contractibus, & donationibus inter viuos: sicuti optimè probat Bar. Soci. in d. l. cum auus. num. 97. in verb. quo autem ad secundum. tex. optimus in d. §. cum autem, ibi reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationib. causa mortis. glo. ibidem à Baldo, Salic. & alijs recepta in l. 5. C. de donat. caus. mort. Imo. in l. si cui. ff. eod. titu. Socio. in d. l. cum auus. nu. 98.

Quod si dixeris hæc vera esse iuxta rationem Iurisconsulti in d. l. cū auus. quæ ſm communem non obtinet inter alios, ꝗ descendentes à testatore: nam in alijs non subintelligitur prædicta conditio, tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentib. esse considerandam testatoris mentem, quę ex materia subiecta, & natura rei hæc est, vt primogeniū in primogenitos, & eius liberos per lineam rectā deferatur, nec vnquā secūdogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quē prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testatium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturā rei, materiā subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legē Regiam constituimus. Idcircò siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento, siue in contractu donatione inter viuos, uel ultima voluntate, etiam si post primogenitum uocetur secondogenitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitū, & eius liberos, uel primogenito mortuo absq; liberis. Illud fortassis quibusdam probabile uidetur, tunc uoluntatem instituentis primogeniū ad prælationē patrui tacitè saltē constare, cū post obitū possessoris ille uocatus fuerit, qui sit superstes: ex Iurisconsulto in l. sed si plures in prin. & in l. qui plures. & ibi gl. ff. de uulg. Dec. cōs. 79. col. 5. & cōs. 299. col. ult. Paris. cons. 9. no. 23. & consi. 37. nu. 51. lib. 2. & Chassan. in d. consi. 53. nu. 57. Atque ita in maioratib. ante Taurinā legem institutis, uerum hoc esse censet Emanuel à Costa in tractatu, de lege mētali, pag. 166. qui & in institutis post eādē legem idē tenere, & probare tentat dubius tū. Ego sanè in primis huius operis editionib. quæstionem istam nec definiui nec tractaui, nec modò possum moltis negotijs, & alijs iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare. [Multa. n. sunt consideranda, vt iuxta Iurisconsultorum regulas, & vtriusq; iuris obseruationes, uoluntas testatoris maioratūve instituentis constare ualeat, eaque sit omninò seruanda. Erit. n. examinanda Bald. decisio in l. 5. no. 5. C. de iur. emphy. cuius meminit ibi Iason nu. 121. Dec. siquidē cons. 443. col. 3. & post eū Mandellus cōs. 60. ex eodē existimant, in maioratib. nō esse repræsentationē admittēdā. Erit & cū iudicio obseruandū, qđ Bart. Soci. tradit in l. si cognatis. de reb. dub. nu. 5. Pau. item Castrens. in consi. cuius ipse Soci. meminit. Et Alex. cons. 109. cum eius epitome lib. 7. Et præ cæteris cauendum ne quid fiat contra testatoris volūtatem, quę interpretationē ex scripto iure admittit, & ex multis q̄ de interpretatione passim doctè & diligenter iuris vtriusque interpretes tradidere.]

Quid uerò dicemus de hac repręsentatione quo ad feuda? Nā & hæc solēt à quibusdā similia primogeniis cē seri.
53 Et ꝙ in † successione feudi filius personā patris repræsentet, & eius locū obtineat, probat text. in c. 1. & ibi glo. in uerb. solus. Bal. & alii, tit. de natur. successio. feudi. & in c. 1. & ibi Doc. de success. feudi. cap. 1. in uerb. his uerò deficiētib. & illic Iseruia, Bal. & alii, tit. de successio. fratr. uel graduū succes. c. 5. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alber. in auth. cessante. C. de legi. hęred. Fulgosi. in auth. post fratres. eo. titu. Curti. de feudo, 3. par. q. 12. & plerique alii, quorum meminit And. Tiraquel. in tractatu de primogenit, quæst. 40. nu. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hęreditario, non in aliis feudis, quæ potius concessione Principis, quam iure hæreditario deferuntur. Bar. in dicta authen. post fratres. in 2. Cuma. in d. l. cum ita. §. in fi-

deicommisso. Bal. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. q. 6. Rubeus in cons. 82. nu. 4. Alex. cons. 204. col. 2. lib. 2. Idem Rubeus cons. 85. Cur. in trac. de feudis, par. 2. col. penult. & tñ cum feudum frequentissimè fit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud cõstet, intelligitur enim datū pro successoribus, & hæredibus, ut notans Doctores in cap. 1. titu. an agnat. vel filij repudi. hæredit. c. filius. titu. de capita. qui curi. vendi, & capit. 1. de gradibus succes. tradit Ludouic. Gozadi. consi. 4 nu. 11. & plerique alij. Sed diligenter Alexan. in consi. 19. lib. 5. refertque alios Andreas Tiraquellus in tracta. de primogenijs. q. 35. nu. 11. idem ipse quibusdam distinctionib. explicui lib. 2. Variar. Resolutio. c. 18. vbi de emphyteusi priuata, & ecclesiastica, respondendum erit hanc repræsentationem eodem modo frequentissimè admittendam esse, sicuti in successionib. hæreditarijs iure communi statuta est.

Sic & in emphyteusi scribit Corne. in cõs. 24. col. vl. lib. 2. filium obtinere locum patris per repræsentationem, & patruum excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cũ patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. 40. num. 19. responditque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Ang. & Alexand. in l. Gallus. §. quidã rectè. col. vlt. ff. de liber. & posth. & licet contrarium respõderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraq. in d. q. 4. nu. 185. ex eo q̃ hæc repræsentatio tantum sit admittenda in successione legali, non in successione quæ defertur ex hominis dispositione, vt superius diximus ad intellectum gl. in d. §. in fideicommisso. tamen in emphyteusi priuata quæ ecclesiastica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul vera videtur Alexandro in consil. 129. lib. 5. col. vlt. quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita ecclesiastica, quod & nos tradidimus in d. cap. 38. lib. 2. Variar. Resolut.

Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendum esse filium patris præmortui cum patruis p̃ repræsentationem, vt in successione legali tenent Ioan. Faber, & Ang. Aret. in §. cum filius. Instit. de hæredi. quæ ab intest. defer. Gulielm. Benedi. in d. c. Raynutius. versi. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 618. Tiraq. in d. q. 20. nu. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doct. in cle. 2. de iure patron. per Roch. in tract. de iure patron. ver. ipse vel ii. col. 3. Lamberti. eo. tract. 2. p. q. 1. ar. 25. & 26. ac deinde ar. 33. q. 2. principalis, nã & ius patronatus ecclesiasticũ hæreditariũ est, vt satis iure cõstat: & idõ hæc opinio verior vr̃ mõ cautè, & diligẽter seruet̃ rñsio Pontificia, quæ tradit̃ in d. clemen. 2.

Ego verò ad huius regiæ legis intellectum opinor, quoties feudum, emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti, vel familiæ iure primogenij, aut maioratus defert̃, ita quidẽ q̃ ad vnũ tm̃ deueniat, eũdemq; maiorẽ, & primogenitũ, obseruanda esse regiã istã constitutionẽ & conclusionẽ ab eo deductam, et si ex cõcessione Principis, vel alterius hoĩs hæc vocatio primogeniorũ fiat. Nã hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris, vel Principis cõcedentis volũtas: quẽadmodũ deducit̃ ex superius traditis, si diligẽter fuerint examinata. [Quãuis multũ huic opinioni p̃iudicet s̃nia Bald. in l. 2. C. de iure emphi. cui accessere Alex. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebellia. Soci. in d. l. si cognatis. nu. 5. Carol. Ruinus cons. 192. lib. 2. nu. 18. & Roma. consi. 438. nu. 10.

Alioq; vbi nõ iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successorib. feudũ, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defert̃, ita sanè, vt plures simul admitti possint, si non alia sit cõtrouersia in successione, q̃ illa, an filius fratris sit cum patruis admittẽdus, & an filius p̃ repræsentationẽ locum patris obtineat cũ & p̃ successionẽ deferant̃ p̃dicta iura, vel à testatore, vel a Principe, vel ab alio primo authore, tũc cẽseo obseruãdas esse cõclusiones illas, quas hoc in c. latè tradidimus, tã de successione legali, q̃ de successione q̃ defertur p̃ hoĩs ordinationẽ, vel dispositionẽ, in ea quæstione quã examinamus, an filius p̃ repræsentationẽ in locum patris admittat̃, vt patruũ excludat, vel cũ eo simul succedat, existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius quæstionis diffinitionem, si earum rationes exactè & ad amussim obseruauerimus.

SVMMARIVM.

1 *Ius conditionis implendæ, si potestatiua sit, ad hæredes non transit secundum communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, et am potestatiuæ ad hæredes transit, aduersus vulgò receptam sententiam.*
3 *Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.*
4 *Differentia inter contractus, & vltimas voluntates in his quæ ad conditionem transmittendam pertinent.*
5 *Intellectus l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verborum obligat.*
6 *Intelle. ad l. si decem cum petiero. ff. eod. tit.*
7 *Conditiones an sint omninò adimplendæ in forma expressa, & secundum eius rigorem.*
8 *Quæstionis resolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes transmittatur. Cap. xxxix.



NTER cæteras quæstiones quæ de conditionib. a Iurisconsultis tractantur, illa profectò a forensi vsu ac iudiciali exercitatione aliena omninò non est, an ius conditionis implendæ ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoq; in litẽ quandam incidisse, quamuis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitiæ libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatis videbitur de hac re commodè disputandum fore, quo diligentius patrociniũ iudicũ aios ad exactius examẽ vel impellãs, vel saltem inuitet. Hac sanè rõne minimè verebor paucis explicare quonã pacto sint accipiẽda q̃ olim Petrus a Bella Pertica, Cynus, Bar. & alij nõ indiligenter hoc in tractatu scripsere. Nã p̃terq̃ q̃ ab his respõsa nõ sint veluti præiudicata iuris p̃bãda, in eisdẽ intelligendis plerunq; maximo cũ dispẽdio cõtingere poterit nõ q̃uis hallucinario. Et licet tot ac tãtis viris sit difficillimũ refragari, q̃ mea s̃nia sit, & q̃b. rõnib. et dẽ accesserim, exponã. Aliorũ erit, vel eã seq̃, si vera est, vt repudiare, si falsa. Quod si aduersus frequentissimã, receptissimamq; opinionem obtinere non potero, illud nimirum præstare conabor, vt cõis sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadã inductione apud forensia tribunalia legũ sanctissimarũ cõstitutiones periclitẽtur.

Obtinuit tandẽ in hac controuersia oium ferè cõsensu, † ius cõditionis potestatiuæ implendæ ex cõtractib. ad 1
hæredes nõ trãsmitti, nec hæredib. cõpetere. Cuius opinionis authores p̃ter alios fuere Petrus a Bellapertica, Cyn⁹, & alij in l. si plures. C. de condit. inser. Bar. & oẽs, maximè Imo. Alex. & Zasius in l. si decẽ cũ petiero. & ibi Ias. idẽ Bar. & Socin. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. idẽ Bar. in l. cui fundus. & in l. à testatore. ff. de cõdit. & demostra. a quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat vbi cõtractus à cõditione sumit initium: atq; itẽ nõ solũ, sit moriat̃ is, qui adimplere debet conditionẽ, sed & si moriat̃ ipse, cũ quo conditio adimplẽda est, siue sit ex cõtrahentib. siuè extraneus. uerũ q̃a in hac q. sæpe Bar. dubitauit vt fatetur idẽ in l. si penum. in fin. ff. quam dies legat. cedat. utpote lubrica, & difficili, quẽadmodũ Iason asseueras in d. l. si decẽ cũ petiero. expẽdere oportet Iurisconsultorũ loca, & rationes, q̃b. in eadẽ cõsultatione cõtrouerti põt.

Primus locus ab authoritate pro cõi opinione adducit̃ ex Vlpiano Iurisconsulto lib. 26. ad edictũ, Si decẽ inq̃t, cũ petiero, dari fuero stipulatus, admonitionẽ potius quãdã quo celerius reddant̃, & quasi sine mora, q̃ cõditionẽ habet stipulatio. Et ideo licet decessero, prius q̃ petiero, non vr̃ defecisse cõditio. Hæc Vlpianus sub tit. de uerb. oblig. l. si decẽ cũ petiero. Quòd si uerba in hac stipulatione cõcepta inducerẽt cõditionẽ, mortuo ante petitionẽ, stipulatore, ad hæredẽ eius minime p̃tineret stipulatio, licet conditionẽ ipsam adimplere facillimè posset. Qua rõne Bart. & alij ex Iurisconsulti rñso deduxerũt ius adimplendæ cõditionis potestatiuæ ad hæredẽ nõ transmitti, nec hæredi cõpetere. Nec quicquã urget aduersus hãc inductionẽ q̃d ea ex cõtrario sensu fiat. Nã & hæc argumentatio fortissima est, quippe q̃ ab ipsius Iurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex cõtrario sensu inductio, siquidem Iurisconsultos dum eius responsum ex eo tantum probat, q̃ stipulatio conditionalis non fuerit, sed

pura,

pura,palam illud fatetur,se contrariom respoosurum, si ea stipnlatio conditionc dicta concepta foret.

Secundò ad probationẽ communis opinionia adducit tex.in l.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verbo.obligatio.ex Iurisconsulto Q.Seruidio Scæuola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho:ita enim inquit, Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipnlanti spopondit, se daturũ quicquit patrem snnm Publio Mæuio debere cõstituisset. Quæsitum est, patre defuncto anteqnam constituisset, qoid quantumque deberet, an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumve successorẽ,& de debito constituisset, Augerius teneatur Respondit, si conditio non extitisset, stipulationem nõ esse commissam.Hæc Iurisconsultus.Ex quo deducitur, Augerium non teneri ea stipulatione, etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta.Quia ea stipulatione conditionali,ad hæredes non transit ius adimplẽdi conditionem:neque conditio com hærede adimpleri potest,vt ea persona hęredis conditioni fiat satis.Atque ita licet varia inductione vtantur, illum tex. intelleaere Bart.Alberic.Bald.Paulus Castren.Imo.Alexand.Socinus, Iason,& Zasius ibidem.Bar.in l.cui fundus.ff. de cõditio. & demõstratio.Alberic.in l.si necessaria.§.de vendẽdo.ff. de pigno.actio. Bartol.in l.si decem cum petiero.ff.de verbor.obligatio.Alciatus,& Gabaula in l.2.§.ex his.ff. eod.tit.Bald.in cap.ad nostram.in 2.de iureiu. Paulus Parisi.consi.551.lib.4.

Tertiò pro communi sententia extat & locus Iurisconsulti Iuliani in l.fideiussor obligari.§.vlt.ff.de fideiuss.Etenim cum fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta,quæ ei credidi,non soluerit, fide tua esse iubes, verisimile est,id esse actum, vt cum interpellatus reus nõ soluisset,fideiussor teneretur. Sed & si reus antequam interpellaretur decessit,fideiussor obligatus erit.Quasi hoc quoque casu varum esset reum non soluisse.Hactenus Iurisconsultus.Ex quo iuris ciuilis interpretes adnotarunt ius conditionis adimplendæ ad hæredes non transmitti.

Quartò hæc communis opinio probari videtur ex eo, quod conditiones sint iuxta formam expressam,& ad vnguẽ obseruandæ & adimplendæ, ita quidem vt nec per æquipollens adimpleri possint.l.qui hæredi.in princip.& l.Mæuius.ff.de condition.& demonstration. Bart. & Doct. in l. Gallus.§ & quid si tantum.ff.de liber.& posthum.Nec.n.à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam,& expressam repræsentat.Et ideo nec per hæredem, nec cũ hærede conditio adimpleri propriè,& verè potest.Igitur secundum communem opinionem ius conditionis implẽdæ, si ea potestatiua sit,ad hæredem non transmittit, siue moriatur is qui debet implere.l.si decem cum petiero.siue is,cum quo adimplenda est.d.§.Augerius in conditionibus verò casualibus,& mixtis receptum est ius conditionis implendæ ad hæredem iure transmitti.

2 Contrariam sententiam,quod † ius conditionis implẽdæ transeat ad hæredem,& cum hærede conditio impleri possit ea contractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat gl.in l.sub hac.in verb.nam nec.ff.de actio.& obligat.gl.item in d.l.fideiussor obligari.§.vlt.tenent Ioan. Faber.in l.si plures.C.de condit.insert.ex iunioribus Petrus Stella,& Franciscus Duarenus in d.§.Augerius.Ioan.Corasius in d.l.si decem cum petiero.Franciscus Connanus lib.6.commentariorum iuris ciuilis,cap.3. Hanc opinionem intelligentes,quoties conditio potestatiua personalis non est,nec omninò adhæret personæ, imò potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

Primò huic assertioni adstipnlatur tex.in §.ea conditionali.Instit.de verb.oblig.quo in loco Iustinianus docet indistinctè,cum de conditionibus quibuscunque paulò antè tractauisset ex cõditionali stipulatione spem illã debitum iri ad hæredes transmitti,& hæredibus competere, ita vt si conditio adimpleatur post mortem stipulatoris, hoc sit satis ad obligationis,& actionis effectum.

Secundò ad idem est tex.in l.si prædio in diem addicto. ff.de in diem addict. põt etenim prædium ita in diem addici emptori,vt si intra mensem alius meliorem cõditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori venditum.l.2.ff.eo.tit.vbi probatur,hanc emptionem esse cõditionalem.Et tamen si moriatur intra diem venditor, cum quo conditio adimpleri debet ea pactione & conuẽtione contrahentium,habeatq; hæredem,eius hęredi allata conditio melior facit emptionem deficeret, quod probatur in d.l.si prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hęrede illius, cum quo ea conuentione expressa,& speciali adimpleri debuisset: licet deficiat persona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud Iurisconsulti responsum intelligatur in conditione mixta,plurimum hanc posteriorem opinionem probat,quia ex eo apparet non ita strictè accipiendam esse conditionem in contractibus,quod adimpleri non possit cum hærede illius,qui fuerit in conuentione nominatus.

Tertiò est optimus tex.in l.necessario.§.quod si pendente.ff.de peric.& com. rei vend. vbi probatur, quod contractus venditionis,etiam si conditionalis sit transit ad hæredes,etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore.idẽ Regia lex tradit tit.5.par.5.l.26.ille verò tex.loquitur in conditione casuali, vel mixta. quæ trahitur retro,non in potestatiua,quæ non trahitur retro,iuxta communem resolutionem in l.si filius.ff.de verborum oblig. & in l.qui balneum.ff.qui pot.in pignor.hab.Sed cum cõditio potestatiua,quæ inuito debitore potest adimpleri, retrotrahatur.d.l.qui balneum.§.amplius.apparet text.in d.§.quod si pendente.intelligendum fore etiam in conditione potestatiua,pręsertim quia ratio Iurisconsulti,quę deducitur à fictione retrotractiua tendit,in id,vt de periculo rei venditæ iudicetur,quę pendente conditione perierat,non vt contractus ad hæredes minimè transeat,vnde tex.ille adhuc obtineret,quoties contractus conditionalis esset,& conditionem haberet potestatiuam, saltem illam quæ inuito altero contrahentium adimpleri posset, nempe istam,si capitolium ascenderis, si decem dederis.

Quartò aduersus communem sententiam erit obseruanda Cæsarum responsio in l.2.C.de pact.int.empt.& vẽdi.cui conuenit Regia l.42.tit.5.par.5.vbi constat, ius cõditionis, etiam potestatiuæ implendæ ad hęredem transmitti, nempe cum agitur de conditione illa venditioni adiecta, si mihi precium reddideris,rem eandem tibi tradam,aut eodem precio vendam.Et licet Io. Imol.in d.l.si decem cũ petiero.admonuerit, illic hęredes nominatim expressos fuisse, & pacto reuendendi adiectos ita, vt expressim de heredib. actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda est,nec quicquam impedit illius responsi aduersus communem opinionem inductionis vim,& potestatẽ ex eo, quod gl.communiter recepta in eadem l.2.Bart.& oẽs in d.l.si decem.palam fateri cogantur,idem dicendum fore,etiam si in conuentione de hæredibus actum nõ esset. Quod ita passim seruatur, vt alioqui frequentissimè contrahentibus fraus fieret,pactumque reuendendi facillimè venditorem falleret.Et præterea in d.l.2.mortuo illo,cum quo adimplenda erat conditio,nempe emptore,potest illa cum eius hærede,etiam si de eo nulla mentio facta fuerit,adimpleri.Ergo communis opinio illius constitutionis authoritate improbat, cum pari iure eius authores censeant hęredem illius qui adimplere debet conditionem,& illius,cum quo erat adimplenda.

Quintò ad probandam opinionẽ istã, quę ex cõditionali cõtractu hęredem admittit adimplẽdam cõditionẽ, & vt cũ eo adimpleri possit,etiam si sit potestatiua, optimè cõducit Iustiniani Imperatoris contractib.& cõmutationib.admodũ vtilis, & Reipublicę cõmoda cõstitutio in l.Veteris.C.de contra.stipula.Veteris, inquit, iuris altercationes decidentes,generaliter sancimus, oẽm stipulationẽ,siue in dando,siue in faciendo,siue mixta ex dando,& faciendo inueniatur,& ad hęredes, & cõtra hęredes transmitti,siue specialis hæredum fiat mẽtio,siue nõ. Cur enim quod in principalib. personis iustũ est, non ad hæredes,& cõtra hæredes trãsmittatur? & sic existiment huiusmodi stipulationes quasi tantummodo in dando fuerint cõceptæ. Cũ nihilominus & hæredes factum possint adimplere,illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa,per quam putabant, non esse possibile factũ ab alio cõpleri quod alij impositum est.Et quare,cum penè simi-

lis omnium hominum natura est, non etiam facta oẽs, vel plus, vel paulò minus adimplere possint: ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D. Calen. Aug. Constantinop. Lampadio & Oreste VV. CC. coss. Ecce lector candide, Cæsaris responsum, ex quo satis infirma, & leuia sunt quæ de excludendis hæredib. à conuentionibus, & contractibus superstitiosè nimis tradi vel practicè, vel theoricè à plerisque solent.

Sextò eidem opinioni accedit ratio ex Iurisconsulto deducta in l. vlt. ff. de condi. insti. & in l. Arethusa. ff. de stat. homi. quæ probat, conditionẽ dandi alicui appositam, posse per aliũ illius noĩe adimpleri, & quamuis illic mentio fiat de mortis tpe, illud ideo fit, quia in vltimis voluntatibus, de quib. ibidem agitur, legatũ aut hæreditas cõditionalis ad hæredes nõ transmittitur. Qđ statim exponemus.

His sanè ad vtriusque opinionis probationẽ adductis, quia hæc cõtrouersia difficilis est, & poterit plerunq; eius examen iuris vtriusque professoribus conducere, existimaui operæ pretium me facturum, si ad eius resolutionẽ aliquot præmitterem, ex quibus apertissimè constabit, qđ hac in quæstione vel secundum communem vel nostram sententiam sit respondendum.

Primum etenim illud est adnotandum: aliud scilicet esse, contractus conditionales ad hæredes transmitti etiã
3 ante conditionis euentum: aliud, † ius conditionis implõdæ ad hæredem non transmitti, nec ei competere. Poterit enim concedi primum & negari secundum, vbi conditio adeò personalis est, quòd actus in eam deductus non possit per aliũ quã nominatum expediri. Siquidẽ verũ est, cõtractus conditionales ad hęredẽ trãsmitti, siue cõditio sit potestatiua, siue casualis: quia spes debitũ iri ad hæredes trãsmittit. d. §. ex cõditionali. Instit. de verb. obligationib. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubium est, an ius conditionis implẽdæ transeat ad hæredes: id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionẽ potestatiuã, transmittat hoc ipsum ius ad hæredem eius. Quod deducitur expressimè ex his, quæ traduntur in d. §. Augerius. à Cumano, in princ. & nu. 2. & Bar. Soci. nu. 3. Sed & ab his satis differt, ac dixerim est, quòd conditiones sint adimplendæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsumque verborum rigorem, ac formã in ipsa conuentione conceptam. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrationibus. Etenim hæc est propria conditionalis formæ vis, & natura. Nam & si conditionalis contractus ad hæredes transeat, & deinde ius adimplõdæ conditionis ad eosdem hęredes transmitteret, adhuc necessariò adimpleri debet conditio secundum formam expressam, quod fatentur omnes in d. §. Augerius. præsertim Bald. Deinde si conditionalis dispositio non transiret ad hæredes, parum referret, quod in forma expressa adimpleretur, aut eueniret. tex. optimus in l. vnica. §. finautem sub conditione. C. de caducis tollend. Et præterea licet conditionalis ipsa conuentio ad hęredes transmittat, vt verè transmittitur in contractibus; quod omnes concedunt, & probatur in d. §. ex conditionali. Quandoque tamen natura ipsius conditionis minimè patitur, quòd ius conditionis implendæ ad hæredes transeat, quia cõditio eiusmodi est, vt per alium non possit expediri, nec adimpleri

4 Secundò, ex modò præmissis deducitur, † inter vltimas voluntates, & contractus hunc esse proprium, & verum discrimen, quòd in vltimis voluntatibus conditionale ius ad hęredem non transmittitur, etiam si tunc conditio possit iuxta formam expressam euenire, & adimpleri, etiam si non tractemus de iure adimplendi conditionem transmittendo ad hæredes, illeque sit superstes, qui conditionem implere verè poterat. Hęc etenim est vera differentia, quæ deducitur ex l. vlt. ff. de cond. instit. l. à testatore. ff. de conditioni. & demõstrati. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadnc. tolend. §. optionis. Instit. de lega. atque ita Theophilus in d. §. ex conditionali. in hoc constituit differentiam inter vltimas voluntates, & contractus. nam in contractib. cõditionalibus transmissio fit, etiam si conditio sit potestatiua. Quod amplius probatur, quia etiam si conditio fit casualis, in qua non agitur, nec agi põt de iure conditionis implendę transmittendo ad hęredes, nihilominus legatum conditionale non transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarum voluntatum vt ex eis conditionalia nimè transmittantur ad hæredes. tex. optimus in l. 3. ff. de collat. bonor. Et in d. l. vnica. §. finautem sub conditione. l. interdicit. & l. cum ita datur. §. 1. ff. de conditionibus, & demonstrationib. l. cum heres. ff. quand. dies lega. cedat. Ex quibus, hanc differentiam inter contractus, & vltimas voluntates constituendam esse censent gl. & Ang. in d. §. ex conditionali. gl. in l. 1. is cui. ff. de acti. & oblig. Alber. in d. §. finantem sub conditione.

Tertiò, ex his deducitur intellectus ad tex. in d. l. si pdio. Nam si in eo casu emptor decessisset pendente conditione, nihilominus contractus ille transiret ad eius heredẽ. Quod certissimi iuris est. nec .n. emptori cõpetit ius adimplendi conditionẽ, nec cũ illo est conditio adimplẽda.

Quartò, etiam si ius adimplendi conditionem ad hæredes transmitteretur, aut denique transmittatur quoque vel iure, vel conuentione partium: attamen apparet manifesti iuris esse, conditionem adimplendam fore in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi contractui adscriptam. Transmissio siquidem contractus, vel obligationis ad hæredes nihil omninò tollit, aut diminuit de necessitate adimplendi conditionem in forma expressa, & lege contractus dicta quod probatur in his locis, quæ pro communi adduximus in quarta eius ratione.

Quintò, infertur ex his, quòd an conditio adimpleri possit cum hęrede illius, cum quo adimplenda erat ex lege cõtractus: non pendet ab illa quæstione, an ius adimplendi conditione transmittatur ad hęredem: sed ex illa, an conditiones sint adimplendę in expressa forma, & iuxta ipsius conuentionis rigorem. Hoc etenim verum est, siue conditionibus potestatiuis, siue casualibus siue mixtis, & ideò etiam si communem sequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendę, quia forma semper est seruanda, & tunc maximè, cum in modum conditionis concipitur, quemadmodum ab omnibus receptum est.

Sextò illud est prę cęteris obseruandũ, quòd ius conditionis implendæ si ea est potestatiua, non competit alij, quã ipsi, qui eam adimplere debet, & idcò non illi cum quo adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit, idcirco sensus huius quęstionis, an ius cõditionis implendæ transeat ad hęredes, hic est, nec alius esse potest, quàm ille, an is, qui debet conditionem implere, transmittat illud ius ad hęredem eius.

Septimò, ex superius traditis manifesta est interpretatio Iurisconsulti in d. l. si decem cum petiero. ff. de verborum obligationibus. Nam si promissore mortuo, cũ fuisset concepta stipulatio sub conditione, si petieris: stipulator perat decem ab eius hærede, committitur stipulatio. Quia etsi conditionalis fuerit contractus, ad heredes trãsmittitur. Nec impedit hanc commissionem stipulationis, quòd conditionis implendę ius non transmittatur ad heredes: cum adhuc ille sit superstes, cui competebat petitio, & sic ius adimplendi conditionem.

Octauò, in illa stipulatione, promitto tibi centũ, si Capitoliũ ascenderis: mortuo promissore pendente conditione, poterit stipulator, si Capitolium ascenderit petere promissa. Quia nihil impedit ex his, quę paulò antè adnotauimus. Conditio etenim in forma expressa adimpletur, & ius conditionis implendę competit ipsi ascendenti Capitolium: cum nondum de eius hærede agatur: & contractus cõditionalis simpliciter ad heredes transeat, etiam si conditio sit potestatiua.

Nonò hinc expendi poterit intellectus ad textũ in l. Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. Oẽs .n. conueniunt, stipulationem istam, pmitto tibi soluere quicquid constiterit patrẽ meũ tibi debere: mortuo patre priusquã cõstet de quãtitate debita nõ cõmitti, & si tũc post mortẽ patris cõstiterit, quãtũ pater meus tibi debuerit: hęc .n. est cõis cõclusio. Ego verò tam abest vt illam probem, vt nihil existimen dici posse quod magis à vera mente, & sensu Iurisconsulti abhorreat, quodq; magis sit ab ęquitate, à rectis, & congruis Reipublicæ institutis quo ad humana commercia, commutationes, conuentionesq; alienum. Etiõ expendere libet, an hæc conclusio illis probetur. Etenim si præ-

si prædicta opinio in d. §. Augerius probatur: vel ex eo inde colligitur, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes. Et hoc falsum est, siquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad hæredes transit, vt diximus. Et in specie, quod contractus ille conditionalis, cuius meminit Iurisconsultus in d. §. Augerius. trãseat ad hæredes, constat ex eo, quod si promissor, cui non incũbit ius adimplendi conditionem mortuus esset: adimpleta post conditione per stipulatorem, hæres promissoris tenetur ex eo contractu. quemadmodum in d. §. Augerius. adnotarunt Imo. Alex. & Bar. Socin. col. 2. igitur non probat ille tex. communem sententiam ex eo, quod contractus conditionalis, etiam potestatiuæ conditionis non transeat ad hæredes. Aut probatur illa inductione, quod ius adimplendi conditionem potestatiuam competens creditori non trãsmittatur ad eius heredem iuxta tex. in d. l. si decem cùm petiero. Et profectò multò minus obtinet communis opinio apud Iurisconsultum, apud quem non constat credi torem mortuum esse, nec de eius morte, nec de eius hæredibus fit ibi vlla mentio: imò vt omnes præmittũt, creditor ille, nempe Publius Mæuius viuebat. Ergo nec hac ratione probatur communis adnotatio in d. §. Augerius. item nec illa ex causa probari iure poterit quòd pater debitoris, & sic Augerij promissor fuerit, quod ex Iuriscõsulto palam deducitur: quia patri Augerij non competebat ius illud conditionis implendæ, sed creditori, id est P. Mæuio, cui promissio facta fuit sub conditione potestatiua, vt illic omnes fatentur. Alioqui non esset potestatiua conditio, si non penderet à potestate creditoris: quo fit vt his rationibus non possit deduci à Iurisconsulto summaria conclusio Bartoli. atque ita eius inductionem reprobant Bal. Cuma. & Soc. in d. §. Augerius. Ias. in d. l. si decem cum petiero. num. 12. & hi qui communem sententiam improbarunt, quorum paulò ante meminimus. Superest igitur illa ratio: quod conditiones sint adimplẽdæ in forma speciali & expressa. l. qui heredi. & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat. Conditio verò, cuius apud Iurisconsultos mentio fit, refertur in personam patris Augerij, & ideò mortuo eo adimpleri in forma expressa nõ poterat. Vnde apparet communem, & sumariam cõclusionem, quæ in hoc vers. 9. à me traditur, & examinatur posse hac vltima inductione ex Iurisconsulto probari. Verum & hæc inductio satis leuis est, nec congruè admitti poterit. Inquiunt etenim Bartolus, & qui eum sequuntur Imo. Alex. Zasius, & alij, quòd quamuis constet de debita quantitate mortuo patre Augerij, non committitur stipulatio ex eo, quòd tunc non constet patrem Augerij debere, se debuisse, & ideò deficit. Quæ quidem ratio profectò mera hallucinatio est, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, futilisque, vt nec referenda fores. Etenim si verba conuentionũ has nugas paterentur, facillimè forent mille calumniæ admittendæ, ac potissimè deciperentur, qui bona fide passim contractibus vtuntur, quod valde perniciosum est. Quamobrem Ias. in d. §. Augerius. col. pen. existimat, conditionem ibi non fuisse in forma expressa seruatã: quia mortuo principali debitore, & sic patre Augerij, non potuit, ita verè, ac certè constare de quantitate debita, sicut constaret eo viuente, ipse siquidem, si viueret, multò melius, quàm eius hæredes sciret, quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc posset vlla fraus contingere in probatione debiti, quæ eo mortuo forsan dolo, & fraude fieret. Sed & hęc Iasonis ratio, quæ etiam fuit Socini, multis, refelli potest. Primum etenim ipse quærã libenter à Iasone, quid si mortuo debitore P. Mæuius egisset cum Augerio, & cum patris hæredibus ad probationem debiti, constaretque certissimè de debito ita, quòd nulla posset contingere dubitatio, testibus inquam fide dignis, aut alijs probationibus, denique ex libris rationum ipsius debitoris adeò liquidè, vt nil certius probari posset: essetne tunc commissa stipulatio? Et profectò non respondisset Iason ea hoc conditionem deficere. Deinde cum secundum Alexandrum ibi cõditio euenire posset, & adimpleretur, si per legitimas probationes constaret de debito, nec hoc negari potest: apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri posse. Alioqui diceremus, nunquam mortuo aliquo verè constare posse quid ipse creditoribus debuerit. Tertiò aduersus Iasonẽ obseruandum est, in dicta forma stipulationis, cuius meminit Iurisconsultus, hoc actum esse vt quidquid constaret patrem Augerij debere, solueret Augerius. Nec dictũ est in ea forma, quibus modis constare debeat, nec de testibus, nec de scripturis, nec de confessione debitoris vlla est facta mentio: nec fuit actũ in ea conditione, quod debiti quantitas cum ipsomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictum est, quod ad expressam formã, & specialem pertineat: sed in genere tantum Augerius promisit seruo P. Mæuij quicquid constiterit eius patrẽ P. Mæuio debere. Ergo intelligenda est scripta, dicta ve conditio, si constiterit per eas probationes, quæ iure legitimæ censentur, & his modis, quibus solet in iudicio iure constare de debito alicuius, aut cum ipso, aut cum eius hærede. Vnde cum in dicta stipulatione non fit dictũ pro eius forma, quòd constet de debito facta examinatione cũ ipsomet debitore, satis erit constare de debito his modis, qui alioqui iure sufficiunt ad condemnandũ debitoris hæredem, vt soluat quod iure debitum iudicatur. Quartò & contra Iasonem sic argumentamur. Aut est necessaria persona debitoris ad probationem debiti ex forma expressa, & spẽali stipulationis, aut non. Si persona debitoris erat necessaria ex forma expressa in conditione, cuius Scæuola Iurisconsultus meminit, tunc etiam viuente debitore non committeretur stipulatio, nec posset Augerius ex ea condẽnari, etiã si vocato ipso Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato nec præsente, fieret vera, & certissima probatio debitæ quantitatis. Quod absurdum est, & contrarium his, quæ communiter notantur in l. non rectè. & in auth. præsenti. C. de fideiussor. Nam iure antiquo expeditum erat, posse conueniri, & potuisse Augerium, etiam viuo patre, tanquã eius fideiussorẽ, prius quàm pater, modò fieret probatio debiti cũ ipso fideiussore: quod certissimi iuris est. Et præterea si persona patris Augerij esset necessaria pro forma expressa, non esset sufficiens probatio debiti cum ipsius procuratore: quod falsum est. Et si cum procuratore eius probatio facta sufficiens erat: cur non cum eius hærede? quòd si persona patris non erat necessaria eo viuente ad probationem debiti ex forma expressa, ergo nec eo mortuo: quod satis constat. Atque ideò mihi videtur certi iuris esse, quod in facto, super quo fuit consultus Scæuola in d. §. Augerius. posset committi stipulatio, & committeretur, si viuente Augerij patre P. Mæuius ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio, etiam patre non vocato. Quod verum esse existimo, etiam si Barth. Soc. de hoc inibi dubitauerit, num. 7. dicens, contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipse fateor, & ideò communem intellectum cẽseo falsum esse cum ex eo falsa sequantur. Atque ita idẽ Soc. multi facit illationem hanc ex communi illius paragraphi sensu deductam: suspicatur tamen eam non esse veram, & meritò, cum falsa sit. His accedit quod & Zasius ibi col. 2. asseuerat, non posse decisionem, & responsum illud Iurisconsulti probari ea ratione, quòd conditiones sint in expressa forma seruandę. Existimat enim satis esse, quòd seruentur æquipollenti formæ, & sensit, conditionem ibi expressam satis dici adimpletam fuisse, si ea in hærede contingeret, nisi obstaret aliud, quod de iure conditionis adimplendę ad hæredem non transmittẽdo Bar. & alij adnotarunt.

Ergo probauimus in d. §. Augerius communem interpretationem nec probari ratione iuris conditionis implendæ, quod ad hæredes non transmittatũ, nec quia contractus sit conditionalis, & ideò hæredibus minimè conueniat, nec ex eo, quòd conditiones sint seruandę in forma speciali & expressa iuxta legis contractui dictæ rigorem. Vnde ille tex. non pertinet ad communis opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum, falsam esse communem conclusionem, qua obtentum est frequentissimis interpretum suffragijs, non committi stipulationem mortuo debitore, si quis alteri promistat

soluere quicquid constiterit ei debere Sempronium, si eo viuente de debito non constat, quamuis post mortẽ de debita quantitate constiterit. Etenim contrarium esse iure verius mihi probatissimum est. Quod itidem existimarunt ante nos And. Alc. lib. j. dispunct. cap. 13. Petrus Stella, & Franciscus Duarenus in d. §. Augerius. Emanuel à Costa Lusitanus de conditio. lib. 2. c. 23. nec temere. nam & Pau. Cast. in d. §. Augerios. scribit, cõem opinionem cõtrariam esse rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatensi prætorio contra communem hanc sententiã iudicatũ fuisse, testatur ipse Costa in d. c. 23. Ias. itẽ & Zasius huius opinionis sensere difficultatem: siquidem Ias. non omninò, nec indistinctè eam probat Zasius. verò tũc eam admittit, cum possit imputari creditori, cur nõ examinauerit, & probauerit quantitatem sibi debitam viuẽte debitore. Cuius, & Iasonis rationes omninò cessant, si absque vlla suspicione fraudis constare verè possit de debito post mortẽ debitoris. Idcircò Iason, & Zasius nõ planè sequuntur Bar. & alios, qui communem opinionẽ ex responso Iurisconsulti deducere conati sunt.

Verum quia Scæuolæ responsum maximè probare videtur receptam à Bart. & alijs conclusionem, necessarium erit, eius aliquot interpretationes adducere, ex quibus aut earum aliqua constet, à Scæuola illud probatum non fuisse, quod eius authoritate nostrates diu docuerũt. Et sane Iason ita illius responsum intelligit, vt existimet, ideò illic stipulationem non esse commissam: quia de debito non constitit vocato Augerio promissore, cui non præiudicat probatio debiti, etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipse minimè controuersam, quamuis Alc. & Stella de hoc disputauerint. Nã hæc Ias. ratio minimè conuenit Iurisconsulto; siquidem ex ea sequeretur, quòd si vocato Augerio constitisset de debito, etiam mortuo debitore principali commissa esset stipulatio. Quod alienũ vr̃ a Iurisconsulto, qui proprium responsum in eo constituit, quòd mortuo patre Augerij, de debito constare non possit, nec sufficiat ad committẽdam stipulationem. Quasi voluerit Scæuola non ex eo defecisse conditionem, quòd Augerius non fuerit vocatus, sed quia mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem. Deinde licet probatio debiti facta non vocato Augerio, illi non præiudicaret, attamen posset denuò cum Augerio agi ad eiusdem debiti probationem per acta illa, ꝑ quæ eo non vocato ꝓbata fuerat quãtitas debita, hærede tamen principalis debitoris vocato, ex mẽte Alex. in l. 2. col. 4. C. de eden. argumẽto sumpto ex l. auctore laudato. C. de euictionibus. Præterea, si vera esset Iasonis ratio, etiam viuente patre Augerij foret locus responsio Iurisconsulti, nec esset commissa stipulatio, si probatio debiti facta fuisset cũ ipso debitore, Augerio tamẽ nõ vocato, qđ abhorret à Iurisconsulti mẽte. Quãobrem non placet Iasonis intellectus, tametsi mihi plurimum applaudit, probationem debiti factam cum principali ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiussorem, nisi ex contrario aliud probetur, etiam si sententia lata contra principalem non habeat exceptionem rei iudicatæ contra fideiussorem simpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Post hæc Petrus Stella in d. §. Augerius. censet Scæuolã consultum fuisse ante tempus, quo constat de debito, & sic ante debita quantitatis probationem, quæsitumq; ab eo fuisse, si contigerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo constare de debito, quid iuris sit: Scæuolamq; rñdisse sub conditione, si conditio non extiterit, stipulationem non esse commissam. Qua ratione apparet, eum sensisse, ꝙ si conditio extiterit. i. si de debita quantitate constiterit, etiam cum hærede patris ipsius Augerij, committi stipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduersus communem, conditionem non minus impleri posse cũ hærede, quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quòd Scæuola de præsenti tempore consultus responderit, non de futuro. Et ita dixit, si conditio nõ extitisset, stipulationem non esse commissam dicturus alioqui, stipulationem committendam non esse. Vnde non placet hæc interpretatio, quam & alijs rationibus Franciscus Duaren⁹ im ꝓbat, ac refellit, vt verè refellenda est.

Demum ipse Frãciscus Duarenus in d. §. Augerius. opinatur Scæuolæ responsum ita esse accipiendum, vt Iurisconsultus quæstionem illam ad iurisprudentiam minimè pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his verbis: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, an extiterit conditio, necne, quia facti quæstio est, nec respondit, sed boni, prudentisq; viri arbitrio id iudicãdum reliquit. Et probare conatur, Scæuolam in suis responsis hanc respondendi formam plerunque obseruasse, vt frequenter de facto consultus, de iure tantũ respondeat, quasi quæstio facti ad iuris scientiam non pertineat. Quod manifestum fit ex l. Lucius. §. collegio. ff. de leg. tertio. l. tabernacula. ff. de fund. instruc. & instru. legat. l. Seiæ. §. vlt. ff. eod. titu. Et præterea ex eleganti hac in materia responso in l. à testatore. ff. de cond. & demonstra. Quidam etenim rogatus est, vt Titiæ hæreditatem restituat, acceptis ab ea centum nummis, ea decessit antequam daret centum. Quæsitum est, an hæres eius offerendo centum, fideicommissum consequi posset? Scæuola respondet hæredem conditioni parere non posse. Claudius autem, qui notas scripsit in Scæuolã, magno inquit, ingenio respondit Scæuola, de iure aperto: cum possit dubitari, an in proposito conditio esset. Hæc Iurisconsultus. Poterat enim Scæuola videri fortassis ad quæstionem facti contra morem suum respondisse: quæstio nanq; facti est, an testator ablatiuis absolutis vsus conditionem adscribere voluerit: sed cum aliter sensisse Claudius ait, & ostendit, Scæuolam magno virum ingenio fuisse, nec tam stupidum, vt de facto, quod incertum erat, responderet, sed de iure tantũ aperto. Nam ius apertum est, legata aut fideicommissa conditionalia ad hæredem non transire. Ex quibus non immeritò Duarenus scribit, Alc. lib. 4. parerg. cap. j. dum aliter Claudij adnotatione intelligit, omninò deceptum fuisse. Sed & quandoque solet Scæuola responsionem negare, quia quæstio facti sit, non iuris, cuius ab eo responsum petitur: sicuti perspicuum est in l. Imperatoris. ff. de probationibus. & in l. cum maritus. §. Titius. ff. de pactis dotalibus. Cæterum ex verbis testatoris in d. l. à testatore. opinor ipse conditionem deduci. l. facta. §. rescripto. ff. ad Trebel. l. si ego. §. j. ff. de iure doti. l. cum pater. in princ. ff. de leg. 2. Et ideò non erit cogendus fideicommissarius, aut legatarius dare quantitatem in cõditione positam. l. cum ab eo. ff. de cõtrahen. emptione. Quod secus esset, vbi ea quantitas in dispositione cõtineretur, ac posita esset. l. in ratione. §. tametsi. ff. ad legẽ Falcidiam. & in l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de legat. 3. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem verè censeri, cùm à testatore ponitur quantitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei, & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, ꝙ alter det domum alteri datis ab eo centũ in æstimationem domus, hæc conuentio cõditionalis nõ est, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionibus a Iurisconsultis traduntur.

Ego verò etsi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ Iurisconsulti morem in respondendo ad ea, quæ ab ipso quærentur, suspicor tamen in d. §. Augerios. Scæuolam voluisse quæstioni propositæ respõdere: cum ex eo, ꝙ ipse Scæuola sæpe de iure responderit adiecta conditione, quæ factum respiciat, nempe his verbis, secundum ea quæ proponuntur, quod Bernardinus Rutilius in libro de vitiis Iurisconsultorum adnotauit: tum ex eo, ꝙ proposita facti satis certi quæstione, par est, eum de iure iuxta ipsius facti narrationem respõdisse. Nec enim potuit dubitare an verba illa, quicquid constiterit patrem debere, aut illa, quicquid debere, constitisset, sint ad præteritum, an ad futurum referenda: siquidem ad futurum verè referenda sunt, secundum communem, per pensa ipsa stipulationis propria conceptione verborum. Quòd si in præteritum verba illa accipienda forent, potuisset facillimè Scæuola respondere. Et idõ ipse censeo Scæuolam respondisse de iure iuxta factum satis expressum, & in specie propositum. Tametsi Franciscus Duarenus illius respõsi rõnem diligentissimè examinauerit,

minauerit, nec sit illius interpretatio refellenda: imò fortassis admittenda, ne communem intellectum sequamur.

Cæterum Emanuel à Costa Lusitanus lib. 2. de cōditio. cap. 23. eaistimat aduersus communem, aliud esse, conditionem non eaistere, aliud deficere conditionem. l. fideicommissa. §. si cui ita ff. de leg. 3. & l. ea facto. §. pen. ff. ad Trebel. Vbi probatur aliud esse conditionē nō deficere, aliud eaistere conditionem. Idcircò si in quęstione proposita Iurisconsulto Scęuolæ, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, non debuit argutissimus vir respondere, conditionem non extitisse, & stipulationem non esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis, quę penderet, non verò eius quæ defecisset.

Igitur non satis rectè, nec satis æquè Doctores responsum id interpretantur de conditione deficiente: cum in ipso de conditione non eaistente tractetur. Et ideò ipse Lusitanus vir equidē in iuris vtriusque disciplina & acerrimi iudicij, & diligentiæ non vulgaris, opinatur Scæuolam respondisse obliquè sanè, cum videret se consuli de re non admodum ambigua, quia constaret, conditionem extitisse secundum ea, quæ proponerentur: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, & significasse, stipulationem commissam esse: quia secūdum propositam quæstionem conditio extitisset, cum esset satis, probationem, ac certitudinem debitæ quantitatis post patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigisse. Nec dictio si adsumitur pro quia: sed verè cōditionalis est, & verbum eatitisset, propriè est præteriti plusquam perfecti: iuxta illud Maronis in Bucolicis:

Et si non aliqua nocuisses, mortuus esses.

Et Aeneidos quarto:

Si littera tantum
Nunquam Dardaniæ tetigissent nostra carinæ.

Atque illud Psalmi 106. Si non Moyses electus eius stetisset in diuisione in conspectu eius, id est, nisi Moyses se præbuisset sequestrem, disiunctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus. Et nisi aliqua nocuisses, mortuus esses: Et nisi littora nostra Dardaniæ tetigissent carinæ, Dido inquit, fœlix fuissem. Et item apud Iurisconsultum: nisi conditio eatitisset, stipulatio commissa non esset. Vt verus sensus inde constet, nempe, stipulationem esse commissam ea eo, quòd conditio eatiterat, Sicut & apud Psalmistam, Deus Iudæis pepercit ea eo, quòd Moyses fuerit eorum sequester, & eos reconciliauerit, Apud Vergilium, infœlix Dido, quòd Dardanię naues Carthaginense littus tetigissent. Et apud eundem alter viuit, quòd aliqua nocuerit. Ea quibus constat, quid respondendum sit ad tea. in d. §. Augerius. ne ea illo communis, falsaque conclusio probetur.

Sed & Franciscus Connanus lib. 6. commen. iuris Ciuilis cap. 3. Scæuolæ responsum communem interpretationem ineptam & falsam esse censens, ita interpretatū, vt illa verba, si cōditio non eatitisset, sint in eum sensum accipienda: vt quamuis hæredes sint appellati, & constiterit patrem debuisse, & condemnati sint soluere, nō tamen committatur stipulatio, nisi eatet conditio, quæ est: si fuerint minus idonei ad soluendum. Ea Iurisconsulto Celso in l. si ita stipulatus fuero. ff. eod. tit.

Superest nunc & Iuriscōsulti locus in d. l. si decem cū petiero. Est etenim obseruandum, quòd illa formula sti-
6 pulationis, † cùm petiero, differt ab illa, si petiero. Quia prior inducit principaliter tempus eaecutionis, quamuis & quodammodo conditionem inducat: posterior verò principaliter conditionem habet. teatus optimus in l. centesimis. §. vltimo, & in l. si ita quis. §. non solum. ff. de verb. oblig. l. si Titio. ff. quando dies legat. cedat. Qua ratione Iuriscōsultus in d. l. si decem, respondit ea illa forma decem cum petiero, admonitionem magis, quàm cōditionem induci. Nec tamen negauit, illic conditionem subesse, quamuis non principaliter, idque palam probatur, quia subdit, non videtur defecisse cōditio, ergo præmittitur conditio, quæ nō defecit, quamuis nec verè eatiterit. Hæc enim diuersa sunt, extare conditionem, & non deficere conditionem, vt paulò ante adnotauimus, & ideò hęres poterit petere, & tunc eatabit conditio. In illa verò formula, si petieris, conditio subest principaliter: sed ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia dicta conditio non tantum ea potestate nostra, sed etiam ea sola voluntatis declaratione pēdet, atque ideò ad hæredem non transmittitur. Is etenim, qui ante mortem non petit, & voluntatem suam non declarat, ab omni obligatione recedere vr̄. Nā hæc cōditio, si petiero, eū sensum hēt. i. si voluero petere. l. itē veniūt. §. petitam. ff. de petit. hæred. Bar. in l. si quis mihi bona. §. pater Seio. ff. de acquir. hæred. idem in l. etiam hoc. ff. de leg. j. Ias. in l. vinum. nu. 15. ff. si cert. pet. Voluntas autem ante mortem eaplicari debet, nō equidem post mortem, nec tunc per alium, etiam hæredem declarari poterit. l. 4. ff. locat. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. j. & illic Doctor. glo. in l. idem Pomponius. §. vlt. ff. de rei vend. & in l. inter stipulantem. §. j. ff. de verb. oblig. tex. optimus in eius ratione in d. l. centesimis. §. vlt. ff. de verb. oblig. c. si gratiosè. de rescriptis. lib. 6. Qua ratione illud erit adnotādum, in d. l. si decem cum petiero, ius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione, quæ adeò personæ adhæret, vt per alium adimpleri non possit: sicuti & idem erit in similibus, nempe illa, si Capitolium ascenderis. l. vlt. de cond. instit. vbi hoc notāt interpretes. Quo fit, vt in conditionibus, quæ per alium eapediri possunt, nec omninò personales sunt, fuerit respondendū, ius conditionis implendæ ad hæredes transmitti. Illa verò conditio, si volueris, similis est huic, si petieris, & illa formula, cùm volueris itidem huic, cum petieris, modò de voluntate, & petitione ipsius stipulatoris, non promissoris intelligamus: at si verba ista referantur ad promissorem, non procedit, nec obtinet omninò similitudo. Nam illa, si volueris, ad stipulatorem relata, valet, nec tamen transit ad ipsius hæredes, quia conditionalis est, & personæ stipulatoris adhęret. Relata verò ad promissorem ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula, cum volueris, ipsi promissori apposita, etsi quibusdam visum fuerit contrarium, valet in hunc sensum, si ante mortem promissor declarauerit se velle, quemadmodum probatur in d. l. centesimis. §. vlt. & ea his, quæ illic ab omnibus traduntur. Quòd si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula, cum stipulator voluerit, valet tunc, & ad hæredes stipulatoris transmittit: vt & illa, cū stipulator petierit ea ratione Iurisconsulti in d. l. si decē cum petiero. quod eapressim Ias. adnotauit in d. l. centesimis. §. vlt. num. 3.

Item non oberit tea. in l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiussor. qui ad probationem cōmunis opinionis fuit à nobis adductus. Nam illic non agitur de conditione potestatiua, sed de conditione mixta. Cum potestatiua cōditio sit illa, quæ secundum communem vsum pendet principaliter ab arbitrio, & potestate contrahentis, aut illius cui aliquid sub conditione promittitur, vel legatur. illa verò, quæ ab alterius arbitrio, & potestate principaliter pendet, mixta est, vt probatur in l. j. §. qui sub conditione. ff. si quis omiss. caus. testam. l. suus quoque. §. puto. ff. de hæred. instit. & in l. quæ sub conditione. §. quoties. & in l. vlt. ff. de condit. instit. & notatur in rub. ff. de cond. & demonst. Ergo Iurisconsulti responsum in d. l. fideiussor. non potest commodè induci ad probandam communē Bar. & aliorum sententiam. Cum in conditionibus mixtis, & casualibus fateantur omnes, ius conditionis implendæ ad hæredes transmitti. Sed & alia ratione illud responsum aptari non potest huic quæstioni, qua tractamus, an ius conditionis implendæ ad hæredes trāsmittatur. Nam cum agamus de iure conditionis implendæ, nō transmittendo ad hęredem illius, cui promissio fit, & negemus trāsmitti, quia potuit, & debuit ille ante mortem adimplere, vt ratiocinantur omnes, nō est, cur ad respōsum Iuriscōsulti rationem istam eaaminemus, quia ille, cui promissio fit, nihil adimplere debet, nec tenetur, & pręterea non quæritur illic de quæstione contingenti post mortem illius, sed alterius qui debitor erat principalis æris alieni, in secundam obligationē conditionalē deducti. Atque ideò responsum illud Iurisconsulti ex

eo constabit, ꝙ cōditiones sint in expressa forma adimplandæ: de quo statim disputabitur, non autem ex eo, ꝙ ius conditionis implendæ non transeat ad hæredes. Nā ꝙ Petrus Stella scribit, illum tex. non probare communē sententiam, quia conditio negatiuè concepta morte finiatur, & deficiat, etiam si verum sit regulariter, poterit tamen ex contrario dici, & meritò, illud ideò contingere, quia non potuit hæres adimplere conditionem, quæ fuerat defuncto iniuncta, & adscripta. Etenim si in conditionibus negatiuis mortuo illo, qui potarat aliquid agendo conditionis defectum inducere, conditio defecit, nō alia ratione id contingit, quàm quòd hæres idem agendo non possit conditionis negatiuæ formam adimplere.

Sed & vltima ratio pro communi opinione adducta minus eandem probat, nempe conditionas esse adimplendas in forma expressa, & ideò nec ab hęredē, nec cū
7 hærede adimpleri posse: † atque ita ius conditionis implendæ non transire ad hæredem illius, qui adimplere debet, nec ad hæredem illius, cum quo adimplenda est, quę Bal & Socinus adnotarunt in d. §. Augerius. Ego etenim huic rationi in vniuersum respondebo, in conditionib. præcipuè seruandam esse testantis vel contrahentiū voluntatem, quæ conditiones ipsas regit. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. in conditionibus. & l. pater Seuerinam. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Vnde licet verba conditionis fiet secundum rigorem significationis, & conceptam formulam intelliganda, nihilominus ex mente testatoris, vel contrahentis, à quo dicta est coēditio poterit ipsa conditio verè adimpleri per æquipoliens, ita vt idem sequatur effectus: quemadmodum frequentissimè obseruarunt Bart. num. 3. Imo. Alex. Aret. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. nouioresq; longius, præsertim Carolus Ruin. nu. 17. Lancel. Galiaula, Io. Crottus, num. 28. Fortunius, & Lusitanus in quinta relectionis parte. Quorum sententia ꝓbatur quo ad eum, cui incumbit conditionem implere in l. vlt. ff. de cond. instit. vbi conditioni, si decem Titius dederit, paretur, & fit satis si alter decem nomine Titij dederit, quamuis absq; eius mandato. Imò etiam si eo ignorante data fuerint, idem esse quidam responderūt: nēpe Bal. Pau. Cuma. & Imo. in in d. l. vlt. Bal. ī l. vnica. §. fin aūt. col. j. C. de caduc. tollēd. Cuma. & Soc. ī l. 2. ff. de cōd. & demonst. Idē Soc. ī l. j. in repet. nu. 47. ff. de vulgarib. aduersus Ang. in d. l. vlt. & Alex. in l. si filius hæres. pen. col. ff. de liberis & posthum. Idem verò, quod ex d. l. vlt. de conditione dandi, deduximus, probatur expressim in l. Arethusa. ff. statu hominum, ad finem. & in l. vnica. §. ne autem. C. de caducis tollen. Sic sanè in præsenti quæstione, cum de contractibus disputetur, quorum ea est natura, vt ad hæredes transmittatur, etiam si conditionales sint, quod ꝓbauimus superius, par est vt præsumamus contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborū in conuentionib. etiam conditionalibus concipiendis, ꝙ eorum hæredes voluerint à iure adimplendi conditionem excludare, si per eosdem hæredes ad eundē effectum adimpleri cōditio possit. Siquidem tunc conditio quo ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione l. veteris. C. de contrah. stipul. Hoc itidem confirmatur, quia si ius conditionis implendæ ad hæredes non transiret, daretur ex eodem contractu inæqualitas, neque esset æqua vtriusque contrahentis conditio: cum contingeret, transire contractum ad hæredē vnius, non tñ ad hęredem alterius, cui incumbebat ius adimplēdi cōditionē potestatiuam: nec potuit is eam adimplere priusquam mortem obierit, aut saltem non fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc mouaor authoritate Bar. in d. l. si decem. scribit adducens Iurisconsulti responsum in d. l. a testatore. ff. de conditionibua, & demonstrationib. & l. vnica. §. fin autē sub conditione. C. de caducis tollen. iō ius conditionis impleodæ non transmitti ad hæredes, qa conditionalis dispositio ad hæredes non transmittit, & loquitur Bar. in cōtractibus. Nam si vera est inductio Bar. & eius argumentatio procedit, cum satis constet, contractum conditionalem transmitti ad hæredem, consequetur euidenter, & ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere, etiam si conditio potestatiua sit.

Ad idem est & optimus textus in l. diem proferre. §. si hęredes. versic. nec vtimur. ff. de recept. arbitra. Nec vtimur, inquit Vlpian. Labeonis sententia, qui existimauit, si arbiter aliquam pecuniam dare iusserit, & is decesserit antequam daret, pœnam committi, licet hæres eius paratus sit offerre. Quibus equidem verbis satis constat hæredem posse conditionem illam adimplere, quæ defuncto fuerat iniuncta, aut quę ab eodem defuncto fuerat adimplenda: non alia sanè ratione, quàm ꝙ natura contractus hoc exigat, & ꝙ ex contrahentium mente durum esset, cogi ad subeundam pœnam hęredem, qui paratus est pecuniam dare, & illud agare, quod sub conditione pœnali defuncto fuerat indictum lege contractua. Nec oberit intellectus Bar. & aliorum in d. l. si decem cum petiero. dum hi scribunt in d. l. diem. §. j. præcessisse dispositionem puram, & ideò ius adimplendi conditionem postea scriptam ad hęredes transmitti, quia contractus nō incepit a conditione, sed à pura, & simplici conuentione, & dispositione. Nam & hæc ratio facillimè tollitur, cum ea ex hoc procedat, ꝙ ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad hęredes, & consequenter ius adimplendi conditionem. Etenim quamuis contractus incipiat à conditione, ad hęredes transit: quod superius ꝓbatum est, ergo & ius adimplēdi conditionē. Qua ratione illud mihi satis certum est, hanc argumentationem Bartoli, ipsum, & alios decepisse. Frequentissimè enim respōderunt, ius adimplendi conditionem ad hęredes non transmitti, quia nec contractus conditionalis ad hęredes transmittatur.

Ex parte verò eius, cum quo adimpleri debet conditio, itidem passim, ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahentium satis est, quòd ea per æquipollens, simili modo adimpleatur: ita quidem, vt idem sequatur effectus. Quod probatur in l. 3. C. de instit. & substitut. sub cond. fact. ex responso Antonij, quod in hęc verba positum est, Si mater vos sub conditione emancipationis hæredes instituit, & prius quàm voluntati defuncti pareretur sententiam pater meruit, vel aliter functus est, morte eius, vel alio modo patria potestate liberati, ius adeundę hęreditatis cū sua causa quęsistis. Ecce quòd in eo responso non tam verba conditionis, quàm mens testatoris fuere ab Imperatore perpensa & obseruata. Nam si esset res iuxta verborum rigorem diffinienda, non extitisset conditio. Sic & conditio illa, si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorū possessor, qui propriè & verè hęres nō est. §. quos autem. Instit. de bonor. posses. Quemadmodum Iurisconsultus respōdet in l. in cōditio. §. si patronus. ff. de cond. & demonstr. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. qua de re in specie latè tradiderunt multa Lancel. Polytus in tract. de substit. titu. de vulgari. par. 3. nu. 9. & Lusitanus in d. § & qd si tantū. 5. par. nu. 37. Sic & fideicommissum à matre liberis relictum, si patris morte sui iuris essent effecti, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationem fuerint patria potestate soluti. l. si ita liberis. ff. quando dies leg. cedat. & in l. mulier. ff. ad Treb. Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis, licet nō ex rigore verborum si detur pecunia tutori, vel curatori. l. si fundus. ff. de conditionibus & demonstrationib. Quia idem sequitur effectus. Multa tandem his similia potuissem hoc in loco tradere, quæ missa faciam libentissimè, cum longius tractentur in d. §. & quid si tantum.

Constat igitur ex his, in contractibus conditionalibus conditionem verè adimpleri ex mente contrahentium, non tantum cum illo qui nominatim expressus fuit, sed & cum eius hęrede, modò idem ex hoc sequat effectus. Quod Ias. & Zasius in d. §. Augerius, non negarunt.

Hinc etiam infertur intellectus ad textū in d. l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideius. Illa etenim conuentio secundùm communem, hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus principalis requisitus, aut interpellatus non soluerit æs alienum, vel mortem ante solutionem obierit. Non ꝙ hęres rei principalis non possit soluendo liberare fideiussorem: sed quia propter leue

damnum,

damnum, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei principalis hęredem agere poterit, satis erit, vt ipse cōueniri possit, quod reus ante solutionem mortem obierit. Atque ita illa verborum conceptio: si Titius non soluerit, promittis mihi dare: propter congruam quandam contractus vim, ita erit interpretanda, vt satis sit interpellari reum, vel mori, nec sit necessarium, quòd hæres eius interpelletur.

Fortassis illud responsum processit à varijs Iurisconsultorum sectis, eique ita a Labeonis sententia, quæ ab Vlpiano refellitur in d.l.diem proferre: quod Duarenus censet, & nos quandoque idem in simili quæstione adnotauimus lib.j.Variar.resol.c.3.nu.7.

Quòd si ad amussim quæ superius dicta fuere obseruētur, manifestè constabit, communem sententiam nó probari in d.l.si decem cum petiero. nec in d.§.Augerius. nec in d.l.fideiussor obligari.§.vlt. nec ratione illa, quòd conditiones sint in expressa forma adimplendę. Deinde apparebit contrariam opinionem deduci ex d.§.ex conditionali. & ex d.l.necessariò.§ quòd si pendente. & ex ratione l.vlt.ff.de condit.instit. & l.2.C.de pactis inter emp. & vend. Cuius inductioni minimè oberit quod Barto. & alij, qui eum sequuti fuerunt, conati sunt respondere, nē pe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplendæ transire ad hæredes illius, qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat, quia ille qui ex conditionis euentu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implendæ transit ad hæredes, vt Bart. censet in d.l.si decem cum petiero. cui tamen Iason respondet, non obtinere eius rationem, quia illic primus emptor cum adimpletur conditio tantum recipit pretium, quod ipse dederat: & ideò nihil recepisse videtur, vt ex conditionis euentu obligaretur. Ego sanè opinor Iasonem non satis percepisse Bartoli mētem: nā Bart. non intellexit de pretij dati receptione, sed de ipsa re, quæ cum esset venditoris, data est emptori certo pretio, & minori fortassis, quàm esset eius rei iusta ęstimatio propter pactum de reuendendo. qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptione rei venditæ in euentum cōditionis adimplendę. Sed nihilominus Bartoli intellectus ex eo deficit, quòd rationes opinionis communis ita obtinent in casu, & quæstione d.l.2. sicut & in alijs. Etenim si ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia conditio est in expressa forma seruanda omninò, & in quęstione d.l.2. non seruatur in expressa forma, sed in æquipollēti. Et pręterea, si ea eo communis opinio procedit, quòd contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu rńdendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, pureque conceptus: contractus autem reuenditionis conditionalis, & distinctus: atque ideò licet purus ad hæredes transiret, non ea hoc cōditionalis ad eosdem hæredes transmittendus erat: nisi communis opinio Bar. & aliorum falsa foret.

Rursus nec mihi placet conclusio Bar. asseuerantis, ius cōditionis implendæ ad hæredē transmitti quando contractus incepit à præcedenti dispositione, ex l.diem proferre.§.si hęredis. Nam si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet, de conditione, scilicet adiemplenda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Siquidem non magis implebitur cōditio tunc in forma expressa, si per hæredem adimpleatur, quàm vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Bar. non est admittenda, præsertim cum & is nulla ratione dixerit tractatum in d.§.si hæredis, intelligendum esse, quum idem est in conditione, quod in dispositione. Nam vt Iason rectè admonet in d.l.si decem, hoc non potest à Iurisconsulti responso, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere, quàm deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cùm contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam opposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionē Bartoli adiuuare. Transmisso namque contractu, mirum nō est, quòd & ius conditionis implendę transmittatur.

8 Hactenus de quæstione ista, quæ hinc † inde tot rónibus & auctoritatibus controuertitur, vt mihi quid in ea sentiam, dicturo, visum omninò fuerit lectorem in summa admonere, quonam modo apud forensia tribunalia vel iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduersus propriam conscientiam temere sequatur, vel eam sequutus ex eo quòd veriorem esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quamlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bartoli, cui cæteri assentiuntur, mētem, communemque omnium resolutionem.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente Iurisconsultorum, tunc dici actū initium sumere a præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem, nec illius cui promissio fit ad conditionis adimplementum, ita quòd præcisè cogi possit conditionem adimplere. Quòd si detur obligatio illius, cui promissio fit ad adimplendam præcisè conditionem, profectò actus non incepit a conditione, sed à conuentione illa, quæ statim inducit obligationem ad conditionem adimplendam, aut ad certum diem, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentum conditionis. Nam si dixero, Promitto tibi centum, si dederis equū Titio, incipit hæc conuentio a conditione, quia ego nó teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcisè, sed si volueris à me habere centum. Quòd si actum sit eo modo, vt & ego tenear dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis, siue velis siue nolis equum dare Titio: sitque hoc traditum lege contractus expressim, vel tacitè, hic cōtractus nō incipit a cōditione, sed à dispositione, quamuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod Iurisconsultus eleganter explicat in l. ita stipulatus sum te filli. vers. itaque potest Sabini sententia. ff. de verbor.oblig Hoc eo libentius admonui, quòd viderim quandoque in hac re erratum fuisse ab his, qui Bartoli opinionem sequi decreuerint: vnde oportet, si quis velit communem sententiam probare, quòd is diligentissimè expendat, quid Bartolus, qui primus in hac disputatione tenuit, palam scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad hæredem transire, quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incepit.

Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse, ius adimplendi conditionem potestatiuam ad hæredem non transmitti, nec conditionem impleri posse cum hærede illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modò conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

Tertiò quamuis hæc sit cōmunis opinio, & fortassis verior multis videatur, intelligenda erit in stipulationum formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore, quodam verborum intelligendę, iuxta notata in l.quicquid astringendæ. & l.4.§.Cato. & l.j.ff.de verb.oblig. Nam propter stipulationem veterem illam, & superstitiosam solennitatem, qui in his cadebat a syllaba, vt & in prętorum formulis, cadebat item à causa. Quemadmodum ea pluribus locis Iurisconsultorum in tractatu de verb. oblig. facillimè deduci poterit.

Quartò erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, etsi communis sit, & vera non esse admittendam in contractibus vltro citroque obligatorijs, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea quę nos in regula possessor. de reg.iur.in 6. de contractibus bonæ fidei tradidimus. Deinde propter legem Regiam lib.3. ordin.titu.8.lib.3.

Quintò, vt liberè, & ingenuè rem istam ipse palā exponam, censeo communem sententiam nec veram esse, nec in practicis consultationibus seruanda fore. Imò existimo, ius conditionis adimplendæ ad hæredem transire, etiam si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modò ea conditio non sic adhęreat personę nominatę, quòd per alium expleri ad

similem

similem effectum, & equipollentem minimè possit.

Sextò, eadem ratione aduersus receptam ab alijs opinionem existimo, conditionem contractibus appositam etiam si ea potestatiua sit posse adimpleri & cum hęrede illius, cum quo ex verbis cõtractus erat implenda, ét si contractus inceperit à conditione.

Septimò, hinc & illud frequentissimè erit respondendum, contractus conditionales, etiam quibus adscripta est potestatiua conditio, ad hæredes omninò transmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauò ex pnotatis superest verum & propriũ discrimen inter vltimas voluntates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue casualis, non transmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio fit, siue sit conditio casualis, siue potestatiua, modò cõditio eueniat, aut adimpleri possit per hęredẽ, aut cum hærede forma expressa, aut ęquipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarunt.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quonam pacto sit exercenda.*

2 *Iurisdictionis, quæ pluribus communis est, commoda & emolumenta qualiter sint diuidenda.*

3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem, aut oppidum competit. Cap. xl.



ON rarò in iudicialibus cõtrouersiis tractari solet à forensibus aduocatis, quonã pacto plures vnius vrbis, aut oppidi dominii iurisdictionem habentes, ea vti commode possint, ne fraus aut iniuria fiat. Et sanè in eã sententiam communi, aut frequentiori consensu itum est, iurisdictionem in hoc casu in solidum cuilibet competere: quemadmodum omnes probare conatur, & ante alios gl. in c. prudentiam. in princ. de offic. deleg. ea ratione, quòd iurisdictio sit ius incorporeum, & indiuiduum. arg. l. j. §. si vsusfructus. ff. ad leg. Falc. & l. vix. ff. de seruitu. Sic & Bar. in l. si vni. nu. 8. ff. de re iud. scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionẽ in solidũ exercere, ita sanè, vt locus sit præuentioni: citat ad huius opinionis probationem tex. in l. 2. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de verb. oblig. atque ideò Bart. sententiam ibi sequuntur Ang. Cuma. Imo. Alex. & Vincentius Hercul. num. 18. Abb. nume. 12. Imo. Fel. col. j. & Dec. nu. 10. in d. c. prudentiam Nec refert secundum eos, quòd iurisdictionem istam exercentes imparem partem dominij habeant: nam & tunc pariter iurisdictione in solidum vti poterunt ex iure præuentionis.

Ex contrario sunt, qui censeãt, iurisdictionem in hoc casu in solidum cuilibet competere, quia indiuidua est, exercitium tamen eius non esse penes quemlibet in solidum, nec à quolibet in solidum exercendam fore iurisdictionem, sed compellendos esse, vt eam communi, & concordi suffragio exerceant, quantum ad ipsius vsum: sic denique vt inuiti cogantur ad concordiam, si in iurisdictionis vsu nõ conuenerint. Quã opinionẽ tenuerunt Guliel. de Cuneo, Raynerius, Alber. Bald. quæst. 7. in l. vnica. ff. de officio consul. Pau. de Cast. in d. l. si vni. quo in loco Iason in l. sequenti, in hanc inclinat sententiam. gl. optima in cap. licet. in verbo, conuenit. 16. q. 3. Rom. sing. 759. Ant. de Butr. in d. c. prudentiam. col. 4. Bart. Soc. consi. 272. col. 3. lib. j. Ang. Alex. & alij in d. §. ex his. Dec. cons. 249. latè Boer. decis. 5. Nam licet quidam ex præcitatis loquantur, vbi iurisdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & translata est, omnes tamen in hoc conueniũt, quòd idẽ sit, quoties iurisdictio in aliquo territorio pluribus competit ratione dominij. Eadem enim est ratio: siquidem iurisdictio illa non est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territoriũ obtinetur. Quasi secus sit respondendum, quoties duo vel plures à lege, vel à Principe constituuntur iudices ordinarij, datúrque eis ordinaria iurisdictio. His etenim in solidum competit & habitu, & exercitio. l. vnica. ff. de offi. cõsul. d. l. si vni. & in c. prudentiã. Quibus in locis hęc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iurisdictio pluribus cõpetit, hæc non in solidum à quolibet, sed communiter est exercenda: quemadmodum in d. §. ex his. Ang. & omnes tradidere. Dec. & Boer. paulò ante citati. Conuenit. n. inter eos, cogendos esse plures vnius territorij dominos ad concordiam, & vt concordi suffragio communes iudices, & vicarios eligant, atque constituant.

Mihi verò ex his opinionibus potius illa placet, ex qua constat, non esse à quolibet in solidum iurisdictionẽ
1 † exercendam, atque ideò existimo, cogẽdos esse plures vnius territorij dominos cõcordi electione vicariorum, & magistratuum, aut alia congrua ratione iurisdictionẽ communiter, non in solidum exercere. Quòd si posset commodè vsus iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quisque maiorem, vel minorem in eodem habet territorio, id æquissimum foret. Nã & Boer. in d. decis. 5. refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronunciatũ fuisse in tribus hac de re quæstionibus, quòd plures habentes in eodem territorio iurisdictionem ea vterentur diuisim quolibet anno, tot eiusdem mensibus, quot partes haberent domini, sic vbi duo nobiles viri essent vnius territorij dñi, habetque vnus duas partes, alter verò tertiam, ex pręedicta Burdegal. prætorij diffinitione, ac decisione, qui duas hēt partes ex tribus, vtetur iurisdictione in solidum, & solus octo anni mensibus, alter verò quatuor. Nec tamen hoc decretum adeò tutum est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut tribus principibus subditi, & ab eis ex iustitię rigore regendi, vt frequenter sit admittendum. Fortassis enim quandoque commodè id fieri poterit: cum alioqui possit contingere hunc vsum iurisdictionis perniciosum esse. Quamobrem prior opinio, quam ex Bar. in d. l. si vni. adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, quod Nicol. Boer. probare conatur in d. decis. 5. asseuerans, habentem maiorem dominij partem habere etiã ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdictione vtantur. Nam & ipse dubius est de hac opinione, & autores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

Quod si præmittamus Bar. sententiam vel praxi, vel alia ex causa obtinuisse, ea erit admittenda quoties ex vsu
2 † iurisdictionis nullum commodum pecuniarum exercenti acquiritur, alioqui vbi ex pœnalibus legibus, aut statutis, modóque mulctarum aliquod emolumentũ acquiratur exercenti iurisdictionem, siue sint plures domini, siue plures iudices ordinarij, non poterit vnus altero inuito, vel absque alio iurisdictionem exercere. Quod Barto. ipse in d. l. si vni. censet. & post eum Bald. in c. vlt. col. 5 de re iud. Abb. in d. c. prudentiam. num. 12. argumẽto sumpto ex l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. sequitur eandem opinionem Iason dicens communem esse in l. nunc autem. ff. de re iud. Quam tamen reprobant Ang. in d. l. si vni. & illic Alex. atque Imo. in d. c. prudentiam. col. 4. Idẽ Imo. in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de leg. j. ea ratione, quòd commodum incidenter contingens, non impediat iurisdictionis vsum. Ego verò etiam si Bar. opinio admittenda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de commodo sportularum: nam hoc non impedit exercitium iurisdictionis, vt Ang. argumentatur: atque ita Cuma. Imo. & Ias. in d. l. si vni. & in l. nunc autem. & Alex. in d. l. hæredes mei. §. vlt. Bar. dictum intellexere. Eius etenim opinio est omninò intelligenda quo ad pęnas & mulctas, quæ iudicibus ex l. deferuntur: sicuti & Imol. & Ias. in d. l. si vni. existimarunt.

Sed & si omissa Bar. sententia sequamur Ang. & alios tenentes, posse quemlibet in solidum exercere iurisdictionem, etiam vbi tractetur de pœnis & multis, quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex his deductum, quamuis ex vnius sententia, erit inter omnes pro portione dominij diuidendum. quod notant Cuma. in d. l. si vni. Iacobi. de sancto Geor. in trac.

de

de Rnidis. colum. 3. & Buer. in decisio. 5. nume. 6.

His verò libenter adijceram, cum de re pluribus cōmu
3 ni actum sit, quòd & si iudicis officio sit diuisio † facienda eo modo quo melius fieri possit, sicuti frequentiori consensu receptum est: tamen menti, ac memoriæ commendari dēt tex. elegās in c. j. de parochijs. Ex quo deducitur, inter fratres ita esse faciendā diuisionem, vt antiquior diuidat, ac partes constituat: minor autem eligat, quod ex illo tex. adnotarunt ibi Docto. & præter eos Anania in c. qualiter. in 2. de accus. col. j. Barb. in rub. de reb. eccl. num. 382. Alex. & Ias. in l. j. ff. si cert. pet. nume. 39. idem Ias. in §. quædam. de actio. num. 95. Tractat quæstionem istam latè And. Tiraq. de primog. q. 60. & refert Rom. cons. 471. legē quandam municipalem, qua idem erat statutum. Sed & Bal. in l. pen. C. commu. diuid. scribit, D August. idem probasse: tametsi Bald. non placeat modus hic diuisionis. D. autem August. lib. 16. de ciuit. Dei, cap. 20. commemorans diuisionem Abrahę & Loth, cuius in hunc modum fit mentio. Gen. cap. 13. inquit, hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, vt quando terrenorum aliquid partiendum est, maior diuidat, & minor eligat, Hæc Aug. cuius mentionem ideo feci, quia is originem huius cōsuetudinis à diuisione Abrahæ & Loth, deduxerit. Seneca item lib. 6. declamat. eiusdem moris meminit, & ex eo declamationis cuiusdam leges, ac titulum accepit, Iudex tandem expendere debet in his diuisionibus faciendis, quid commodius sit à fraude & iniuria magis alienū. Eius etenim arbitrio committitur, quonam pacto diuisio fieri debeat ex § vlt. Instit. de offi. iud. tradunt Bar. & alij in l. j. C. de his, qui se defer. lib. 10. Rom in d. consi. 471. Alexan. & Ias. in d. l. j. ff. si cert. petat. Apud Demosthenem contra Olympiodorum, cum ageretur de diuidenda Cononis hæreditate inter Callistratum, & Olympiodorum, Callistratus eam in duas partes diuisit, deditque electionem Olympiodoro. Sed & Pontificia responsio in d. cap. j. non loquitur de maiore, aut minore respectu ætatis: sed de eo, qui diutius rem, de qua agitur administrauit, nunc etenim mirum non est, ius diuisionis antiquiori dari, aut sanè optimnem. tex. & illic gl. in verb. antiquiores. in cap. vlt. de consuet. lib. 6. vbi Ioan. And. Anchar. Domin. & ferè omnes idem voluere. Nec tractat summus Pontifex de diuisione rerum hæreditariarum, in quibus non habet plus iuris maior ætate, quàm minor, cùmq; illud ius Pontificium spāle introductum fauore fidei: atque ideò in eo tantum casu, vel alioqui simillimis obseruandum, siquidem communi sententia receptum est, regulariter diuisionem iudicis arbitrio, aut sorti committendā esse. l. nō amplius. §. j. & l. seq. ff. de leg. j. l. 2. C. quan. & quibus quarta pars debe. lib. 10. omnium diligentissimè tradit And. Tiraq. in d. q. 60.

Practicarum Quæstionum finis.





DIDACVS COVARRVVIAS A LEYVA ARCHIEPISCOPVS S. DOMINICI DESIGNAT.

Licentiato Antonio Couarruuias, fratri amantissimo, & Salmanticæ in Collegio sanctissimi Saluatoris Collegæ ornatissimo, atq; vtriusque iuris egregio professori, S.



POST editum à me Variarum Resolutionum opus, Frater amantissime, cum aliquot eius capita relegissem statim percepi, breuius quàm fortassis par erat, quorundam veterum, & huius regni numismatum valorem, nondum ab initio petita æstimationis ratione adnotasse. Id verò tunc feci, vt operi instituto partim subseruirem, ac deinde, quod mihi satis fecisse videbar, si re ista obuię incidenti testimonia doctissimorum virorum, & ea vtroque iure Regio, ac Cęsareo loca quędam se legissem, ex quibus iudicarem, posse facillimè deprehendi, quibusdam rationibus, quæ illic scripseram in publicum edere constitueram. Verum dum ipse diligentius rem istam perpendissem, necessarium duxi veterum numismatum valorem, eorundemq; rationem: quam cum his, quibus modò vtimur, vel omninò parem, vel ferè similem habere possunt, iuxta proprias vires explicare. Sic sanè veteres æreos numos cum his æreis, qui modò expenduntur, argenteos cum argenteis, aureos cum aureis conferre curaui, ac simul exquisiui, quamnam æstimationem ex huiusce ætatis numis vetera huius regni numismata habere possint: his & de numorum publica mutatione, ac de crimine falsæ monetæ quędam adijciens, quæ ab operis instituto nec aliena sunt, nec lectori ob exactam breuitatem fastidio esse poterunt. Scio equidem tractatum istum maiorem diligentiam exigere, quàm à me, homine tot negotijs impedito, adhiberi potuit, præterquàm quòd multorum authorum, & veterum Chronicorum lectione ob publicum munus, & huius Regij tribunalis magistratum priuatus, ea forsan prętermiserim, quæ hisce difficultatib. expediẽdis viam oĩnò aperire potuissent. Feci tñ qđ potui, libentissimè cuiusque diligentioris censuram subiturus, quam in his, quę hactenus edidimus nusquàm detrectauimus, nec in posterum detrectare censemus. Te interim, egregie vir, exoratum volumus, vt si ex lectione huius opusculi perceperis, id alicuius futurum esse vtilitatis, Andreæ a Portonarijs nobili Salmanticensi Typographo Regio, meo nomine statim tradas, quo & tuo limatissimo iudicio, eiusque diligenti opera prælo traditum in publicum prodire possit. Vale. E Granata Idibus Aprilis. Anno. M. D. LVI.

Operis huius summária cognitio.

CAPVT primum, De æreo Numismate Romanorum tractat: ac deinde inibi numi ærei, quibus modò vtimur, expenduntur.

Caput secundum, In quo de argenteis Gręcorum, Romanorum, & Hębreorum agitur: & de his, qui modò apud nos regia sunt authoritate percusi.

Caput tertium: vbi aurea numismata latè ac longè examinantur: Aurei & Solidi discrimen perpenditur, multaque de auri & argenti bonitate traduntur.

Caput quartum, in quo traditur ratio, ex qua libra in iure examinanda sit, item de Sestertio neutrius generis, ac de talento.

Capitulo quinto: En el qual se declaran algunas monedas, de que hazen mencion las leyes Reales, y Coronicas destos Reynos, en especial los marauedis, y sueldos.

Capitulo sexto: En el qual se considera el peso, y valor de algunas monedas de oro: y plata antigua destos Reynos, para entendimiento de muchas leyes Reales.

Caput septimum, de mutatione monetæ quo ad pondus, & quo ad valorem eius: vbi §. j. examinantur omnia quæ à Bart. traduntur in l. Paulus. ff. de solution.

Caput octauum, tractat de crimine falsę monetæ, ac de pœnis ad eius punitionem statutis.



DIDACI COVARRVVIAS A' LEYVA TOLETANI, EPISCOPI CIVITATENSIS,

Supremiq; Hispaniarum Senatus Præsidis meritissimi,

VETERVM COLLATIO NVMISMATVM, CVM HIS, quæ modò expenduntur, publica, & Regia authoritate perpensa.

SVMMARIVM.

1. *De numis æreis, qui percussi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elysabeth.*
2. *Moneta de vellon, qua dicatur?*
3. *Asses quod pondus habuerint apud Romanos? & quòd nostris Marauedinis conueniant.*
4. *De dupondio, semisse, quadrante, triente, semuncia, & sextula.*

De æreo numismate. Cap. j.



PLINIVS Author est libro Naturalis Historiæ 33. c.3. Romanos primum ærea pecunia, deinde multo post argentea, ac demum aliquod lapis annis aurea vsos fuisse. Non enim rude illud seculum, quo Romanorum integritate maximi Principatus initia stabilire conabatur, auream pecuniam inuenerat. Sic sanè Seruius Tullus Romanorum rex æreos numos primus Romæ percussit, quemadmodum idem Plinius asseuerat. Sed & ante Romanorum originem multis quidem annis penes alias gentes fuit numismatum vsus, quod apparet ex Aristo. in Politicis, Platone, & alijs, præsertim Strabone lib.8. Plutarcho in Lysandro, Pausania in Laconicis, Vergilio Polydoro de Inuentor.rerum, lib.2.cap.20. Georgio Agricola lib.1.de pretio metallorum, & monetis, Stephano Forcatulo in Necyomantia iuris, Dialogo 48. Lugdunensis de cõtract. q.100.nu.795. Ludouico Cœlio lib.Lect.antiquarum.6.c.2. qui passim testimonia multa ex Hebræis, & Græcis ad huius rei probationem adducunt.

Nos igitur primum æreos veterum numos ad rationẽ eorũ, qui nostra ætate, vel iussu Regum Catholicorũ Fernandi Quinti, & Elysabeth, & Caroli primi, Romanorũ verò Imperatoris quinti, percussi fuerunt, pro nostro conatu conferemus, quo possit quilibet facilius veterum Historicorum numismatum valorem ad numos, qui hodie expenduntur deducere, vtriusque æreæ pecuniæ rationem adsequutus.

1 Anno denique M.ccccxcvij. Reges † Catholici Fernandus, & Elysabeth cudi iusserunt æream monetam, quam de Vellon dicimus, ad hanc rationem, vt ex quolibet Marcho, nempe ex octo vncijs, signarentur 192. numi ærei, quos blancas appellamus, quarum duæ constituunt æreum Marauedinum, quo modò vtimur, atque ita secundum hanc computationem ex libra Romana 12. vnciarum cuduntur 288. numi ærei blancæ dicti, qui reddunt centum quadraginta quatuor Marauedinos. Hæc igitũ est æstimatio præsens vnius æreæ Romanæ libræ, quæ ad numos redacta, publicę monetæ nomen ac vices sit sortita, sicuti apparet ex Pragmatica constitutione regũ Catholicorũ, l.518. quæ de monetis, ac re numaria fuit statuta.

Postmodum percussi sunt ærei numi, quorum quilibet duorũ Marauedinorũ valorẽ hẽt: & sic quatuor blancas valet. Itẽ percussus est numus æreus ad rõnẽ quatuor Marauedinorũ, qui Quartus dr̃ vulgò, & valet octo blancas.

Cæterum hac in parte Marauedinus, non tam est numus, quam numorum numerus, qui constat ex duab. blancis, aut Coronatis sex, vel Denarijs decẽ, quemadmodũ in c.5. huius operis tractauimus. quo in loco varia huius regni numismata expendẽtes, conabimur veterũ Historicorũ dictiones in hac re numaria ad amussim explicare.

2 Moneta † verò de Velloo dicitur non tantum ea, quæ ex ære percudiť admista parte aliqua argenti, sed & illa, q̃ cudiť ex argẽto, cui mista sit tertia, vel quarta aut sanè quinta pars æris, vt asseuerat Lugdunensis in tract.de cõtractibus, q.100. num.783. Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno numos, quos Tarias dicebamus, quorũ quilibet nouem æreis Marauedinis æstimabatur.

Vtar in hoc tandem libello sæpissimè hoc dicendi modo, vt quadrantes passim appellem eos numos, quos vulgus Marauedis propria huius regni dictione nominat.

Apud Romanos authore Plinio lib.33.c.3. libralis, & dupondius appendebatur assis. libræ autem pondus æris diminutum bello Punico primo cum impensis Respublica non sufficeret, constitutumque, vt asses sextantario pondere ferirentur, ita quinque partes factæ lucri, dissolutumque est æs alienum. Postea Hannibale vrgente, Q. Fabio Maximo Dictatore asses vnciales facti, placuitque denariũ sedecim assibus permutari, quinarium octonis, sestertium quaternis, ita Respublica dimidiũ lucrata est, in militari tamen stipendio denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyria semiunciales asses facti. Hæc fere Plinius, à quo deducuntur plura.

Primum, dupondium numum æreum fuisse duarum equidem librarum, idque M. Varro declarat, Dupondius inquit, à duob. ponderibus, quod vnum pondus assipondium diceretur, id ideo, quod As erat libræ pondus.

Secundò apparet, hos numos æreos adeò graues fuisse, vt inde dicta sit ęris grauis pęna; sm̃ Pliniũ in d.c.3. Siquidem populus Romanus pro numo, æra graui vtebať.

Tertiò inde manifestũ fit, ante primũ bellum Punicum numum assem libralem fuisse, & dupondium bilibrem.

Quartũ deducitur, in ipso primo bello Punico assem pondere, non valore diminutum, duarum vnciarum pondere percussum fuisse, & sic sextantarium.

Quintum colligitur ex his, Hannibale vrgẽte Italiam assem vncialem factum, eiusdem quidem valoris quo ad stipendium militare. cum denarius pro decem assibus daretur, tametsi quo ad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sanè 3.par. siquidem denarius decẽ, & sex assibus permutebatur, ac sestertius quatuor.

Sextum ex hoc constat, frequentiori veterum æstimatione decẽ asses denario argenteo ęquales fuisse, & quinque quinario, duos aũt, & dimidiũ sestertio. Qd manifestius probabitur, cum denarij ęstimationẽ expendemus.

Septimò hinc itidem probatur, post varias assium mutationes eos fuisse semiunciales lege Papyriana, eodem quidem valore manente.

3 Octauò † ex hac ratione cẽseo, veterem assem quo ad valorẽ conferendum esse nostris quatuor quadrantibus, quos modò Marauedinos dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argenteus decẽ asses valebat, quod satis receptum est, & nos inferius examinabimus saltem iuxta frequentiorem æstimationem, & idem argenteus denarius ęstimatus huius pręsentis monetę quadraginta ęreis Marauedinis, planè deducitur, veterem Romanũ assem

merito cõferri nostris quatuor Marauedinis. Hac etenim perpensa ratione viri docti, & qui diligentissimè hanc rem expendere solent, sententiam istam apud Hispanos probarunt, quamobrem & ad eandem rationem veteres alios numos æreos æstimabimus, cum idem iuris sit de illis, quippe ad assem fine omninò referendi. Quod si veterum ex ære numismatum pondus consideremus, constabit etiam asses semiunciales viginti quatuor ex libra Romana cudi solitos fuisse. Quorũ valor nostris confert nonaginta sex Marauedinis, cum hodie ex libra Romana 12. vnciarum cudi soleant centum quadraginta quatuor ærei Marauedini, quod mirum non est, siquidem nostra ærea moneta partem quandam argenti admistam habet. Etenim argenteus numus regalis & dimidius marcho cuilibet æris miscetur, atq; ideo hæc præsens ærea moneta de Vellon nuncupatur.

Dupondius olim æreus fuit numus, sicuti sanè probauimus, qui duos asses cõtinebat, idcirco vetus ille dupondius erit hodie æstimationis octo quadrantum, seu Marauedinorum. Græci autem vt ex Cleopatra refert Georg.
4 Agricola lib. 2. de externis ponderibus, † assem semiuncialem appellauere dupondiũ, quia is duo assaria penderet. Assarium autem, seu Assarius numus erat æreus, quorum duo assem efficiebant semiuncialem, vt tandem hic dupondius esset præsentis monetæ quatuor Marauedinorum: Assarius verò duorum. Sic M. Varro lib. 1. Analogiæ, inquit, & nõ equum publicum mille assariorum esse. Sed & Suida teste, assarium obolos est, mihi verò, si cõiectura non fallit assem significat, ex authoritate Dionysij Halicarnassei lib. 9. & T. Liuij lib. 2. dum hi authores meminere mulctæ, quæ Menenio Agrippæ fuit à populo Rom. indicta. ex Plutarcho item in Camillo, & Matthæi interprete c. 10. Polybius verò lib. 2. asseuerat, assarium dimidio obolo æstimari. Et id iuxta Græcum codicem.

Semis numus erat æreus, qui iuxta hanc rationẽ duos quadrantes valebat, quia dimidium est assis. Qua dictione vtitur P. Vatinius cum Ciceroni scribit, Simius non semissis homo contra me arma tulit, & eum bello cepi.

Quadrans quarta erat assis pars, & eiusdem rationis numus æreus, qui præsenti Marauedino æqualis est, quod apud nos passim admittunt viri maxima eruditione præditi ex denarij argentei æstimatione. Item ex Italorum cõmuni vsu loquendi: ipsi etenim quadrantem quatrinum nominant, quatrinus verò Italicus nostro æreo Marauedino fere similis est. Sed & ex nostris non recusabo testẽ citare Florianum Occampiũ lib. 5. Historiæ c. 26. vbi hanc horum Numismatum collationem probat, cuius viri diligentiam in hisce, & alijs rebus perscrutandis merito multi faciunt omnes. Quadrans verò vocatus est triuncis, à tribus vncijs, teste Plinio in d. c. 3. Et inde Teruncius, qua dictione vtitur M. Varro. Teruncius, inquit, à tribus vncijs dictus, eiusdem numi meminit Cicero lib. 3. de Finibus, & lib. 5. ad Atticum.

Sic & triens numus erat æreus tertiam habẽs assis partem, nempe quatuor vncias, qua ratione maior est quadrante, & valet apud nos octo Coronatos, quos vulgus Cornados appellat. Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorum Marauedinorũ. Huius numi meminit Plinius in d. lib. 33. c. 3. Iuuenalis Satyra 3.

Infelix nec habet, quem porrigat ore trientem.

Vbi hoc in scolijs adnotauit Cœlius Secundus Curio, vir mehercle doctus ac diligens in hisce adnotationib.

Sextula itẽ erat numus æreus, cuius multi meminere, non equidem sexta assis pars, sed authore Varrone minimus erat numus ex ære habẽs sextã vnciæ partẽ. Ex pñsentibus numis, aut denariolis nõ video, cui sextula cõuenisse possit, valeret tñ tres Meaias, ac paulò plus. Nam duo coronati efficiunt vnciam totius assis, & hi valent viginti Meaias. Igitur sexta pars harum erit sextulæ valor. Erat, & Semuncia numus æreus, 24. pars assis, cuius numi mẽtio fit ab Asconio Pædiano, & Gulielmo Budæo lib. 3. de asse. Est autem hic numus similis nostro Coronato.

Hinc ipse libenter adnotauerim, falso Cœlium Secundum ad Iuuenalem in scholijs sensisse, trientẽ minimam omnium monetam fuisse, cum multo minor ex ære fuerit quadrãs, itẽ semuncia, & sextula. Nã q Donatus cẽset obulum fuisse minimam, & vltimam monetam, ad argenteos numos referendum est, de quo alibi tractabitur, etiã si ipse Cœlius Donatum hac in parte lapsum fuisse asseueret. Et id iure quidem, cũ ex numis argenteis sint aliquot minores obolo. Etiam si Rhemnius Panius de ponderibus scripserit idem quod Donatus hoc sanè versu.

Nam nihil his obolo ve minus, maiusve talento.

Agit tamen de Atheniensium Repub.

SVMMARIVM.

1 *Argentei numi, quo tempore primum Romæ signati.*
2 *Argentei numi apud Hispanos signati, quibus modò vtimur.*
3 *Libra vetus diuiditur, & expenditur, & mibi de granis.*
4 *Marcha pondus, quid sit.*
5 *Vncia, quot drachmas appendat.*
6 *Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex misto.*
7 *Denarij, & Quinarij pondus examinatur.*
8 *De sestertio, libella, & obolo numis argenteis.*
9 *Siclus argenteus apud Hebraeos, cuius ponderis fuerit, & item aureus.*
10 *Examinatur glos in capit. si quis aliquando. §. in Leuitico. de pœnitent. distinct. 1.*
11 *Denarij, & Sestertij valor traditur, & intellectus. l. vltima. C. de donationibus.*
12 *Sterlinguus, quis numus fuerit.*

De veteribus argenteis numis. Cap. ij.



RGENTEA pecunia Romæ primum signata est, quinque annis ante primum bellũ Punicũ, anno ab vrbe condita Dlxxxv. Q. Fabio Consule, vt scribit Plinius lib. 33. c. 3. quo in loco annorum numerus manifestum errorem habet, qui leuis non est, quippe qui centum annos addiderit, atque ideo legen-
1 dũ est apud Pliniũ. † Anno ab vrbe condita cccclxxxiiij. is etenim annus Q. Fabij consulatui conuenit iuxta Chronologiam Henrici Glareani, & Haloandri. constat sanè ea Polybio lib. 1. Solino libro primo, capitulo secundo, Aullo Gellio libro decimoseptimo, capitulo vigesimoprimo, primum bellum Punicum initium habuisse anno ab vrbe condita cccclxxxxia. Nec quicquam vrget in contrarium quod Paulus Orosius ac Dionysius alio sub annorum numerum initium primi belli Punici constituerint, siquidem diuersa tpis ratio in paucorum annorum numero penes authores sit, cõcordi sententia huius belli initium statuentes intra quingentesimum ab vrbe condita annum, quemadmodum diligẽter probat Io. Vasæus in priori Chronicorum Hispaniæ parte. Sed & Plinij locum mendosum esse admonuerunt Lud. Viues ad Augustinum de ciuita. Dei, libro secundo, capit. 18. Et Henricus Glareanus in d. Chronologia ad Titum Liuium. Igitur primus apud Romanos numi argentei vsus contigit anno ante Christi natale Ducentesimo septuagesimo quarto, aut Ducentesimo septuagesimosexto iuxta varias hac de re opiniones.

Argenteum autem numisma non tantum apud Romanos, sed & apud Græcos, cæterasque orbis gentes olim in
2 vsu cœpit esse. † Apud Hispanos verò moneta argentea variè in vsum venit, quod alibi explicauimus: modò etenim tantum expendemus præsentem argenteam pecuniam, qua vtimur, vt ad eius rationem veteres Romanorum argenteos numos exacutiamus eorum valorem tradentes. Et sanè anno Domini M.cccclxxxxvij. pragmatica Sanctione Regum Catholicorum, l. 118. statutum est, vt ex quolibet marcho argenti percutiantur sexaginta, septem numi argentei, quos Reales, seu Regales vulgus appellat. horum autem quilibet valorem habeat 30. quatuor quadrantum, quos Marauedis dicimus. Atque ad eandem rationem iussum est vt cuderentur argentei minoris numi, nempe dimidius argenteus valoris 17. quadrantum, quem medio Real dicimus. Item quartus, quem quartillo appellamus, & est valoris octo quadrantum, & dimidij, sic & octauus, idest ochauo de Real,

valoris

valoris quatuor quadrantum, & dimidiæ blancæ. Sed nõ omnes hi numi argentei modò in vſu ſunt. Paucos enim expendimus quartos, & fere nullos octauos. Frequentiſſimi ſunt ipſi argentei regales integri, item dimidij, tandem in Hiſpania, & Meſſici apud Indos cuduntur Regis Hiſpaniarum iuſſu maiores argentei numi, quorum quidam pondus habent duorum argenteorum Regalium, quidam quatuor, alij trium, alij octo, & bi vnciales fere ſunt. Qui in Hiſpania percutiuntur, habent altera ex parte inſignia Regum Catholicorum, ea altera Hiſpaniarũ, & horum Regnorum ſigna. Qui verò Meſſici cuduntur, altera facie ſcutum habent Caſtellæ, & Legionis, altera quidem Caroli Regis inſignia, duas, inquam, columnas cum titulo, plus vltra.

Cæterũ quo rectius veteres numi argentei noſtris conferãtur, oportet prius examinare pondera, quibus apud nos fabri argentarij vtuntur, & aurifices in appendendo argento, & auro, atque itidem an ea ſint ſimilia his quibus Romani vtebantur.

2 Romanorum † libra diſtribuitur in vncias duodecim, vncia quælibet habet octo drachmas, drachma tria habet ſcrupula, quæ gramata dicuntur à Græcis, ſcriptula rectius alij appellant, vt Agricola, & Ant. Aug. adnotarunt, diligenterq; admonet Petrus Victorius lib. 5. Variſ lect. c. 13. Scriptulum, ſeu ſcrupulũ in binos obolos diuiditur. Ità ſiliquæ, hoc eſt Ceratia ſex, ſcrupulum faciunt, grana verò quatuor ſiliquam. Eſt igitur ſcrupulum 24. vnciæ pars, vt & gl. notatur in l. 1. C. de metallarijs, lib. 10. vnde conſtat vnciam habere 24. ſcrupula, ſicuti tradidere Ant. Aug. lib. 5. Emendationum. c. 9. & Mebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis, in dictione ſcrupulum. idque conſtat ex Columella lib. 5. de re ruſt. c. 1. Hoc verò in opere non ſemel, imò paſſim ipſos fabros argentarios, ſimpliciter argentarios appellabo ad facilitatem propoſitæ materię intellectum, non ignarus apud veteres aliam fuiſſe potiorem huius dictionis ſignificationem, cuius inferius mentionem faciemus.

Duella conſtat ex duabus ſextulis, ſextula verò ſexta pars eſt vnciæ, & ideo duella erit tertia vnciæ pars.

Silicus conſtat ex duabus drachmis, atque ideo aſſumitur pro 4. vnciæ par. l. liberto¹. §. filium. ff. de annuis lega. quod notat Iſidorus lib. 16. Etymologia. cap. 24. & Ant. Aug. Emendat. c. 8. ex Columella in d. c. 1. hęc ſanè eſt veteris Romanæ libræ ratio, & diuiſio præſenti tractatui neceſſaria, quam deduximus ex Budæo lib. 1. de aſſe, Leonardo Portio in tracta. de monetis, Voluſio Mætiano de aſſe. Rhemnio Fannio Poeta de ponderibus, Alciato tit. de metallarijs lib. 11. Georg. Agric. lib. quarto de ponderib. Romanis, à quib. & alij huius rei authores citantur.

3 Hinc deniq; † illud obiter deduxerim, frumenti grana olim in vſu fuiſſe ad ponderis inſtitutionem, vnde grana quatuor conſtituunt ſiliquam, grana viginti quatuor ſcrupulum, grana verò ſeptuaginta duo drachmam: quod Alciatus fatetur. adnotauit Agricola lib. 3. de pretio veterum monetarum. Idem ipſe rurſus probat in libro de reſtituendis ponderibus, atque menſuris ex Græco Nicandri interprete, & Serapione Mauro. Hæc grana Budæus appellat momenta lib. 3. de aſſe. & tamen conſtat, grana frumenti eo quòd robuſta differant ab inanibus, recentia à vetuſtis, non eſſe certa, nec tuta ad iuſti ponderis rationem, ſicuti docet eleganter ipſe Georgius Agricola lib. de reſtituendis ponderibus. Qua ratione Catholici Reges Hiſpaniarum Fernandus, & Eliſabeth anno dom. M. cccc. lxxviij. pragmatica ſanct. cxxiij. ſtatuerunt, frumenti grana prorſus ab vſu ponderum eſſe abijcienda, atque grani pondus æquale iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum, vt legitima, certaque ſit iuſti ponderis ratio.

Noſtri verò fabri argentarij, & aurifices iam diu ex veteriſſimo vſu aliam quàm Romanæ libræ ponderis rationem habent, ſiquidem vtuntur beſſe Romanæ libræ pro iuſto & ſummo fere pondere, quem beſſem Regiæ
4 leges † Marchum appellant, iſque in vſu eſt apud cæteras Chriſtiani orbis gentes, à quibus marcha Germanico nomine appellatur, quod Budæus lib. 5. de aſſe, Georgius Agricola lib. de reſtituendis ponderibus, & Lugdunenſis de contractibus. q. 100. nu. 780. non ſemel ſtetentur. habet hæc Marcha octo vncias Romanæ libræ, quamobrẽ Romana libra proportionem ſortitur ad marchũ ſeſquialterã. Erit verò marcha iſta ſelibra noſtræ vulgaris libræ decem & ſex vnciarum, quæ quidem libra, habet ad Romanam libram proportionem, ἐπίτριτον, id eſt ſuper tertiam. Ea tamen, quæ de Marco diximus, probantur in lege prima titulo vigeſimoquarto, in ordinationibus Regis Alfonſi vndecimi Compluti ſtatutis Area M. ccclxxxvj.

Illud planè receptiſſimũ eſt apud veteres, ac iuniores, qui de libra Romana ſcripſere, Romanam libram duodecim vncias habuiſſe, vt hinc mirum ſit Gulielmum Budæum, virum hac in re, vt in plerisque alijs diligentiſſimum, lib. 2. & 3. de aſſe abſque vllo certo authore ſcripſiſſe, Romanam librã habere vltra duodecim vncias dimidiam, & ſic duodecim vncias, & quatuor drachmas, cuius opinionem multis probatiſſimis teſtimonijs, & authoritatibus refellit Georgius Agricola lib. 4. & 5. de menſuris & ponderibus, exacta ratione deducens, libram Romanam à Græca mina, atque ita ab Attica libra in hoc differre, quòd Græca centum drachmarum ſit, Romana verò nonaginta ſex tantum drachmas habeat. eum legito, qui de his multa tradit.

5 Sed & de vncia † noſtra plerique dubitarunt, ſitne æqualis vnciæ Romanę. Nam Leonardus Portius, Alciatus, & Budæus ſcribunt, vnciã qua modò vtimur & vtuntur argentarij, & aurifices, eandem eſſe cum illa veteri Romanorum vncia. Ab his diſſentit Georgius Agricola in lib. de teſtit. ponde. ea ratione, quod non vna eademq; ſit vncia apud Chriſtiani orbis gentes. Nos verò quãdoque conati ſumus rem iſtam ad iuſtam ponderis rationẽ experimentis quibuſdam examinare, ex quibus planè deprehendimus multis coniecturis vnciam, qua modò Hiſpani argẽtarij, & aurifices vtuntur, eiuſdem eſſe ponderis, cuius erat vetus illa Romanorũ vncia. Habet enim noſtra vncia octo partes, nempe diuiditur in octo argenteos regales iuſtiſſimi ponderis, quibus argentarij, & aurifices ad pondus vtuntur. Quilibet autem argenteus habet duas drachmas minores, quarum quælibet triginta ſex grana continet. Sic ſanè vncia diuiditur in decem & ſex noſtras drachmas, quæ veteres octo drachmas efficiunt, cum vetus drachma habuerit ſeptuaginta duo grana, quæ habent noſtræ duæ drachmæ, atque ideo eiuſdem ponderis eſt vncia vetus Romanorum octo drachmarum, cuius & noſtra vncia decem, & ſex drachmas continens.

His accedit, quòd octaua noſtræ vnciæ pars, quæ adiuſtum pondus exacta, regalem numum efficit, quo aurifices vtuntur, ita cum denario veteri conuenit, vt planè maioris ponderis denarius ſit iuata eam proportionem, quæ ex denarijs ſeptem non attritis, nec corroſis conſtituat noſtram vnciam, ſicut & veterem Romanam conſtituebat, quam noſtri octo regales numi iuſti ponderis itidem efficiunt. Vnde pareſt, noſtram vnciam veteri Romanæ conuenire.

Eſt tamen illud hac in parte admonendum, veteres
6 Romanorum denarios † cudi ſolitos ex puro argento, quod vulgò ncendrado dicimus, abſque vlla æris miſtura, cuius argenti valor, & æſtimatio maior eſt, quam argenti mixti: quod noſtri argentarij, & aurifices expendunt, ſiquidem hoc habet æris, aut ſtanni miſturam ſecundum eam proportionem, quam ipſi artifices facillimè diiudicare ſolent.

Sed & veteres Romani poſtea in cudẽda moneta æria octauam partem argento miſcuerunt, primusque id fecit Liuius Druſus in tribunatu plebis teſte Plinio libro trigeſimotertio, capit. 3. Idem Plinius eodem libro cap. nono, conqueritur, Antonium triumuirum denario miſcuiſſe ferrum. Sic & auro miſceri ſolet argentum, aut æs, non tantum ad cudendam monetam, ſed etiam, vt ea eo ſolidiores, ac fortiores fiant imagines, anuli, & alia, quæ efferè admodum mollia, ſi ex auro puro fierent. Hæc tamen in re varios hac ratione tradit numos Georgius

Agricola lib. 1. de pretio metallorum, & monetis, quorũ & nos inferius mentionem iterum faciemus.

Argenteus antè regalis, quo vtuntur ad iusti ponderis rationem argentarij, & aurifices, quippe octaua est vnciç pars, differt ad argenteo numo itidem regali. Nã numus minoris ponderis est, ad expensas quidem, quæ fiunt in cudenda moneta, siquidem ex Marcha percutiuntur sexaginta septem numi, & tamen eadem marcha pendet sexaginta quatuor Regales argenteus iusti, & legitimi ponderis quo ad aurifices, & argentarios. Sic denique numus argenteus minor est tricesima secunda parte, quam ipse iusti ponderis argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, & profectò aliquanto pluris, ac ferè tribus granis.

Primum omnium ad vetera numismata intelligenda, quæ ea argento cudebantur, est de denario tractandum. 7 Denarius † verò est octaua vnciæ pars, siquidem olim ea vncia octo denarij cudebantur, vnde fit, vt drachma Attica, & denarius Romanus eiusdẽ ponderis fuerint. Hoc probatur authoritate Plinij, qui lib. vigesimo primo, cap. vltimo inquit, drachma Attica (ferè etenim Attica obseruatione medici vtuntur) denarij argentei habet pondus. Item ex Liuio lib. 34. dum scribit, redemptos fuisse, mille & ducentos captiuos constituto, in capita quingentorũ denariorum pretio, eamque centum talentis stitisse. Constat verò ex Polluce, & alijs, sex drachmarum milia in talento Attico esse, atq; ideo manifestum fit Liuium drachmam, & denarium eodem pondere, eandemque æstimatione accepisse. Hoc ipsum & Plutarchus fecit in Sylla, quippe qui drachmam quatuor numis sestertijs, vt & denarium æstimauerit. Idem multis alijs testimonijs comprobatur, quibus Latini drachmas Græcas, denarios interpretantur, & eodem iure Græci denarios Latinos in drachmas Gręcas transferunt. Sic sententiam istam conantur probare, & ostendere veram esse Leonardus Portius, Budæus lib. 1. & 2. de Asse. Andr. Alciat. lib. 9. parerg. cap. 2. Qua ratione, si velimus denarios conferre numis argenteis Castellanis, quo ad pondus, respõdendum erit denarium Romanum similem fuisse quantum ad pondus argenteo regali Castellano iustissimi ponderis, quo aurifices vtuntur. Et eadem lege denarius hic erit ferè similis numo argenteo regali Castellano, ac denique tanto maior pondere, quanto maior est argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, numo argenteo regali, quem passim expendimus. Vnde valor denarij erit itidem constituendus ad rationem numi argentei regalis, & paulò pluris, cum propter iusti ponderis rationem (quia octaua est vnciæ pars) tum propter argentei qualitatem, tametsi & olim apud Romanos non omnes denarij argenti puri materiã habuerint, nec item eiusdem fuerint, ac legitimi ponderis, quemadmodum statim trademus. Erit igitur iuxta Budęi sententiam denarius Romanus octaua vnciæ pars, & numo argenteo Castellano, qui regalis dicitur, fere similis pondere, ac valore. Vnde licet denarius apud Romanos valuerit quadraginta quadrantes, non valebit apud nos 40. æreos marauedinos, atque inde consequitur, pluris ęstimari apud nos æreum marauedinum, quam olim fuerit apud Romanos quadrans æstimatus, cum argenteus numus eiusdem ponderis valuerit apud Romanos 40 quadrantes, idest decem asses: & idem apud nos modò æstimetur 34. marauedinis, & paulò pluris ob legitimum argentei denarij pondus, imò etiam si denarius constituatur ex argento puro absq; vlla mistura, & valorem præsentem consideremus argenti puri ad rationem duorum mille, & quadringẽtorum marauedinorum pro quolibet marcho, adhuc denarius ille Romanus ex purissimo argento signatus, erit apud nos æstimandus fere 38. marauedinos. Hæc tandem obseruatio & illud efficit, vt sexaginta quatuor denarij constituant Marchum, nonaginta sex libram duodecim vnciarum, & idem erit dicendum de argenteis regalibus, quibus ad pondus legitimũ vtuntur aurifices, quorum quilibet octauam habet vnciæ partem, aut drachmam veterem vnam.

Ad rationem istam expendi poterit æstimatio numi argentei veteris, qui dictus est quinarius, idem & victoriatus. Hic enim numus pars est dimidia denarij. Item sestertius argenteus numus, erat pars quarta denarij. libella itidem argenteum numisma partem decimam denarij habuit. Vicesima denarij pars erat sembella, 40. teruncius, qui quidem omnes numi sunt omninò æstimandi ad rationem denarij: atque ideo constituta prænotata æstimatione & collatione facta cum numis argenteis Castellanis, facilis erit ad rationem ipsius denarij & reliquos numos æstimare.

Verum aduersus Budæi opinionẽ quibusdam placuit, denarium Romanum à drachma differre, ita quidem, vt licet drachma sit octaua vnciæ pars, denarius tamen sit septima, qua ratione denarij septem vnciam efficiunt integram. Huius rei testimonium primum adsumitur ex Plinio, qui lib. 33. c. 9. inquit, miscuit denario Anto. triumuir ferrum, miscuit æri, alij è pondere subtrahunt, cum sit iustum octuaginta quatuor è libris signari. Hæc Plinius. Quod si libra Romana octuaginta quatuor denarios habuit, palam est, quamlibet vnciam & septem denarijs constare. Idem constat testimonio Corn. Celsi lib. 5. c. 17. qui hoc ipsum expressim asseuerat, sic & Scribonius Largus in præfatione probat, libram octuaginta quatuor denariorum esse. Sed & authoritate Appiani Alexan. lib. 2. bellorum ciuilium, & Suetonio simul in Iulio Cæsare. Hanc sententiã defendit Georg. Agric. lib. 4. & 5. de Ponderib. & mensuris. idem repetit in eo libello, quem scripsit aduersus Alciatum de Ponderibus: ad ea verò, quæ Budæus, Portius, & Alciatus tradidere, respondet, drachmam Atticam Græcum numum fuisse minoris ponderis, quam denarius Latinus, sed quia drachmæ pondere, & æstimatione admodum similis est Latinus denarius, consueuisse veteres authores Latinos, dũ Græcorum libros traducebant, drachmam in denarium vertere, ac rursus Græcos, qui Latinum in Gręcam linguam vertebant, denarium drachmam interpretari.

Sed & illud certissimum est, vel Plinio authore lib. 33. c. 9. denarios non semper eiusdem ponderis fuisse, atque ex Tito Liuio libro quadragesimo quarto, & Nicandri interprete ostẽdit Georgius Agricola in libro ad ea quæ Alciatus, denarium pendere drachmam Atticam cum dimidia, & denique denarium legitimo pondere diminutum leuiorem fuisse, vt tandem hic denarius fuerit drachmæ æqualis. idcircò de eo forsan accipienda est Budæi, Alciati, & aliorum sententia, non denario graui, nec illo, qui frequentius ex pondere legitimo tractatur. Etenim post Claudium Cęsarem Imperatores è libra signarunt nonaginta sex denarios, quorũ quilibet drachmæ erat æqualis, teste eodem Agricola in lib. 2. de pondere monetarum, & in libro, ad ea quę Alciat.

Denarium igit iuxta ponderis rationem, quam habuit Plinius in d. c. 9. castimo fuisse illum, qui apud veteres Romanos iusti ponderis fuerit septimam habens vnciç partẽ, qui quidem erit 7. ex parte maior drachma Attica, & argẽteo regali Castellano, quo aurifices vtuntur ad pondus legitimum. Idcircò huius denarij æstimatio, proportione nostri numi habita, erit fere quadraginta quadrantũ, aut pſentiũ Marauedinorũ, si argẽtei mixti valorẽ cõsideremus. Nã hoc argẽtũ & nũc & olim in vsu est ac fuit ad numos cudendos, quẽadmodũ ex Plinio pbabimus.

Sic Denarij Romani quinquaginta sex efficiunt Marchum, qui est octo vnciarum, cum secundum Budęi sententiam drachmę, & denarij sexaginta quatuor efficerẽt Marchum, qua ratione poterit quis facillimè expendere qua ex parte maior sit denarius hic nostro argenteo Regali numo: siquidem tanti ponderis sunt quinquaginta sex denarij, quanti sexaginta septem nostri numi argentei regales, ex quibus constat Marcha iuxta Regiam constitutionẽm. Sic etiam deducitur, quota ex parte sit maioris ęstimationis denarius Latinus, quam sit noster numus argenteus. Noster enim numus valet triginta quatuor Marauedinos, ille quadraginta. Imò si ad ęstimationem argenti puri denarij constituantur, valebit quilibet quadraginta tres quadrantes Marauedinos, quod & Florianus Occampius obiter adnotauit lib. 5. Historię. c. 55. Et hęc quidem dicta sint quo ad denarij numi, & drachmę legitimum pondus, & ęstimationem.

Latinus ergo denarius decem aſſibus olim fuit æſtimatus: quemadmodum Plinius, & alij paſſim teſtantur.

Quinarius, qui & victoriatus dictus eſt ab eiſdē authoribus quinq; aſſibus ęſtimabatur, eritq; noſtræ pecuniæ æſtimationis viginti quadrantum, & ſic 20. Marauedinorum.

8 Seſtertius † numus itidem argenteus erat quartam habens denarij partem, vtandem ſit noſtræ monetæ ęſtimationis decem Marauedinorum. Habuit autem duos aſſes, & dimidium quo ad valorem, & ita decem quadrantes.

Erat & apud veteres libella numus argenteus, q vnius aſſis æſtimationem habuit, cū eſſet decima denarij pars, vt Budæus libro 1. de Aſſe probat, & teſtis eſt M. Varro libro quarto, de Lingua Latina. idē tradit Georgius Agricola libro ſecundo, de pondere, & temperatura monet. Ex Plinio hoc ipſum deducitur libro 33. cap. 3. qua ratione libella numus argenteus quatuor efficit noſtros æreos quadrantes. Eſt & apud Voluſium Mætianum alia libella decima inquā pars ſeſtertij, quæ iuxta ſeſtertij ſuperius traditam æſtimationem, erit modò vnius quadrantis valore cenſenda, aut vnius Marauedini. Huius item libellæ meminit Georgius Agricola libro quinto, de ponderibus Græcis.

Obolus apud Græcos numus fuit argenteus, qui erat ſexta Pars Atticæ drachmæ. Scribit etenim Plutarchus in Lyſandro, apud prius ſeclum ſic omninò habuiſſe, vt numorum loco ferreis vterētur virgulis, id eſt obeliſcis, plerique & ęreis, a quibus hoc etiam tempore numerum numerum Obolos vocari certum eſt, & obolos ſex vnam conficere drachmam, quia tot manus ipſa complecteretur. Ergo ex Plutarcho apparet, obolum ſextam fuiſſe drachmæ partem, quod & ex Plinio lib. 21. capit. vlt. adnotarunt Budæus lib. 5. de Aſſe, & Georgius Agricola lib. 2. de pondere & temperat. monet. idem lib. 5. de ponderibus Græcis. hoc ipſum docet ex Polluce, Suida, & Xenophonte, quamobrem obolus valet ſex ferè noſtros marauedinos. Obolum autem olim dictum fuiſſe phollen, teſtis eſt Suidas in dictione, obolus, & dictione, phollis & in dictione, cermata: [vtiturq́ue ex dictione Euſebius libro decimo Hiſtoriæ eccl. c. 6. ex Latinis.] D. Aug. lib. vlt. de ciuitate Dei. cap. 8. vbi Ludo. Viues, & Alc. ad 12. lib. C. hoc adnotarunt. Obolus ergo ſex noſtros valet Marauedinos, Semiobolus tres, Triobolus decem, & octo. Noſtri verò aurifices appellant Tomin, quem nos obolum dicimus, idq́ue obtinet ad ponderis rationem, nam Tomin non eſt numus.

Apud Hebręos erat olim in vſu numus argenteus dictus à Ioſepho ſiclus, ab ipſis Hæbreis ſicel, † quæ dictio
9 & pondus ſignificat auri, vel argenti, quod ipſe numus appendit, nempe quatuor Atticas drachmas, authore Ioſeph. lib. 3. Antiq. c. 10. & lib. 7. de bello Iudaico. c. 26. & Hiero. lib. 1. c. 4. Commentariorum in Ezechielem. idem ipſe Hieron. probat in traditionibus Hæbraicis ſuper Geneſim, c. 24. atque ideo hoc pondus aut numus continet 24. Gręcos obolos. Hebręos autē obolos habet viginti, ſicuti conſtat Leuitici cap. 27. Exodi c. 30. Et Numerorum cap. 3. Hebręus verò obolus maior erat obolo Attico. 5. parte. Nam 24. oboli Attici efficiebant Siclum Sanctuarij, quem efficiunt 20. Hebræi oboli. Cautum etenim erat lege veteri, cuius mētio fit in d. c. 30. Numerorū Sicli partem dimidiam domino offerendam eſſe: qua ratione a Cęſare Auguſt. procurante Iudæam Cyrino Pręſide in tributum Iudęis indictum eſt, vt ſingulis annis quilibet binas drachmas ſolueret, atque ideo Mat. c. 17. didrachmus cenſetur numus ille, qui pro tributo à Iudęis Cęſari reddebatur. Quod & Budęus explicat lib. 5. de Aſſe. Sed & Ioſephus ſcribit in lib. 7. de bello Iudaico, c. 16. a Veſpaſiano Cęſare ſtipendium Iudęis indictum, vt vbicunque degerent, binas drachmas inferret quiſque in capitolio. ita vt ante Hieroſolymorum templo pendebāt: quo in loco palam Ioſephus probat dimidium ſiclum, quem Iudęi templo pendebant olim ex lege, cuius mentio fit in d. c. 30. Numero didrachmū fuiſſe, & ideo ſiclus integer erat quatuor drachmarum. idem ſiclus ab eodē Ioſepho ſimpliciter dictus eſt argenteus lib. 9. antiq. cap. 2. alibi idem Ioſephus ſiclum interpretatur planè, ac vertit lib. 7. c. 9. [Sed & Xiphilinus in Veſpaſiano ſcribit, ab eiuſdem Veſpaſiani victoria indictum fuiſſe Iudęis, qui Iudaicos mores, & inſtituta retinerent, vt Ioui capitolino didrachmū quolibet anno penderent.] Et hęc de ſiclo ſanctuarij, cū de eo expreſſim agat in locis ex veteri teſtamento paulò ante adductis: ſiquidem ſiclus ſanctuarij a vulgari ſiclo, quo in commutationibus Hebręi vtebātur, in hoc diſtinguit, q ſiclus ſanctuarij quatuor, ſiclus verò vulgaris duas drachmas pendebat, quemadmodū ex magiſtro Salamone adnotauit Georg. Agric. lib. 2. de pondere monetarū. Et probat Lugdunenſis in tract. de cōtractibus. q. 100. nu. 995. Ex quibus ſit ſatis ſiclum Sanctuarij quatuor appendiſſe drachmas Atticas & viginti obolos Hebręos, quod & idē Agricola tradiderat lib. 2. de externis ponderibus, qui ſcribit, obolum iſtum Hebręum dictum fuiſſe Gera. quamobrem multa poterūt deduci nō omninò vulgaria in huius rei & numi examine, quę ſubſeruiēt, & plurimū conducent ad multarum authoritatum interpretationē.

Primum conſtat, ſtaterem numum, cuius meminit Mathęus c. 17. cenſendum eſſe ponderis, & valoris quatuor Atticarum drachmarum, & denique ſicli ſanctuarij, cum is ſoluendus eſſet pro Chriſto, & Petro, & quilibet Cęſari, ſoluturus eſſet didrachmū, id eſt numum duarū drachmarum, dimidium nempe ſiclum Sanctuarij, & integrum ſiclum vulgarē Hebręorum, qui quidē numus cū duas habeat ponderis drachmas, cōuenit quo ad pondus, & ęſtimationem ferè duobus numis regalibus argenteis, quib. modò vtimur ex conſtitutione Regum Catholicorum. denique ſimilis omninò eſt duobus argenteis regalibus legitimi ponderis, quorum rationem aurifices, & vaſcularij obſeruant, ſic didrachmus erat quarta vncię pars, & huius ponderis numus argenteus.

Secūdò hinc deducitur, ſicilicum quem dicimus apud Latinos quartam fuiſſe vncię partem, re, & nomine ſimilem cenſeri Hebręorum ſiclo vulgari.

Tertiò ex hoc ſicli pondere, & ęſtimatione poterit perpendi, cur ſeptuaginta interpretes Numero. c. 3. & Exodi c. 38. Siclum interpretētur Didrachmum, cū locus ille palam tractet de ſiclo Sanctuarij, quē ex authoritate Ioſephi, Hieronymi, & aliorū cōſtat quatuor drachmas appendiſſe. Exiſtimarunt. n. ſeptuaginta interpretes, ſiclum Sanctuarij, & vulgarem pares fuiſſe pondere, & vtrunq; duarum drachmarum pondus tantum habuiſſe, vt tandē ſiclus etiam Sanctuarij fuerit ponderis duarum drachmarum. Eandem ſententiam ſequitur & probat Epiphanius Salaminis vrbis Cypri Epiſcopus cognomento Magnus alioqui Conſtantię pręſul, (nam & Salamin ita dicta eſt,) qui omnium tam ponderum grauitatem, quàm capacitatem menſurarū, quę ſunt apud 70. interpretes, & Euangeliſtas explicat, cuius tamen opinionem tradito vero ſicli Sanctuarij pondere improbat Georgius Agricola lib. 2. de externis ponderibus. Habet etenim ſiclus Sanctuarij pondus drachmarum quatuor Atticarum.

Quartò eadem ratione facillimū erit examinare pondus armillarum aurearum, quibus ſeruus Iſaac donauit Rebeccam. Pendebant. n. duę illę armillę ſiclos 10. Geneſ. c. 24. Nam ſi locus hic de ſiclo Sanctuarij, ſit accipiendus, pondus duarum armillarum erit cenſendus iuxta 40. Atticas drachmas, vel quinq; vnciarum, aut deniq; 40. numorum aureorum, quos ex conſtitutione Regum Catholicorum ſignatos ſimplices ducatos appellamus. Quod ſi de ſiclis vulgarib. intellexerimus locū pręcitatū, pondus armillarum erit 20. drachmarum Atticarū, atq; ideo 20. numorū aureorū, quos dicimus ducatos ſimplices. Hieronymus tandē in traditionib. Hebraicis ſuper d. c. 24. locum illū de ſiclo Sanctuarij palam intellexit. Nam & hic frequentiſſimus eſt in ſacra veteris teſtamenti Hiſtoria.

Quintò ad eiuſdē loci cōgruā interpretationē eſt idē obſeruādū pondus inaurium, quas idē ſeruus Iſaac Rebeccę donauit, in q. n. tex. ſacer, Protulit vir inaures aureas appēdētes ſiclos duos. Vñ apparet, vtranq; inaurē ſiclos duos appendiſſe. i. octo drachmales aureos, quib. vtimur, & quos ſimplices ducatos appellamus: denique vnciam auri. Et hęc iuxta vulgarem editionem & valorē ſicli Sanctuarij, cū pondus inaurium ſecundū vulgariū ſiclorum

rationem esset quatuor drachmarum, atque ita quatuor aureorũ drachmalium, quibus Castellani vtimur. Quod si editio illa sit obseruanda, quæ ex Hebræo sermone traditur in hunc modum, protulit inaurem auream dimidium sicli pondus eius: quemadmodum D. Hiero. traduxisse videtur, & probant Eugubinus, ac Georgius Agricola lib. 3. de pretio veterum monetarum, admodum differt inaurium pondus, siquidem est censendum, ac reducendum ad duas drachmas Atticas habita ratione sicli Sanctuarij. Quo fit, vt Aloysius Lippomanus in Catena super Genesim, cap. 24. existimet, 70. interpretes non discrepare in eius loci translatione ab Hebræis dicentibus inaurem aureã fuisse ponderis semissis, vel dimidij sicli, etiam sanctuarij, si apud interpretes 70. ex ponatur, & adsumatur ἀνὰ δραχμὴν distributiuè, vt sit sensus, quod quælibet inauris erat ponderis vnius drachmæ. Sic etenim vtraque inauris erit ponderis dimidij sicli Sanctuarij, nempe duarum drachmarum. Cui rationi accedit, quòd septuaginta interpretes Sãctuarij siclum semper, & vbique didrachmum interpretantur, quemadmodum superius probauimus, & manifestum fit Numeror. c. 3. & Exodi c. 38. idcircò existimantes cum Hebræis vtranque inaurem appendisse siclum sanctuarij, & earum quamlibet dimidium sicli, interpretati fuerunt distributiuè cuiuslibet inauris pondus esse cẽsendũ ad rationẽ vnius drachmæ, & ita dimidij sicli Sanctuarij. Sic sanè fallitur doctissimus Eugubinus dum in d. c. 24. miratur, quod septuaginta interpretes siclum verterint drachmam: siquidẽ ipsi septuaginta interpretes non interpretantur, siclum drachmam esse, cum vbique eum didrachmum esse censuerit, sed existimarunt, Hebræos cuiuslibet inauris pondus tradidisse ad rationem dimidij sicli, quem interpretes constituerũt integrum ex duabus drachmis, & dimidium ex vna tantum drachma. Sed adhuc discrimen constat, si Hebræi de siclo Sanctuarij, & ponderis quatuor drachmarum intellexerunt locum illum, etiam si vtriusque inauris pondus fuerit ab eis significatũ ex dimidio siclo, quia septuaginta interpretes siclũ integrũ solẽt cõstituere ex duab. drachmis, Hebræi verò ex quatuor. Sic multo maior est differentia, si dixerimus ab Hebræis pondus cuiuslibet inauris ad dimidium siclum constitutum: nam vtraque inauris erit quatuor drachmarum ex pondere integri sicli Sanctuarij: qua ratione vt Aloisij Lippomani sententiam probemus, oportet dimidium siclum apud Hebræos accipere pro pondere cuiuslibet inauris, & de siclo duarum drachmarum intelligere. Etenim tũc iuxta interpretes septuaginta quælibet inauris appendebat drachmam vnam, & secundum Hebræos dimidium siclũ. Quod si dixeris, Hebræorũ Codic. intelligendũ fore de siclo Sanctuarij quatuor drachmarum, & vtriusque inauris pondus ab eis significatum ex dimidio siclo, tũc interpretes septuaginta notari possent ex hoc, quòd dimidium siclum duabus appenderit drachmis, quo pondere ipsi censere soleant integrum siclum. Editio verò vulgaris, & quæ ab Ecclesia Catholica constitutissimam habet authoritatem, vt conueniat editioni Hebraicæ, quæ pondus significauit sicli dimidij, erit intelligenda de siclo vulgari, vt tandem quælibet inauris ex C. Hebræorum appenderit dimidiũ sicli Sanctuarij quatuor drachmarum, & vtraque integrum siclum, sicq; quatuor drachmas, vel duos siclos vulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sextò hinc planè deducitur, sibi nõ cõstare doctissimũ Eugubinum, qui Leuit. c. 27. scribit, siclum apud Hebræos esse quasi sestertium masculini generis apud Latinos. Est enim hic manifestus error. Nam siclus, ẽt si eis esset vnius drachmæ, haberet ferè quatuor sestertios Latinos, & multo plures, si is duas drachmas, aut quatuor pendebat.

Septimò apparet inde, an certum sit quod diuus Hier. in d. c. 24. Geneseos tradit, scribens, siclum Hebræum esse vnciam, & vnciam vnam pendere. idem asserit Isidorus lib. 16. etymol. c. 24. Nam hoc incertum fit vel ex eo, quod idem Hiero. fatetur, siclum pendere quatuor drachmas, & tamen vncia constat ex octo drachmis. Vnde verius dixissent hi authores, siclum esse semunciam. Quod ex authoritate Isidori tradit Anto. Aug. lib. 2. Emendationum. cap. 8. cum ipse Isidorus asserat, siclum vnciam esse. Igitur vtcunque sit, siclus sanctuarij quatuor Atticas drachmas appendit, & ideo semuncia est. Rursus Iosephus lib. 7. antiq. c. 8. scribit, minam pendere 40. siclos. Quod siue intelligas de mina Hebræa, siue de Attica, satis differt ab his quæ superius adnotauimus.

Octauò expẽdi poterit ex his numus ille cuius mentio fit apud Xenophontem lib. 1. de Cyri ascensu ad Babylonem. Is enim dictus est siclus, & vt ex eodem Xenophonte deducitur, pendit septem obolos Atticos, & dimidiũ. Sed & Hesychius tradit, siclum numum esse Persicum, aut Sardianicum, & valere octo obolos Atticos. pendit ergo hic numus drachmam vnam, & tertiam alterius partem. idem probat Agricola lib. 2. de Pondere monetarum.

Nonò hinc erit examinanda glos. in capit. si quis ali-
20 quando. † §. in Leuitico. de pœniten. distinct. 5. vbi mentio fit sicli Hebraici. Ioannes etenim Theutonicus hæc confinxit carmina.

Tres siclos obolus obolos tres drachma, sed octo
Vncia fert drachmas, duodena dat vncia libram.
Siclus habet drachmas septem obolo minus vno.

Hæc sanè carmina parum sibi constant. Nam si obolus habet tres siclos, fieri non potest, quòd siclus habeat septem drachmas obolo minus vno. Idcircò Anto. Aug. in d. lib. 2. Emendation. c. 8. doctè, & diligenter probat, primum carmen aliter legendum esse, ita equidem.

Tres siliquas obolus, obolos sex drachma.

Item admonet, siclum viginti pondere obolos Hebræos, quod nos paulò ante probauimus. Superest tamen adhuc error: etenim si ex Anto. Augustino legendũ est in primo carmine, obolos sex drachma, qua ratione fieri potest, vt siclus habeat septẽ drachmas vno dempto ex his drachmis obolo? haberet siquidem siclus 40. & vnum obolos, quod satis refragatur eidem Ant. Aug. atq; ideo nec ipse, sibi constat, nos verò arbitramur authorem horum carminum non satis percepisse rationem, & vim huius numismatis: nec item intellexisse drachmæ pondus, tametsi primum carmen, vt & alia conueniant sit ita legendum:

Tres siliquas obolus, obolos tres drachma.

Ita enim fit, vt siclus hẽat septẽ drachmas obolo minus vno, idest viginti obolos, quos licet Hebræos verè siclus habet. Hic dubio procul est huius authoris sensus, ẽt si plurimum ab scopo errauerit, dum drachmã effecerit trium obolorum, & ipsa verè sex obolos appendat. Sic ẽt decipitur dum viginti obolos Græcos ex his, quos drachma Græca pendit tribuit siclo, qui viginti quatuor Græcos obolos pendit, deinde siclum existimat habere septẽ drachmas, cum omnium sententia maior siclus, qui dicitur Sanctuarij ponderis, sit quatuor drachmarum.

31 Cæterũ, licet ea quæ de pondere denarij, † ac sestertij scripsimus, ita recepta fuerint, vt inde possimus horum numismatum valorem ad nostrã argenteã monetam conferre absq; insigni æstimationis, & pretij errore, de valore rñ, quem hi numi apud veteres habuerint, maxima est controuersia. Nã etsi ab initio denarius decem valuerit asses, & quinarius quinque, sestertius duos, & dimidium, sunt planè qui existiment, paulò post valorem istum mutatum fuisse, & denarium existimatum esse decem, & sex assibus quinarium octo, sestertium quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio lib. 33. c. 3. qui id contigisse scribit Hannibale vrgẽte Rempublicam, Q. Fabio Maximo dictatore. Eiusdem sententiæ authores sunt Volusius Mæcianus in lib. de Asse. & Vitruuius libro 3. de Architectura. quorum authoritatem sequutus Anton. Augustinus libro 2. Emendationum, cap. 7. à Budæo, & aliorum sententia discedit. Huius opinionis accedit locus insignis apud Cornelium Tacitum libro primo, quo in loco, vbi agitur de seditione Pannonica, conqueritur Pannonicus miles, quod decem asses, non denarium acciperet: constat igitur apud Tacitum denarium pluris, quam decem assium æstimari. Nam & ex Plinio in d. capitulo tertio, apparet in stipẽdio militari semper denarium decem assibus æstimatum fuisse, & idcircò decem asses militi dari solito à pro denario, qui erat diurnum stipendium: sed & Plinius ipse palam asseuerat, eius ætate denarium æstimari

decem & sex assibus, & sestertium quatuor. Volusius itē Martianus in d. lib. de Asse, qui Iurisconsultus fuit, & floruit sub Anto. Pio, Hadriano, & Ant. Philosopho, manifestè, & eo tempore hanc fuisse horum numismatum æstimationem scribit, vt hinc satis probatum esse videatur aduersus Budæum, & alios, quæ fuerit vera sestertij, ac denarij æstimatio. Sic sanè intelligenda est Iustiniani Cæsaris constitutio in l. vlt. C. de don. Verba (inquit) superflua, quæ in donationibus poni solebant, idest sestertij numi vnius, assium quatuor, penitus esse reijcienda censemus. Etenim ad interpretationem sestertij, ne quis ea verba intelligeret de sestertio neutrius generis, adiectum est assium quatuor, cuius valoris erat sestertius, secundum Martianum. Quæ quidem interpretatio placet Antonio Augustino. Cui libenter addiderim, illa verba (sestertij vnius) in donationibus ideo esse superflua, quod cum verè donatio fieret, simulatè vnius numi pretium apponebatur, vt videretur venditio, quę vnius numi pretio apposito ficta iudicabatur. l. siquis aute cōduxerit. ff. de acq. poss. & ex Suetonio in Cæsare, & Valerio Maximo lib. 5. adnotauit Budæus lib. 1. de Asse, & in rub. ff. de in diem adiectione.

Vtcunque tamen sit, etiamsi à Budæo Martianum sequuti discedamus, iterum admoneo, non esse admodum incertam denarij, & sestertij æstimationem ad nostræ pecuniæ rationem, & pondus, ex quo certa poterit constitui, & diffiniri æstimatio. Sed & illud planè constabit, ad Hannibalis tempus, & Q. Fabij Maximi dictaturam, denarium decem assibus æstimatum fuisse, sestertiumque duobus, & dimidia, tametsi postea contigerit maior horum numismatum æstimatio. Quod si quis adhuc sequi Budæi sententiam velit, ac existimet frequentiorem fuisse in Republica Romana denarij æstimationem ad rationem decem assium, & sestertij ad rationem duorum, & dimidij, denique Martiani æstimationem opinetur temporariam fuisse, habet profectò graues authores Varronem lib. 4. de verbo. origine. Priscianum lib. 6. & Sextum Pompeium, qui censent, Denarium decem asses valuisse quinarium quinque, Sestertium duos, & dimidium. tametsi admodum vrgeant authores in contrarium citati, ea quibus apparet, hanc æstimationem fuisse receptam ad Q. Fabij dictaturam, & post eam denarium pluribus assibus æstimatum esse.

Fortassis, vt & hoc obiter adnotemus, argentei, quib. Christus diuenditus est, non erant denarij, sed numi didrachmi, vt censet Budæus lib. 5. de Asse. ex numo quodā illorum, quia pud Gallos in sacrario ecclesiæ cuiusdam maxima cum veneratione seruatur. Sic sane erant illi numi sicli vulgares Hebræorum.

Fit deinde mentio aliquot in locis Sterlinguorum quorundam. erat verò Sterlinguus † numus argenteus Anglicus ex vicesima sexta parte vnciæ, nam 26. numi argentei Sterlingui vnciam pendebant authore Virgilio Polydoro in historia Anglica lib. 16. Dictus autem est hic numus, vt idem author tradit, Sterlinguus, quòd Sturnus auis, Anglicè Sterling, vulgò Storning, in altera parte numi esset impressa. Erit igitur quilibet Sterlinguus paulo maior sestertio Romanorum, siquidem 28. sestertij vnciam apud Romanos efficiebant, quam apud Anglos itidem constituunt 26. Sterlingui, atque ideo erit Sterlinguus tertia nostri numi regalis argentei pars, aut numus paulo minor tertia Castellani argentei parte. Horum Sterlinguorum mentio fit in c. constitutis. de procurat. & in capit. 3. de arbitris.

SVMMARIVM.

1 *Aureus numus apud Romanos, quo tempore fuerit percussus.*

2 *De aureis numis, quos signari iusserunt Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth, eorumq́ nepos Carolus inuictissimus.*

3 *Solidus aureus, cuius mentio fit à Iustiniano, quod pondus habuerit.*

4 *Solidus, qua ratione sic dictus fuerit: Et ibi de tremissibus, & semissibus.*

De veterum aureis numis. Cap. iij.

1 AVREVS numus apud Romanos † cœpit post annū 62. quā argenteus, teste Plin. lib. 33. c. 3. nēpe anno ab vrbe cōdita quingentesimo quadragesimo sexto, ante Christi natale ann. ducentesimo duodecimo. Græci itidem numis aureis vsi fuere, quemadmodum passim constat ex Historicis, Græcisque authoribus: tametsi Lycurgus numo aureo, & argenteo ex puncto, ferreo solum vtendū imperauerit, sicuti Plutarchus scribit in eiusdem Lycurgi vita.

Reges autem Catholici Fernandus, & Elysabeth anno
2 M. cccc. xcvij. cudi iusserunt monetam † auream in his Regnis ad hanc rationem, vt ex quolibet Marcho percuterentur 65. numi aurei, & tertia alterius numi pars. Sic etenim ex libra auri duodecim vnciarum percussi fuere numi aurei nonaginta octo. Hi verò numi ex ipsa Regia cōstitutione appellantur excellentes, eiusque ponderis dupli fuere, item signati alij numi aurei, quos Doblones vulgus appellat, & demum alij, qui quinque, decem, & aut quinquaginta numos excellentes penderent, quos sæpissimè, & nos vidimus, atque ita cautum extat pragmatica constitutione 118. Hac denique deprehensa horum numismatum ponderis ratione apparet, quemlibet horum numorum, quos Ducatos dicimus, & qui excellentes Regia. l. nuncupantur, drachmalem esse, & ferè habere Atticæ drachmæ pondus. Nam drachmæ Atticæ 64. Marchum efficiunt 96. Romanam libram duodecim vnciarum. Quamobrem ex aureis his drachmalibus integri ponderis 64. tot detrahuntur grana, quæ efficiunt numum alium, & alterius tertiam partem, sic ex 96. tot grana subtrahuntur, quæ duos numos aureos excellentes constituunt. Drachmam autem hac in parte intelligo Atticam quæ appendit septuaginta duo grana, quæ quidem Attica drachma duos continet drachmas vulgares, quibus aurifices vtuntur. Valet autem quilibet numus aureus ex his vndecim Regales argenteos huius regni numos, quorum præcedenti capite meminimus, & vltra vnum Marauedinum æreum, atque ideo valet ccclxxv. æreos Marauedinos.

Expendebatur in his Hispaniarum regnis ab hinc decem 20. & triginta annis aureus dictus Castellanus, cuius pondere, & nunc aurifices, fabrique argentarij vtuntur. Erat verò is numus probi quidem auri, & pendebat octo tomines, quorum quilibet pendit duodecim grana, duoque efficiunt scriptulum, sic sanè numus aureus Castellanus appendit Atticam drachmam. & scriptulum vnum, habetque sextam vnciæ partem, qua ratione 48. Castellani efficiunt Marchum vnum, pondere quidem iusto, & sex vnciam: quemadmodum ex ipsius numismatis verò pondere satis apparet. [Atque hęc constant, si vncia, qua modò vtimur, eiusdem ponderis est, cuius Romana, sed quia maior quibusdā vr, ad exactam huius numi rationē alia est eligenda via iuxta quam ex Marcho quinquaginta Castellani cuduntur, aut cudi solent]. Huius numi aurei Castellani valor est plane quadringentorū octuaginta quinque Marauedinorum, quorum in 1. c. meminimus.

Demum Carolus Cęsar, Hispaniarum Rex percuti iussit aureos numos, qui coronati, aut Coronę dicuntur. Hi modò frequentiores sunt, quorum sexaginta octo faciūt Marchū octo, & dimidius vnciam, triginta quatuor pendunt vncias quatuor: centum, & duo efficiunt libram Romanam duodecim vnciarum. Valor cuiuslibet numi ex his censetur ad tercentum quinquaginta Marauedinos. Denique numus hic aureus decem regales argenteos numos, & decē ęreos Marauedinos in ęstimatione reddit, sicuti statutum est ab ipso Carolo in Pintiano totius regni conuentu anno M. D. xxxvij. l. 104. Habet autem aureus hic numus pondus sexaginta octo granorum, conficiturque, & signatur ex auro non ita puro, & pretioso, vt est illud, ex quo excellentes aurei numi signabantur.

Olim a Romanis numus percussus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cuius numi passim
3 mentio fit a Iurisconsultis, & veteribus Historicis, † sed

quia ab eisdem traditur plerunque numus aureus, qui dictus est solidus, nondum satis constitutum est, imò adhuc controuertitur, an aureus, & solidus eiusdem ponderis, & valoris fuerint. Ipse verò post tot egregios authores rem istam breuiter examinabo, rationes vtriusque opinionis, & authoritates adducens, ne videar temere alteram ex his sententiam elegisse, & vt palam fit posse vtranque habita ratione temporum verè, & constantet asseuerari. Primum enim illud si absque controuersia solidũ aureum, cuius mentio fit a Iustiniano, & alijs paulò ante Cæsaribus sextam fuisse vnciæ partem, atque drachmam Atticam, & scrupulum vnum, quo fit vt sex solidi efficiãt vnicam, & septuaginta duo libram. Quod constat ex Isidoro lib. 16. Etymologiarum, c. 14. Constantino Harmenopulo lib. 3. Epitomes tit. 7. textus ad hoc insignis in l. quoties. C. de susceptoribus, & arcarijs. lib. 10. cuius literam, & contextum subijciam ex ipso Codice Theodosiano, vt lector percipere possit facillimè quantum differat à vulgata lectione, & aliqua Accursium aduotasse, quæ planè subticuisset si integram constitutionem legisset. Extat igitur constitutio hæc lib. 12. Codicis Theodosiani l. 13. tit. de susceptoribus, præpositis, & Arcarijs.

Idem A. A. ad Germanianum Com. S. L.

Quotiescunque solidi ad largitionum subsidia perferendi sunt, non solidi, pro quibus adulterini sæpe subduntur, sed aut idem in massam redacti si aliunde qui solus potest habere materiam auri obrizæ derogatur, pro ea scilicet parte quam vnusquisque defendit, ne dimissus vel allecti, vel prosecutores, vel largitionales adulterinos solidos subrogando in compendium suum fiscalia emolumenta conuertant. Illud etiam cautionis adijcimus, vt quotiescunque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, & auri massa transmittitur, in 72. solidos libra feratur accepto, &c. Dat. 6. Idus Ianuarias Roma Lupicino & Iouino Consulibus.

HÆC in Codice Theodosiano nuper typis tradito Io. Tilij Angolismensis diligẽtia, & opera; tametsi in Iustiniani C. tantum apposita sit vltima huius constitutionis pars, his equidem verbis.

Quotiescunque certa summa Solidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos libra feratur accepto.

Huius constitutionis authores fuere Valens, & Valentinianus Imperatores, ac Cæsares. Vnde manifestum fit, solidum aureum, sextam fuisse vnciæ partem, & iõ sex solido a vnciam, 72. auri libram duodecim vnciarum efficere. Hanc sententiam etiam probant, & admittunt præter Isidorum, & Constantinum, Gulielmus Budæus lib. 5. de Asse, Georgius Agricola lib. 2. de Pondere, & temperatura monetarum. & Alciat. lib. 3. Dispunctionum. cap. 9.

Solidus autem ideò dictus est, q nihil illi deesse videatur. solidum enim antiqui integrum dicebant, secundũ Isidorũ, & probat in l. ergo. §. creditorib. ff. de fideicõ. lib. testis item est & Horatius scribẽs aut partẽ solido demere de die. Ideq; Nebricẽsis adnotauit in Iuris ciuilis lexico. Ea verò dictio, de qua modò agimus & aureis conuenit, & in vsum accessit ad discrimen constituendũ inter aureos integros, & semises, ac tremisses, cum semisses ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia constarent, sicuti apparet ea Aelio Lampridio in Alex. Seueri vita. & in l. iubemus. C. de erogatione milit. annonæ. lib. 12. & tit. de veste militari. l. 3. eo lib. quo in loco inquiunt Archadius, & Honorius, Fortissimis militibus nostris p Illyricũ non binos tremisses pro singulis chlamydibus, sed singulos solidos dati præcipimus. Sic Volusius Mæcianus de asse, libram integram solidum appellat: Prima inquit diuisio solidi. i. libræ. Ex quibus deducitur, non ex eo dictum fuisse solidũ, quia de solido, & puro auro factus fuerit, à soliditate, vt falso existimat glo. in l. vnica. C. de veteris numismat. potest. lib. 11. Nã & ea his, quę hoc in capite nos adnotauimus, cõstabit, aureos veteres, & solidos frequẽtissimè pcussos fuisse ex auro mixto, nõ ea puro, & obrizo. Tametsi Ouidius aurũ hoc solidũ dixerit lib. 3. Amorum elegia. 7. Eruimus terra solidũ pro frugib. aurũ. Solidus tñ hic numus æreus 24. siliquas appendit, & ideo octaua eius pars tres habet siliquas, vt probat Anto. Aug. ea Nouella Græca constitutione 130. de vsuris nauticis, nondũ typis tradita, etiam si falso alij contrarium scripserint, quorum error manifestè deprehenditur ex eo, quòd sexta vnciæ pars quam appendit solidus, cõstat ex drachma Attica, & scriptulo, drachma verò ex obolis sex, & sic decem, & octo siliquis, scriptulum ex duobus obolis, atque ita ea siliquis sex, quemadmodum in c. præcedenti pbauimus, vnde solidus viginti quatuor habet siliquas.

Hinc tandem fit, vt solidus hic numus aureus, qui sextam habet vnciæ partem, omninò similis sit numo aureo Castellano. Et hoc quidem obtinet quo ad pondus, nam de valore, & pretio ipsius solidi paulò post in hoc ipso capite dicemus, tametsi hæc ferè iam olim tradiderimus li. 1. Var. res. cap. 11. Hæc igitur sunt planè accipienda, & absque vlla controuersia de solido aureo, cuius mentio fit in ipsius Iustiniani Codice, & in eiusdem Cæsaris constitutionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Aureus quod sexta fuerit vncia pars multis probatur rationibus.*
2 *Rursus traditur, aureum à solido differre, & quartam efficere vnciæ partem.*
3 *Quæ fuerit hactenus auri ad argentum, argentiue ad aurum proportio?*
4 *Auri bonitas traditur, & qua ratione cognosci ea possit.*
5 *Aurum obrizum quid?*
6 *Argenti bonitas itidem distinguitur.*
7 *Argentum postulatum quid.*

§. P R I M V S.

1 DE AVREO † sanè quidam opinantur, eũ numum pondere similem fuisse solido, atque ideo sextam fuisse vnciæ partem. Hæc sñia placuit aduersus Budęum Aemilio Ferreto Inst. de pœna temere litig. Ant. Aug. lib. 2. Emendat. cap. 9. Eandem probat veriorem, ac certiorem esse censet Io. Arce ab Otalora olim in hoc Granatensi Prætorio Regius consiliarius, qui nunc Pintiæ eodem munere fungitur, vir equidem ob singularem eius eruditionem ab omnibus, sed à me præ cæteris suspiciendus. Is inquam in eleganti opere, quod de nobilitate Hispana publicum fecit, par. 2. c. 4. scribit solidũ, & aureum idem esse, nec pondere, nec valore differre. Horũ authorum rationes exponam, vt facilius deprehendi possit, quo tendat huius controuersiæ status.

Prima eorum ratio adsumitur ex d. l. quoties. qua constat, numum aureum, qui solidus dictus est sextam fuisse vnciæ partem. Idem probatur authoritate Isidori, & Constantini Harmenopuli, quorum modò meminimus. Igitur satis apparet aureum numum apud veteres, & Iurisconsultos sextam fuisse vnciæ partem, & sic omninò similem extitisse solido pondere quidem, & item numo aureo Castellano.

Secunda ratio adducitur ex l. vnica. C. de collat. æris. lib. 10. Ea etenim constitutione quilibet aureus solidus æstimatur vicenis libris æris, id est interprete Anto. Aug. centum viginti sestertijs. Sed si solidus minoris ponderis esset, quam aureus, verisimile non sit, eum pluris æstimari, cum aureus centum tantum sestertijs fuerit æstimatus. Consequitur ergo, cum constet de solidi certo pondere, idem pondus & aureum habuisse.

Tertiò idem probatur in l. si verò. §. Prætor ait. ff. de his, qui deiece. vel effud. pœna etenim ibi statuta est iure Pandectarum decem solidorum, quę per Iustinianum expressim traditur nomine decem aureorum. in §. item his. ver. cui similis est. Inst. de obligationibus. quę ex quasi malefi. nascuntur. Ea quibus duo libet adnotare. Primum apud Iurisconsultos in Pandectarum libris mentionem fieri solidorum, quę itidem fit in l. quia vulgò. ff. de ędil. edict. Secundum, promiscuè à Iurisconsultis, & Iustiniano accipi solidos, & aureos, vt idem omninò sint.

Quartò hoc ipsum stabilitur ex l. 1. in princ. ff. de his, qui deiecer. vel effud. quo in loco pœna constituit quin-

quagiuta

quaginta aureorum, quam ſub eadem quantitate, & eodem aureorum nomine repetit Iuſtinianus in d. §. item is. verſ. ob hominem. vt hinc planè conſtet, Iuſtinianum veterem aureorum monetam minimè mutaſſe, ſed manifeſto argumēto comprobaſſe eam ſolido parem eſſe, cum in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit ſub promiſcuo aureorum & ſolidorū vſu, ipſemet quandoque ſolidorum, quandoque aureorum mentionem fecerit.

Quintò idem probare conantur ex eo quod Iuſtinianus in §. vlt. Inſt. de pęna temere litigant. pęnam à Iuriſconſultis quinquaginta aureorū numero ſtatutā ī l. ſi libertus. ff. de in ius vocan. l. 2. l. in eū. & l. vlt. ff. de in ius vocati vt eant. quinquaginta ſolidorum nomine expreſſit.

Sextò conſtat, a ſolido aureum non differre, nec pondere, nec valore, ex Reg. l. 7. tit. 18. par. 1. vbi aduerſus occidentem Epiſcopum, presbyterum, aut Diaconum pęna ſolidorum ſtatuta eſt ſub certo numero, cum idem numerorum numerus videatur ſub aureorum nomine iure communi diffiniri pro eiuſdem criminis pœna. cap. qui ſubdiaconum. 17. q. 4.

Septimò hoc ipſum probari poteſt, quia in quibuſdā Regijs conſtitutionib. mentio ſolidorum fit in his caſibus, in quibus apud ipſos Iuriſconſultos aureorum nomen exponitur. Nam & aurei, quorum meminere Iuriſcōſulti, in l. 3. §. 1. & §. 2. de ſepulchro viola. ſolidi nominantur in l. 1. & 2. lib. 4. fori.

Octauò eadem opinio comprobatur authoritate Accurſij, Bar. & Doct. in d. l. quoties. & in l. quicunque. C. de ſeruis fugi. Abb. & Fel. in c. cum quęrente. de offi. ord. quorum, & aliorum communi conſenſu deciſum extat aureum Iuriſconſultorum, & ſolidum Iuſtiniani eiuſdem valoris, & ponderis fuiſſe.

Nonò & his rationib. ipſe aliam adijcio, certo ſciens quantum ea ſit roboris habitura. Etenim cum Regiæ Partitarum leges plerunq; ac frequentiſſimè aureos, & ſolidos veterum Iuriſconſultorum, & Iuſtiniani in eandem monetam Hiſpaniarum tranſtulerint, ſatis eſt probabile doctiſſimos illos viros, qui Partitarum operi ſtrenuam dedere operam planè exiſtimaſſe; eiuſdem ponderis, & ualoris aureum & ſolidum fuiſſe.

Verum ex contrario alijs viſum eſt, aureum veterem
2 † a ſolido C. Iuſtiniani differri proportione ſeſculpa, ita
quidem, vt aureus ſit ſeſculpo maior pondere ipſo quidem ſolido Atq; ideo quatuor aurei vnciam efficiunt, 48. auri libram duodecim vnciarum. 32. Marchum octo vnciarum. Sic etenim cenſent & opinantur Guliel. Budæus lib. 3. & rurſus lib. 5. de Aſſe. Leonard. Portius lib. 1. de monetis, & ponderib. Alc. lib. 3. diſpunct. cap. 9. Georgius Agricola lib. 2. de pondere & temperat. monet. quorum ſententia multis probari poteſt.

Primò ex ipſiſmet nummis aureis veterib. quorum 24. teſtatur Budæus in d. lib. 3. expendiſſe, atq; ex iuſti ponderis examine deprehendiſſe ipſos appendere ſex auri vncias. Scribit tamen aureis 24. addidiſſe duas drachmas, & grana quædam, ex quib. perduxit rem ad æquilibriū. Sic factum eſt, vt 24. aureis duæ ad iuſtum, & exactū pondus deficerent drachmæ. Idq; mirum non eſt ob eorum vetuſtatem, ex qua conſumpti, & corroſi aliqua ex parte fuere. Igitur huius doctiſſimi viri diligentia probabilius eſt aureum quartam fuiſſe vnciæ partem, cum 24. ſex vncias appenderint, duab. propter vetuſtatem eorum deficientibus drachmis.

Secundò ad hoc ipſum & locus Plinij conducit lib. trigeſimo tertio, c. 3. Etenim ex emendatione Leonar. Portij, Agricolæ, & aliorum, ita is ſcripſit, Aureus nummus poſt annum 62. percuſſus eſt quam argenteus, ita ut ſcrupulū valeret ſeſtertijs vicenis, quod efficit in libras rōne ſeſtertiorum, qui tunc erant, V. D. CCLX. ſeſtertio. Poſt hæc placuit, quadraginta duo ſignari ex auri libris, paulatimq; Principes imminuere pondus, minutiſſime uerò ad quadraginta octo. Hæc Plinius ex quo apparet aureos quatuor vnciā feciſſe, & ætate ipſius Plinij ex auri libra Romana percuſſos fuiſſe aureos quadragintaocto.

Tertio his accedit Iulij Pollucis authoritas: is etenim lib. 4. de Vocabulis ad Commodum Cæſarem inquit, Aureus nummus duas drachmas Atticas habebat. Vnde pareſt, vt quemadmodum denarius Romanus fere drachmalis pondere fuerit, ita & aureus Romanus duas drachmas habuerit: vnde manifeſtum ſit, aureum quartam fuiſſe vnciæ partem, cum vncia ex octo drachmis conſtet. Erit igitur hic aureus Romanus iuxta pondus iſtud ſimilis fere habita ratione ponderis aureo nummo duplo, quem vulgus Doblon appellat. Eſt enim duplus hic nummus aureus ponderis fere duarum drachmarum, ſiquidem dupli aurei Caſtellani, quos cudi iuſſerunt Reges Catholici Fernandus, & Elyſabeth, triginta duo efficiunt Marchum addito alterius dupli aurei beſſe, aut duobus adiectis tremiſſibus, atq; ideo quatuor ex his vnciam fere conſtituunt.

Quartò ad hanc rem diligentius expendendam oportet prænotare, aureum illum veterem, qui abſque vlla controuerſia 25. denarios argenteos valuit, ſi is foret ſolido ſimilis ita, vt drachmam, & ſcrupulum appenderet maxime diſſimilem conſtituere proportionem, & analogiam auri ad argentum, multumq́ue diverſam ab ea, quæ Cæſarum temporibus, & multo ante Romæ habita fuerit. Qua de re illud eſt conſtituendum, quod olim cū Romæ fuit auri penuria, authore Plinio ea fuit pro-
3 portio auri ad argentum, quæ eſt quindecim ad vnum;
drachma etenim auri quindecim argenti drachmis æſtimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentum analogia, ſeu æſtimationis proportio. Quod palam deducitur ex Plinio, qui lib. 33. c. 3. ſcribit, ſcrupulum auri vicenos ſeſtertios valuiſſe, ſed 20. ſeſtertij quindecim argenti ſcrupulos continebant, nempe appendebant quinque drachmas, aut denarios, quorum quilibet, ſi denarius omninò drachmæ ſimilis eſt, tria ſcrupula pendit. igitur et Plinio deducitur, tunc auri ad argentum eſſe proportionem quindeculpam, atque ita Budæus Plinij locum lib. 3. de Aſſe inducit, & interpretatur.

Deinde apparet, Romæ vnam auri partem decem argenti partibus aliquando æſtimatam fuiſſe. Cui rei teſtis eſt Liuius lib. 38. agens de conditionibus pacis, ad quas Aetoli conuenerant cū Romanis, inquit enim. De pecuniæ ſumma, quam penderunt, penſionibuſque eius nihil ex eo, quod cum conſule conuenerat mutatum, pro argento ſi aurum dare mallent, dare conuenit, dum pro argēteis decem, aureus vnus valeret. Idem & Iulius Pollux lib. 9. de vocabulis ad Commodum, affirmat ex Mænandri comœdia, quæ depoſitum apud argentarium dicitur. Huius loci Budæus, & Georgius Agricola meminere. Et licet Lugdunenſis de contractibus quæſt. centeſima, num. 779. exiſtimet, parum caute Liuij locum ad rem iſtam adduci, opinor ipſe optimè hoc ex eo probari, cum ſit veroſimile, de aureo & argenteo eiuſdem pōderis actum fuiſſe.

Herodotus tamen in Thalia vnum auri talentum taxauit tredecim argenti talentis, [& ferè quindecim Diodorus Siculus lib. 16.] Romæ verò Sergij Galbæ temporibus vna auri portio æſtimata fuit argenti portionibus duodecim, & dimidia, quod ex Tranquillo, & Cornelio Tacito in hūc modum deducit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Syluio. Nullo igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omiſſo, quoties cęna Principem acciperet, aureos excubanti cohorti viritim diuidebat. De eadem quoque largitione ita loquitur Tacitus, Eo paulatim progreſſu, vt per ſpeciem conuiuij quoties Galba apud Othonē epularetur, cohorti excubias agenti viritim centenos diuideret. Nam cum centum nummi ſeſtertij efficiant quinq; & viginti denarios, & aureus duorum denariorum pondus habeat, vna quidem auri pars, argenti partibus duodecim & dimidia æſtimata fuiſſe videtur. [Sed & Dion lib. 55. aſſeuerat, aureum apud Romanos fuiſſe valoris viginti quinque drachmarum Atticarum.]

Hipparchus Apud Platonem aperte aſſeuerat, vnam auri portionem eſſe pretium duodecim argenti portionum. Sic etenim conſtat ex Platonis dialogo cui titulus Hipparchus, vel de lucri cupiditate.

Deinde Vespasiani temporibus vnam auri portionē, argenti portionib. duodecim æstimatā à Romanis fuisse deducitur ex Plinio, qui lib. 19. c. 1. Proximus, inquit, Byssino, mulierum maximè delicijs circa Elin in Achaia genito quaternis denarijs scripula eius permutata quōdā vt auri. Habent. n. quatuor denarij pōdus duodecim scrupulorum, seu scripulorum. Eritq; paulò maior auri ad argentum proportio, si denarium maiorem drachma cōstituamus, nempe si septē denarij efficiant vnciam, quæ constat ex viginti quatuor scrupulis, tunc sanè quatuor denarij pondus habebunt fere quatuordecim scrupulorū, atq; ideo auri ad argentum proportio hæc erit constituenda, vt una pars auri fere quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic deniq; tempore illo, quo Romæ solidus sextularis erat auri portio vna quatuordecim argenti portionib. æstimabatur, quemadmodum ex l. 1. C. de argenti pretio. lib. 10. deducitur, & adnotarunt Lugdunensis de contractib. q. 10. nu. 779. Ant. Aug. lib. 2. Emendatio. c. 8. Hoc ipsum & multo ante obtinuerat, vt ex Plinio modò probauimus, & ex Suetonio, ac Tacito paulò ante citatis, idem obseruandum erit, si ex septem denarijs vnciam, & ex duabus drachmis aureum veterem constituamus: siquidem viginti octo drachmę, & aliqd plus cōstent ex viginti quinq; denarijs. Fit igitur satis manifestum, olim Romæ tempore, quo solidus erat in vsu ex sexta vnciæ parte, & item eo, quo aureos publica percudebatur authoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quæ est vnius ad quatuordecim.

Quod si hæc vera sunt, nec vnquā pluris fuerit aurum Romæ æstimatum, quam ad rationem vnius pro quindecim argenti partibus fieri non potest, nec est verosimile aureum pendentē drachmam, & scrupulum, & sic similem pondere Iustiniani solido valuisse viginti quinque denarios argēteos, cum esset tunc ea proportio auri ad argentum, quæ est vnius pro vndeuiginti, quod nullibi legi, etsi diligenter inquisierim. Et hæc quidem si denarius, pondere drachmæ similis constituatur. Quod si denarius Plinio authore septima est vnciæ pars, multo maior erit auri ad argētum æstimationis analogia, & proportio, quia vna pars auri æstimanda est vna & viginti argenti partibus. Hanc sanè rationem ipse quoq; probaui pro Budæi, Leonardi Portij & aliorum sñia, quam ulterius expono illud primum præfatus, minimè controuersum esse, apud veteres aurum vigintiquinque denarios valuisse, quod minimè negāt Anto. Aug. & Ferretus, idemq; nos inferius euidenter ostendemus. Nostra verò ætate vna quidem auri pars vndecim argenti partibus aliquando duodecim æstimatur, & pluris ob auri inopiā, vel eius æstimationem ex eo contingentem, quòd aurum sit pretium absque vlla argenti, vel æris mistura.

4 Hæc aūt tam varia æstimatio auri, † præter rationem illam quæ ab eius inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri vel argenti qualitate. Hæc tādem qualitas inde constat, q̄ quanto purius est ipsum aurum, vel argentum, tanto est maioris æstimationis, sic & minoris æstimandum erit, si mistum sit alterius metalli maior portioni. Auri etenim bonitas i viginti quatuor caractis indicaturæ pro ratione Marchi consommatur. Nostri siquidē aurifices, & argentarij fabri ad legem, & bonitatē auri indicandam, & deprehendendam vtontur caractiū quam dictionem a Ceratio verbo Græco deflexere. Est enim Ceratium minuti ponderis vocabulum a grano siliquæ ductum, qui fructus est arboris prædulcis digitorū hominis longitudine, & pollicis latitudine. Hispani Garrouas dicimus, intus sunt grana, quæ ceratia dicūtur nomine cum fructib. cōicato. Sic Columella lib. 3. siliquam, inquit, Græcam quidam ceratium appellant. Hac tñ in parte ceratium nō ad pondus veteris ceratij, aut siliquæ referendum est, sed ad auri indicaturā, quod & Budæus admonet lib. 3. de Asse. Nam aurifices Marchū diuiduot in viginti quatuor caracta, q̄ vulgò quilates vocamus, cuilibet autem vnciæ conueniunt tria caracta, aut tres quilates, qua ratione cum dicimus, Oro de vigintiquatuor quilates, intelligimus aurū purū, & obryzum, quod nullam habet mixturam alterius metalli, nec argenti, nec æris. Hinc sanè fit, q̄ aurum illud est omninò purū, quod totum legitimum vnciæ, vel Marchæ pondus. i. in Marcho 24. caracta habet ex vero auro; nullo admixto metallo, nec argēto, nec ære. Quod si Marchę auri sit admixta vigesimaquarta æris, vel argenti pars, dicetur aurum istud viginti triū caractorum, nos dicemus vulgari sermone, Oro de 23. quilates: sic si i auri Marcha sit duodecima portio argenti, vel æris, dicet aurum hoc viginti duorum caractorū, idest, Oro de 22. quilates. Hanc verò auri bonitatem facillimè deprehendunt aurifices, Lidio lapide aurū probantes. Nam & Plinius lib. 33. c. 8. de eodem lapide Lidio tractans inquit, His coticulis periti cū è vena, vt lima rapiunt experimētum, protinus dicunt, quantū auri sit in ea, quantum argenti, vel ęris, scrupulari differentia mirabili ratione nō fallente. Hæc Plinius, q̄ scrupulū dixit, qđ nos quilate dicim9. Hæc tñ Castellana dictio quo ad pondus quatuor habet grana vulgaria.

Hinc ergo planè intelligitur constitutio Regū Catholicorum, cuius in hoc capite meminimus, dum iubet aureos nummos, quos excellētes appellat, ex auro percuti, quod aurum sit de ley de 23. quilates, y tres quartos. Est enim hoc aurū non omninò purum, sed quod habet argenti, vel æris admixtam nonagesimam sextam partem: sic habet aurum istud æris vel argenti quartam vnius caracti partem in auri Marcho, vel in octo vncijs.

Eadem rōne constat intellectus ad l. 104. Caroli Cæsaris Hispaniarum Regis anno trigesimo septimo, Pintiæ latam, qua constitutum est, vt nummi aurei percutiantur, & hi Coronæ dicātur, ex auro quidem viginti duo caractorū, idest, de 22. quilates. Habet. n. hoc aurum in quolibet Marcho duodecimam argēti vel æris admistam portionem, & sic vnius vnciæ duas partes è trib. Dicitur aurū istud apud Latinos duo & vicenarium, quia duodecima parte ab auro purissimo deficiat, & habeat viginti duo caracta. Eodem ferme modo aurum dicitur vicenarium qđ est viginti caractorum. Et item aureū duodeuicenariū quod habet octodecim caracta, & id differt à purissimo quarta parte, quemadmodum Budæus diligentissimè explicat libro tertio de Asse, scribens, vasa raro ex auro purissimo fieri, ideo quod illud aurum vsuram nō fert, nec attrectationem sine magno intertrimento, idcircò cōsultò temperatur. Et idem fit in anulis, catellis, spinthérq; & mundo muliebri, ne facilè frangatur, aut torqueatur: testatur & ipse Budæus apud Gallos nummos aureos percuti ex auro quod vno tantum ceratio deficiat in ipsa indicatura, cum constet ex viginti trib. caractis.

Sed & hoc aperitur sensus Suetonij Tranquilli, qui in Cęsare scribit, capit. quinquagesimo quarto, in Gallia fana, templaque Deum donis referta expilauit, vrbes diruit sæpius ob prædam, quam ob delictum, vnde factum, vt auro abundaret, ternisque millibus numum promercale in Italia, prouincijsq; diuideret. Etenim ān hoc Suetonij loco manifestū fit, auri libram æstimatam fuisse ad rationem fere vnius auri partis pro argenti octo partibus, cum de sestertijs numis sit Suetonius intelligendus: vnde coniectare possumus, aurum illud, nempe vasculariun, fuisse duodeuicenarium, & a purissimo auro quarta parte deficere. vt tādem fuerit aurum de 18. quilates, quod & ipse Budæus admonet.

Hæc quidē de auro puro adnotauimus, & de mixto: aurum † verò purissimum passim obryzum vocatur, atq;
5 inde obrizati solidi dicuntur in l. vniuersos. C. de veter. numismatis potest. & in l. 1. C. de oblatione votorum. lib. 12. qui ex purissimo auro fuerint signati, Plinius ad hæc lib. 33. c. 3. Auri inquit experimento ignis est, vt simili colore rubeat, quo ignis, atq; ipsum obryzū vocāt. sic & ad bonitatē auri, & ad eius pondus examinādū iubet lex constitui publicum iudicem, quem Zygostatem appellat, nos contraste dicimus. l. 2. C. de pōderatori. & auri illatione. lib. 10. Olim Romæ lege lata a Mario Gratidiano statutus est ludus. i. schola probādi numismatis, vt ægre fallere possent numi adulteratores, teste Plinio lib. 33. c. 9. Commemorat ad hæc Georgius Agricola libro 1. de pretio metallorum. [ex Herodoto lib. 4.] Dariū Regem Persarum, cum cuperet tale monumentum sui

relinque-

relinquere, quale nullus Rex reliquiſſet, ex auro, quod quam fieri potuit puriſſimum excoxit numos percuſſiſſe, qui Darici vocati ſunt. Daricus autem hic numus pendebat duas drachmas, vnde ſimilis erat duplo aureo numo, quem percuti iuſſerunt Reges Catholici Fernand. & Elyſabeth, quemadmodum ex dicto pondere conſtat quod proprium huius Darici numiſmatis fuiſſe ex Xenophonte, & Ariſtophanis interprete, docet idem Agricola lib. 2. de pondere, & tempera. monet. aduerſus Budęũ qui exiſtimat, Daricum octo drachmarum pondus habuiſſe. Erat ergo Daricus pōdere ſimilis aureo Romano iuxta poſteriorem ſententiam: habebatque ex altera parte imaginem Darii, ex altera Sagittarium inciſum, authore Plutarcho in vita Artaxerxis. Tyberius item Imperator, qui Iuſtino ſucceſſit, Chilpericum Regem Francorum aliquot puris aureis ad eum miſſis donauit, quorum quilibet libram pendebat, & altera cuiuſq; parte exprimebat imaginem Imperatoris cum hac inſcriptione Tyberij Conſtantini perpetui Auguſti: altera currũ quadrigatum cui inſidebat auriga cum hac præclara inſcriptione, Gloria Romanorũ: cuius rei meminit Geor. Agricola lib. 1. de pretio metallorum. atque item Sabellicus Aeneade octaua, lib. 5. Sed & Paulus Aemylius de rebus Francorum lib. 1. idem ſcribit adijciens, hos numos fuiſſe quinquaginta, tametſi non ſcripſerit, eos fuiſſe ex
6 auro puriſſimo ſignatos. Aurum† verò hoc puriſſimum obryzum vocatur quaſi Ophirizum, aut Ophiriſium authore Hieronymo ab Ophir inſula Aethiophiæ, vnde puriſſimum aduehebatur. Latini autem, & pro obryzo obruſſam dixere, vt Seneca epiſtola decimatertia: hæc inquit ex eius obruſſa, ideſt ſumma bonitas, vt interpretatur And. Alc. lib. 5. Parergon. c. 9. Qui etiam cēſet, hinc deduci prouerbium, ad obruſſam, ideſt, ad ſummum perfectionis: quo Cicero in Bruto vtitur. Expurgandus eſt. inquit, ſermo, & adhibenda ad obruſſam ratio, quæ mutari non poteſt, Auri item numi obryzati meminit Agathias hiſtoricus. Locus ſanè Diui Hieronymi, cuius ſimpliciter Alciatus meminit, eſt, ni fallor, in Commentarijs in Hieremiam lib. 2. c. 10. ſuper illa verba: Argentum inuolutum, ſiue productum de Tharſis affertur aurum de Ophaz, opus artificis, & manus ærarij. Hieronym. ita inquit, ſeptem nominibus apud Hebræos appellatur aurum, quorum vnum Ophaz dicitur, quod nos dicere poſſumus obryzum. Idem adnotauit doctiſſimus Beroaldus apud Suetonium in Nerone, c. 44. ex Fortunato interprete eccleſiaſticarum dictionum. Quæ tamen uerba mihi minè probant, Hieronymum uoluiſſe obryzum aurum inde deducere, quaſi Orphiriſium ab Ophir. Nam etſi dixerit, aurum & Ophir propter eius ſummam bonitatē poſſe dici à Latinis obryzum, non tamen ſignificat obryzum dictum ab Ophir, quaſi ophiriſium. Potuit ſanè obryzum dici quaſi ἄβρυζον, ideſt ſyncerum debcarumque. Dictio autem, obruſſa, agnoſcitur ab Eraſmo in adnotationibus ad Senecam ex ratione auri obrizi. Apud Ciceronem in Bruto uulgata lectio hæc eſt: Expurgandus eſt ſermo, & adhibenda quam obtuſa ratio, quæ mutari non poteſt. Sed & Petrus Victorius in adnotationibus obruſſam ex veteri Codice agnoſcit, exiſtimans in utraque lectione ſubeſſe mendum. Fit & auri obryzi mentio Danielis c. 10. vbi Hieriony. ex Aquila, aurum Ophaz interpretatur Suetonius item in Nerone c. 44. eiuſdem auri obryzi mentionem fecit.

7 Argenti lex, & bonitas† non ex caractis, ſed ex denarijs, & granis à fabris argentarijs diſtinguitur. Accipitur enim hic denarius non ad pondus, ſed potius ad bonitatē. Idcircò eſt duodecima pars integræ, ſeu totius purltatis materiæ cuiuslibet maſſæ, vt explicat eleganter Lugdunenſis de contractib. q. centeſima, nu. centeſimo octuageſimo ſecundo, & centeſimo octageſimo nono. Nos iñ ad Marchum in praxi denarios hos deducemus, ſiquidē Marcha habet duodecim denarios, quorum quilibet diuiditur in grana 24. Summa igitur bonitas in argento ea eſt, vt Marchus quilibet habeat duodecim denarios argēti, atq; ita Marchus totus erit argēti puri, quod nullã habet æris, aut ſtanni mixturam. Quod ſi Marcha habuerit duodecimam partem æris mixtam argento, tunc argentum hoc erit undecim denariorum, quia duodecimus denarius non argenti, ſed æris eſt alteriuſve metalli. Sic ſanè conſtitutio Regia in Pragmaticis dum ſtatuit numos argenteos eſſe cudendos ex argento, quæ ſea de ley de onze dineros, y quatro granos, eſt ita intelligenda, vt numi argentei percutiantur ex argento, cui tantũ mixta ſit æris, aut alterius metalli pars duodecim, minus ſexta parte, atque ita unius denarij quinque partes ex ipſius denarij ſex, denique habet argen.um hoc miſturam alterius metalli ad rationem decimæ quartæ partis & paulò pluris. Quilibet igitur Marchus huius legis & bonitatis habet alterius metalli quatuor Atticas drachmas, & fere dimidiam, vel ſemunciam, & plus, nempe dimidiam ferme Atticam drachmam. Hanc uerò rationem bonitatis auri, & argenti præter Budæum, & Lugdunenſ. tradit optime Albert. Brunus in tract. de augmento & diminutione, concluſione vltima.

Ex argento puriſſimo numos percuſſit Ariandes, quē Cambyſes Aegypto præfecerat, quare Herodoti ēt temporib. argentum Ariandicum fuit puriſſimum: meminit huius numiſmatis Georgius Agricola libro primo de pretio metallorum ex Herodoto lib. 4. Romani verò denarij, ēt qui per Conſulum percuſſi fuere nō ſunt ex puro argento confecti. Siquidem æris habent partem octauam, quam Liuius Druſus Tribunus plebis miſcuit argento, qui ab Imperatoribus ſignati ſunt maiorem hēnt æris portionē, qđ elegāter ac diligētiſſime tradit Geor. Agric. lib. 2. de pōderib. & tempe. mone. qui & in d. lib. 1. de pretio metallorũ & monetis, vtrinque rōnes adducit an expediat reipublicæ, numos ex auro, vel argento puriſſimos pcuti, an potius vtile ſit, auro & argento miſceri ęris partem aliquam ad numiſmata cudenda. Ipſe vidi multus Cæſarum denarios argēteos, quorum aliquot ſignati videbantur ex argento, cui mixta erat decima, vel duodecima ęris pars, aliquot autem ex minoris bonitatis materia, nempe ex argēto, cui fuerit mixta ſexta, uel quinta æris pars. Nec diffiteor apud Romanos, & Græcos, & apud Hiſpanos varias ob cauſas ſæpiſſimè ex Reipublicæ inſtitutorem iſtam nummariam mutationem in argenti & auri materia accepiſſe. Denique in auro, & argento ratio iudicaturæ communis eſt, vt qđ excoctiſſimũ ſit, vel aurũ, vel argētũ, id ſit à mixtura alteri⁹ metalli purgatiſſimũ. Argentum puriſſimũ quod Hiſpani Acē
8 drado dicimus, à Latinis † puſtulatũ nuncupatur ex authoritate Suetonij in Nerone, c. 44. & Iuriſcōſulti in l. in naue Saupheli. ff. locat. quo in loco Budæus hoc adnotauit, & Philippus Beroaldus ad Suetonium in d. c. 44. Cælianus Cotta in dictione, Argentum. Hoc ipſum Aulus Gellius appellat lib. 6. c. 5. argentum purum putum. Qua de re multa tradidere Alc. lib. 6. Parergon. c. 4. Lugdunenſis in tract. de contract. q. 100. nu. 785. & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo ſexto. Quibus nō omnino placet dictio puſtulatum apud Suetonium, nec apud Iuriſconſultum, apud quem in pandectis Florentinis legitur, Puſulatum [fortaſſis a Puſula, quæ tumor eſt ab igne factus, apud Plinium, & Columellam, eamque lectionem defendit Turneb. lib. 24. aduerſar. c. 2. verum apud Columellã lib. 7. cap. 5. puſula dicitur ſacerignis, eo quod tumores efficiat: apud Plinium libro 26. c. 8. & lib. 27. c. 9. vulgò legitur, puſtula.] Sed à multis proditum eſt aurum, & argentum non poſſe ita excoqui, quin aliquam habeat, etiam ſumma diligentia excoctum, alterius metalli portionem. Secundum hos in auro eſt ſumma bonitas ad quartum & viceſimum ceratium, ad quadrantem abſolutum, ideſt, vt quadrans tantum ceratij in tota maſſa aut Marcho æreus ſit aut argenteus. Sic equidem aurum illud, cuius meminit præcitata Regia conſtitutio, erit iuxta hanc rationem puriſſimum, & obryzum. Argentum autem ex hoc illud erit purgatiſſimum cui tantum mixtus eſt alterius metalli denarij quadrans, nempe quadrageſima octaua totius maſſæ pars. Verum Gulielmus Budæus lib. 3. de Aſſe. conſentiens huic opinioni veterum, & aſſeuerans, aurum, & argentum ad pręſcriptam bonitatem ſummum cenſeri: nihilominus ex

iudicio,

iudicio, & testimonio peritorum huius seculi probat, argẽtum ita decoqui posse, vt nihil penitus pter merum argentum supersit, aurum verò adeò posse igni purgari, vt ad bonitatem absolutam, & summam non sit in eo æris, aut argenti quicquã præter decimam sextam vnius caracti portionem. Et sanè huic auro, vt verè sit viginti quatuor caractorum, de 24. quilates, solum deficit vnius caracti decima sexta pars, nempe totius massæ portio tricentesima octuagesima quarta.

Quæ omnia ideo hoc in loco adduximus, quod existimemus fore necessaria, aut saltem vtilia esse ad cognitionem eius rei, quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit & præter hæc Plinius lib. 33. c. 4. Omni auro inest argentum vario pondere, alibi dena, alibi nona, alibi octaua parte. In vno tantum Galliæ metallo, quod vocant Albicratense, trigesima sexta portio inuenitur, ideo cæteris præest. Hactenus Plinius.

His ergo rationibus probari poterit Budæi, & aliorum sententia, quæ asserit, & diffiniuit, aureum veterum Romanorum quartam fuisse vnciæ partem, & à solido, ac numo aureo Iustiniani, & aliorum Cæsarum sescupla proportione distingui.

SVMMARIVM.

1 Aureus apud Romanos non fuit semper eiusdem ponderis, nec eiusdem bonitatis, quamuis multo tempore fuerit quarta vnciæ pars.
2 Aureus quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciæ partem.
3 Aureus dictus est solidus, etiam eo tempore, quo erat quarta vnciæ pars.
4 Intellectus l. vnica C. de collat. æris lib. 10.
5 Solidi æstimatio & valor.
6 Intellectus l. vnica C. de argenti pretio lib. 10.
7 Intellectus cap. qui subdiaconum decimaseptima q. 4.
8 Argentei Turonenses, qui fuerint? Et intellectus clem. 1. De magistris.
9 Intellectus c. conquerente. de officio ordinarij.
10 Siliquam Accursius falso solidum interpretatur, & qui nos solidos decem.
11 Solidi aurei in sacris Biblijs, & vbi de siclis aureis.
12 Stater aureus varius vbique.

§. SECVNDVS.



NON me latet, rem hanc difficilem esse, tũ & in ea viri diligentissimi in varias ierint sñias, quarum modò mẽtionem fecimus: conabor tamen quibusdam ex positis assertionibus huius quæstionis nodum pro viribus explicare, vt hinc constitutissimum sit habita ratione temporum vtranque sententiam defendi posse.

1 Prima conclusio. Aureus † apud Romanos nõ semper eiusdem ponderis fuit, nec eiusdem bonitatis. Prior assertionis pars constat ex authoritate Plinij libro 33. c. 3. cuius verba proximo §. retulimus. Nec hoc poterit negari, nisi ab eo, qui Plinium nusquam legerit. idem tradidere Leonardus Portius lib. 1. de sestertio, Budæus lib. 3. de Asse, & Georgius Agricola lib. 1. de monetis, & pretio metallorum. Posterior verò pars itidem ab eisdem probatur, cum ex eis appareat a Principib. Romanis auro numismatico duodecimam partem argenti, vel æris quandoque majorem, quandoque minorem mistã fuisse, quemadmodum & hodie fit. His accedit Pomponius Iurisconsultus in l. numismatum. ff. de vsufr. ita enim inquit, Numismatum aureorũ, vel argenteorum veterum, quib. pro gemmis vti solent, vsusfructus legari poterit.

Secunda conclusio. Aureus Romanorum multo qdẽ tpe fuit quarta vnciæ pars. Hæc deducitur ex Plinio in d. c. 3. eius etenim tempore, & sic sub Cæsarib. Vespasiano, & Tito aureus hoc ponderis habuit vt quarta fuerit vnciæ pars. Idem constat ex numismatis à Budęo appensis ad vsque tẽpora Marci Antoninij, Philosophi Aurelij & Seueri. Iulius item Pollux, qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit, testis est, & aureum quartam fuisse vnciæ partem. Sunt & Aureliani Imperatoris aurei quidam, qui duos denarios appendunt, quorum aliquod hodie extant, vt commemorat Georgius Agricola lib. 2. de pondere, & temperat. monet.

2 Tertia conclusio. Aureus † Romanus sub Constantino Imperatore, aut sub Iuliano ita pondere diminutus est, vt sextam effecerit vnciæ partem: hanc propositionem multis sanè cõiecturis, & intrassis certis testimonijs pbare quis poterit, si consideret, proximè constitutas conclusiones veras esse. Etenim sub Cæsarib. qui hos præcesserunt, aureus quarta fuit vnciæ pars: ab his verò Imperatorib. vt sexta vnciæ pars iudicatur, & expenditur. igitur constat horum Cæsarum Imperio aureorum põdus diminutum fuisse. Quod & Georgius Agricola itidem asseuerat in d. lib. 2. idem deducitur ex aureorum pretio habita analogia, & proportione aurei ad argenteos numos, sicuti proximo paragrapho, quarta ratione colligebamus. quamobrem satis certum sit olim sub Consulib. & denique sub Cæsaribus ante Constantinum, aureum fuisse quartam vnciæ partem.

3 Quarta conclusio. Aureus † ẽt eo tempore, quo quartam appendit vnciæ partem, dictus est solidus tunc primum cum Alex. Seuerus Imperator ex auro tremisses, & semisses percuti iussit. Ad huius assertionis probationẽ Aelij Lampridij verbis vtar, qui in Alex. Seuero ita scribit, vectigalia publica in id contraxit, vt qui decem aureos sub Heliogabalo præstiterant, tertiam partẽ aurei præstarent, hoc est tricesimam partem. Tuncq; primum semisses aureorum formati sunt, tunc ẽt cum ad tertiam partem aurei vectigal decidisset, tremisses dicente Alex. etiam quartarios futuros, ꝙ minus non posset, quos quidem iam formatos in moneta detinuit expectans, ut si vectigal contrahere potuisset, & eosdem ederet. Sed cũ non potuisset per publicas necessitates, conflari eos iussit, & tremisses tñ, solidosq; formari, formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias ẽt, atq; amplius vsque ad bilibres quoq;, & centenas, quas Heliogabalus inuenerat resolui præcepit, nec in vsu cuiusq̃ versari, atq; ex eo his materiæ nomẽ inditũ est, cum diceret plus largiendi hanc esse Imperatori causam, si cum multos solidos minores dare possit, dans decem, vel amplius una forma 30 & 50. & centum dare cogeretur. Hæc Lampridius. A quo libet deducere aureos, quorum quilibet appendebat quartam vnciæ partem, solidos ex eo dictos fuisse, ꝙ integri aurei essent, non semisses, nec tremisses, qui tunc primum percussi fuere, Semisses quidem ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia. Sed & sub Alexan. Seuero, aureum ẽt habuisse quartam vnciæ partem, constat ex proxima conclusione, & ex his, quæ ad eius intellectum adduximus. Item deducitur ex codẽ Lampridio aureos veteres tunc ex ea rõne solidos dici cœptos. Nã & hac dictione iuxta significationem istam ante id tpis apud Latinæ linguæ authores ratus fuerat usus. Aureos verò duorum drachmarum ideo minores solidos appellat Lampridius, ꝙ distinguerentur ab his, quos binarios i. quatuor drachmarum, ternarios sex drachmarũ, quaternarios octo, denarios viginti, bilibres centum nonaginta duarum, centenarios ducentarum drachmarum Heliogabalus cudi fecerat. Sic Vlpianus, qui sub hoc Cęsare Alex. floruit, in l. quod vulgò. ff. de ædil. edict. & in l. si verò. §. Prætor ait. ff. de his, qui deiecer. vel effud. Prætorum, & Aedilium vetera edicta referens pro aureis solidos apposuit, ex eo forsan, ꝙ & si eius dictionis nõ fuerit apud veteres frequens vsus, vsi tñ ex qũq; fuerint veteres Prætores, & Aediles, vel ex ea ratione, ꝙ Iurisconsultus ipse dictionem tunc in vsum deductam veteri substituerit, cum frequentior sit mentio aureorum in ipsis veterum Prætorum, & Aedilium edictis.

Eadem ratione, & ipso quidem tpe, quo aureus, siue solidus sextam appendebat vnciæ partem, percussi fuere aurei numi semisses, & tremisses. Tremissis autem numus aureus tertiam pendebat solidi partem, ita, vt solidus ex tribus tremissib. constaret, tremissis verò ex octo siliquis. Fit mentio de tremissib. in l. 3. C. de militari veste, & in l. auri. C. de erogat. milit. ann. lib. 12. & i Nouella 28. & 29. Sed & de solidis aureis Iustiniani, & de tremissibus

ſibus expreſſim meminere Gothorum incliti Reges, qui apud Hiſpanos leges olim tulere ante Roderici Regis calamitatem, vt patet ex Foro iuzgo, maxime lib. 7. l. vl. & lib. 8. tit. 4. contextus etenim Latinus illarum legum ſolidi aurei, paſſim meminit item & tremiſſis numi rũ expendeos ad tertiam ſolidi aurei partem. Eatant ſanè leges illæ & nunc eo quidem ſermone, atque idiomate, quo fuere olim ſcriptæ: nempe Latino, & rurſus è regione Hiſpano, quo tunc Gothi vtebantur, quo & nũc paululum antiquatis, nouatiſque dictionibus, vtimur.

Quinta concluſio ex præmiſſis hunc in modum deducitur. Quamuis aureus à ſolido, nec re, nec noĩe in effectu differat, nec vſquam ei diſſimilis fuerit, numus tamẽ hic ſub conſulib. & Cæſarib. fere ad Conſtantinum vſq; maior pondere fuit quam qui ſub Conſtãtino, & ſucceſſoribus fuerit poſtea ſignatus. Hæc ideo probatur, ꝙ iã dixerimus, aureum, etiam ponderis duarum drachmarum, & qui quartam habet vnciæ partem, dictum eſſe ſolidum. Deinde quia numus hic, qui olim appẽdit quartam unciæ partem poſtea ſub Conſtãtino, & Iuſtiniano ſexta fuit unciæ pars. Qua rõne nos lib. 1. Variar. Reſ. c. xi. aſſeruimus, & nunc conſtanter aſſerimus, aureum veterum Iuriſconſultorum ab aureo codicis Theodoſiani & Iuſtiniani ex eo differre, ꝙ aureus ille vet⁹ quarta fuerit unciæ pars: aureus autem, vel ſolidus Iuſtiniani, & aliorum Cæſarum, qui à Conſtantino imperium obtinuere, ſextam tantum appenderit unciæ partem. Atque ideo rem iſtam obiter tetigiſſe videntur, qui diſcrimen hoc hac in controuerſia nondum conſtituere.

Supereſt nunc his ſatisfacere rationibus quæ pro contraria ſnia fuere adductæ. Nõ enim obſtat tex. in d. l. quoties. C. de ſuſceptor. pręp. & arcar. ea ſiquidem cõſtitutio edita fuit à Valentiniano, & Valente Cæſaribus, vt conſtat ex lib. 2. codicis Theodoſiani, tit. ſexto, quo tempore aureus, vel ſolidus iam erat põdere diminutus, maximeq; a veteri diſſimilis, quippe ꝗ ſexta eſſet vnciæ pars. Errant ergo, qui eam conſtitutionem Alex. Seuero, vel Iuſtiniano tribuendam eſſe cenſent. Non igitur q̃dquam noſtram opinionem diuellit, quod ibidem ſolidus ſexta vnciæ pars cenſeatur, ſicut Iſidorus. & alij ſcripſere.

4 Secunda ratio ab Ant. Auguſt. collecta ex l. vnica. †C. de collat. æris. lib. 10. non admodum vrget; quod oſtendere conabimur, prius ſtatuentes rationem ipſius inductionis, qua uir ille doctiſſimus vtitur. Is etenim exiſtimat, ab eadem conſtitutione libra æris uiginti ſolido uno æſtimari, atque ideo ſolidum valere centum uiginti ſeſtertios, cum quælibet æris libra efficiat 24. aſſes ſemũciales, ex quibus cõſtituitur ualor ſex ſeſtertiorũ ad rationem quatuor aſſium pro quolibet ſeſtertio. unde deducitur, ſolidum ea lege valuiſſe centum uiginti ſeſtertios, & ſic triginta denarios. Hinc ſanè Anto. Auguſt. exiſtimat, ſolidum eius fuiſſe ponderis, cuius fuerit aureus, cum tanti ſit ualoris, imo pluris æſtimetur. Poſſet equidem pluris hæc inductio fieri, ſi vtamur lectione ſecundum quam dicta l. unica legitur in Cod. Theodoſiano lib. 11. tit. vigeſimo ſecundo, l. 5. his equidem verbis:

Arcadius & Honorius A. A. Hilario.

ÆRIS pretia, quę à prouincialibus poſtulanẽ; ita exigi uolumus, vt ꝑ viginti quinq; libris ęris ſolidus a poſſeſſore reddatur. Dat. V. Calend. Ianuar. Mediolani, Arca. IIII. & Honorio III. A. A. & coſſ.

Hinc vides, Lector candide iuxta Antonij Auguſt. rationem, vnum ſolidum aureum æſtimari centum quinquaginta ſeſtertijs, deniq; 37. denarijs, quam ęſtimationem maxime iniquam eſſe ſatis conſtat, ſi legitima proportio auri ad argentum obſeruetur, idcircò nõ poſſum ipſe mihi perſuadere, ſolidum aureum tanti unquam æſtimatum fuiſſe, ut triginta ſeptem argeos denarios valuerit: id etenim nec memini me alicubi legiſſe, nec Budæus Alcia. Leonard. Portius, Agricola, ipſeve Anto. Aug. tantæ æſtimationis mentionem fecere. Nam etſi ſolidus, vel aureus quarta fuerit unciæ pars, ac duas appẽderet drachmas, ſi tanti æſtimareẽ, eſſet proportio auri ad argẽtũ ad rõnẽ unius pro decem, & octo partibus. Quod ſi ſolidus conſtituatur ea ſexta unciæ parte, ut ad d. l. vnica. conſtituendus eſt, profectò eſſet hæc ꝓportio ad rõnem unius portionis auri pro viginti & octo argẽti portionib. Quod adeò abſurdum eſt vt facillimè refelli queat. Sed & ſi lectionem communẽ admittamus, quæ uulgò recepta eſt, & authoritatẽ publicã habet, minimè permittam, nec concedam ea d. l. vnica, adnotari ſolidum unum valuiſſe tpe illo centum, & viginti ſeſtertios, ideſt, triginta denarios: non enim eſt credẽdum, aurum eo tpe, quo maiorem habuit æris, aut argenti portionem, quam olim habuerit, pluris tunc q̃ olim ęſtimari, cũ eius eſſet in Italia penuria. præſertim hæc æſtimatio admittenda non eſt uel ex eo, ꝙ multũ diſſimilis ſit, & iniqua proportio auri ad argentum, ſic ſanè nõ uerebor aſſerere ſolidum aureum ſub Arcadio, & Honorio Cęſarib. nequaquam tanti fuiſſe ualoris, quanti ipſe Ant. Auguſtinus inductione diligenti opinatur.

Ipſe uerò cõiecturis quibuſdã, & his à Iuſtitiæ rectitu
5 dine deriuatis contendã ſolidũ aureũ, tertia parte ueteris aurei diminutũ, itidẽ & tertia æſtimationis, ac ꝓtij parte à ueteri deficere, qua rõne cum uetus ille aureus valuerit 25. denarios argẽteos, ſolidus Iuſtiniani, & aliorum Cæſarum à Conſtantino, erit æſtimandus denarijs argenteis fere decem & ſeptem: hæc enim ęſtimatio congruit proportioni auri ad argentum, quæ eo tpe iuſta cenſebatur, ſicuti nos ſuperius tradidimus. Et probatur in l. 1. C. de argẽti pretio. libro 10. ubi libra argenti, quæ conſtat ea 84. denarijs, quinque aureis ſolidis æſtimatur. Eandem opinionem probauimus lib. 1. Var. reſo. c. 11. quo in loco deduximus Iuſtiniani ſolidum ad hunc, quem modò expoſuimus ualorem.

Cęterũ ꝙ aureus olim habuerit hanc æſtimationem centum ſeſtertiorum, aut 25. denariorum tradidere Gul. Budæus, Alc. Georg. Agricola, & alij hãc rem tractãtes, nec negat ipſe Ant. Aug. Sed & hoc manifeſtũ fit ea Trãquillo, in Othone, & Cornelio Tacito, quorũ ſuperius meminimus ad probandam eius ætatis proportionem auri ad argentum. [Dion itẽ lib. 55. ſcribit, aureum, quo obmutebantur Romani, ualuiſſe quinq; & 20. drachmas argẽteas: idẽ & Xiphilinus ĩ Auguſto fareẽ, uterq; ſanè id ex Græcorũ conſenſu aſſeuerans: Latini verò authores eã æſtimationẽ ad denarios retulerũt.] Idẽ & Leonard. Portius palã, & aperte aſſeuerat. Nam & tot doctiſſimorũ virorũ ſnia, qua ualor aurei cõſtitutus eſt ad centum ſeſtertios, ẽt cum erat quarta vnciæ pars, oĩnò euerteretur ex d. l. unica, ſi Antonij Augu. interpretatio foret admittenda, cum ex ea aureus æſtimandus ſit cẽtum uiginti ſeſtertiis numis, & tñ erat tunc aureus ponderis eius, qđ conſtat ea ſexta unciæ parte, idcircò ipſe, ni fallor, exiſtimarem certius eſſe Cæſares ipſos Archadium & Honorium in tributis exigendis à prouincialibus quãlibet æris libram minoris æſtimaſſe, q̃ ea redacta ad numos æreos publica authoritate pcuſſos Romæ æſtimaretur. Idq; factum eſt, ac fieri potuit, ut prouinciales min⁹ grauarentur in exactione tributorum, & inuitarẽtur ad ſoluẽdum aurum pro ære, ſi de æris exacta æſtimatione aliqd ea rõne remitterẽ, itẽ quia uilior erat æſtimatio æris in prouinciis, q̃ Romæ, & in Italia. Ea quib. ſtatutũ ẽ, ut in tributorũ exactione, æriſq; collatione ſatis eſſet pro 20. æris libris aureũ ſolidũ conferri. Qui qdem ſolidus æſtimationis erat decẽ ac ſeptẽ denariorũ, qa ſextã
unciæ partẽ pẽdebat, atq; ita pro qualibet ęris libra ſol
uebanẽ ſeſtertij tres, & fere dimidi⁹ ſm ea, quę paulò an
6 te adnotauimus. Huic interpretationi, q̃ ad d. l. unicã † adduximus accedit, & altera cõſtitutio in l. unica. C. de argẽti ꝑtio. lib. 10. qua ſtatutũ eſt, in publicis pẽſitationib. poſſe pro qualibet argẽti libra quinq; ſolidos aureos ſolui. Et eſt hęc cõſtitutio Imperatorũ Achadii & Honorii ad Euthychianũ præfectum ꝑtorio, extatq; in C. Theodoſiano lib. 13. ti. 2. Nã ſi ſolidus quilibet ęſtimareẽ ſeſtertijs centum, aut cẽtum 20. & ſic 25. denariis aut 30. ut cẽſet Anto. Ang. eſſet profectò iniqua commutatio, & iniurioſa his, qui tributa ſoluere tenentur, cum pro 84. denariis ex quibus argenti conſtat libra ſoluerent ipſi cẽtum 25. denarios, quos efficiũt quinque aurei ſolidi aut ſanè centũ 40. denarios iuxta ipſius Antonij Aug ęſti-

mationem

mationem. Quod si solidus quilibet constans ex sexta vnciæ parte æstimetur, vt æstimari dēt, decē, & septē denarijs ferè, tunc planè cōstat, quinq; solidos efficere 84. denarios, ex quib. libra argenti conficitur. Hæc ergo Cæsarum constitutio ita intellecta plurimum iuuat eam æstimationem quam nos cōstituimus ad solidum aureū, cuius mentio fit in Codicib. Theodosiano. & Iustinianeo, e a quo, ni fallor, secunda ratio tollitur.

Tertia ratio non oberit nostræ opinioni, si exactè considerentur conclusiones, quas hoc in §. constituimus. Nō .n. negamus, solidum aureum, cuius a Iustiniano mentio fit, sextam esse vnciæ partem, aureū verò veterē quartā fuisse vnciæ partem constanter asseueramus. Iustinianus aūt, vt moris est apud legislatores, cū vellet veterum Senatusconsultorum, ꝑtorum, & Iurisconsultorū rūsa lege noua confirmare, aut interpretari monetam, & numos priorum legum aureos quidem, aut solidos, sui tēporis numis aureis exposuit, & significauit, licet pondere fuerint diminuti. Liberum enim est hoc legislatori, voluit sanè Iustinianus deinceps pœnas legum antiquarum expēdendas esse ad rōnem numorum, quibus eius principatu Romani vtebantur. Probatur hoc apud eundem Iustinianū in §. sed nostra. Inst. de success. liber. vbi agens ipse Imperator de libertis Centenarijs Papiam legem referens, quę de centū mille sestertijs loquebatur, eius quātitatem ad centum aureos deducens ita scribit, vt pro mille sestertijs vnus aureus computetur. Non .n. voluit Iustinianus, mille sestertios vni⁹ aurei tm̄ æstimationem efficere, id quidem falsum esset, siue accipiamus aureum veteris ponderis, siue solidum Iustiniani, qui est sexta vncię pars, sed veterem summam ad minorem deduxit, vt tandem centenarius libertus olim ex lege Papia cētū sestertia in bonis habens hodie, dicatur is, qui centū solidos habuerit aureos ex Iustiniani constitutionib. Atq; ita locum illum Iustiniani explicarūt Enguinarius Baro ibi, Budæus lib. 2. de Asse. Alciat. lib. 3. dispunct. c. 9. Anto. Aug. lib. 2. emendatio. c. 7. sic regia Partitarum lex 10. tit. vigesimo secundo, parte quarta, eum esse censet libertū centenarium, qui habeat in bonis centum aureos marauedinos, quos ipse Interpretor numos aureos nostra fere ætate dictos Castellanos, & similes aureo solido Iustiniani, qui sextam appendit vnciæ partem.

Quarta rō eodem iure tollitur, siquidē leges veteres, quo ad pœnā aureorum veterū reducuntur ad nouos aureos seu solidos, qui sub Iustiniano Cæsare expēdebant.

Quinta contrariæ opinionis probatio eandē adsequitur solutionem. Nam Iurisconsultorum responsa intelligenda sunt de veterib. aureis, quorum quilibet quartam habuit vnciæ partē. Decisio verò Iustiniani est accipienda de solidis, & aureis eius temporis, quorum qlibet sextam appendebat vnciæ partem. Hic tō ex hoc sequitur, aureum veterem, & eum qui sub Iustiniano percutebatur, eiusdem ponderis fuisse, siquidem pœnam veterem aureorum, cum hi nō essent tūc in vsu, nec eius pōderis ꝑcuterentur transtulit Iustinianus in aureos, & solidos minoris ponderis, qui tunc percutebantur, & publicè signati expendebantur. Sic sanè nos fatemur tex. in d. §. vl. Inst. de pœn. temere litigant. esse intelligendū de solidis, quorū qlibet sexta erat vnciæ pars. Nec in lib. 1. Variar. Res. c. 11. contrariū scripsimos. Imò nec vsq̄ mente cogitauimus, quippe qui palam, & apertissimè aureū veterē distinxerim⁹ a solido Iustiniani, cui⁹ ē ꝑcitata decisio, & Iustiniani solidū nō semel sextā vnciæ partē fecerimus.

Sexta rō poterat profectò vrgere aliquantulum, si in d. c. q. subdiaconum, mētio facta fuisset de aureis, cum in l. Regia partitarū eadē decisio sermone Hispano sub mentione & nōie solidorū expressa fuerit. Etenim tunc probaretur, aureū, & solidū idē esse, & hos numos eiusdē pōderis fuisse At cum in d. c. qui subdiaconū. de solidis mētio fiat, sicuti & in d. l. Regia, nullo quidē mō ꝓbatur illic, aureum, & solidū eiusdē ponderis fuisse. Præsertim quia fortassis hæc inductio ad aureos non pertinet nec ad solidos Iustiniani. Nā solidi quorū in hac specie
7 mentio fit in d. c. qui subdiaconū. aurei nō erant, sed argētei, nec erāt tanti valoris, & pretij, quanti censentur solidi aurei Iustiniani, & aliorum Cæsarū, quorū constitutiones referuntur in codicib. Theodosiano, & Iustinianeo. Ad hoc verò probandum summè adnotandum est, Gratianū in d. c. qui subdiaconum. 17. q. 4. decretū illud adsumpsisse ex Iuonis Carnotensis decre. lib. qui & id deduxerat ex lib. 5. Capitularium. Sicuti constat ex libro 8. Iuonis ti. de eo, qui clericum interficit. Liber aūt Capitularium, vt & hoc obiter explicemus, cū a Gratiano sępe fiat eius mentio, continebat leges quasdā à Carolo Magno latas de reb. ecclesiasticis, vt inquit Franc. Balduin. in prolegomenis. pag. 120. Huius libri seriem & rōnem diligentissimè expendit Lugdunensis. (caute alioqui legendus, quippe qui multa scripserit, q̄ a viro Catholico taceri debuissent: is inquam) in Commentarijs ad edictū Regis Gallor. Henrici Scdi, pag. 5. vbi inquit, seipsum librum hunc legisse, & Angesisum Abbatem quatuor libellos quodam certo ordine distinxisse ex capitularibus Caro. Magni, Ludo. Pij, & Lothari. quorum duob. primis leges de reb. ecclesiasticis refert. Idem scribit Rhenanus in adnot. ad Tertulianū lib. de Corona militis. hoc ipsū palā asseuerat Trithemi⁹ de scriptorib. eccl. qui testatur hos Angesisi libros seipsum legisse & vidisse. Sed & i hac spē, quā tractamus, Burchardus Vuormatiensis episcopus lib. 6. Decr. c. 5. refert ex cōcilio apud Theodonis Villam habito. c. 3. Decr. quoddā, quo misericors admodum & benigna censet pęna prædicta p Caro. Magnum in capitularib. statuta, & iō ea ibidē auget, vt pro homicidio subdiaconi Episcopo soluantur pro cōpositione 400. solidi. ꝓ homicidio diaconi 600. solidi, pro homicidio ꝑsbyteri 900. ꝓ homicidio Epi bis mille, & 700. Rursus idē Burcardus. c. 6. adducit decretum Concilij Prouincialis Triburien. quo eadem augetur pęna, aut pecunia pro cōpositione soluēda Episcopo. saltē quo ad homicidium presbyteri, & Episcopi, Nam pro homicidio presbyteri episcopo soluendi sunt mille, & ducenti solidi: pro homicidio aūt epi triplex redditur hæc cōpositio, nēpe soluūtur tres mille, & sex centi solidi. Hinc ipse cōijcio aliquot rōnib. hos solidos non esse aureos nec similes his, quorum meminerit Iustinianus. Primū, q̄ annis fere tercentum post Iustinianum tā varia Imperij Romani mutatione non est admodum veritati cōsonū, eosdē aureos solidos ꝑcuti publicè & expēdi. Deinde q̄a in concilio ꝑcitato apud uillā Theodonis misericors admodū existimatur punitio capitularū Caroli magni, q̄ certè non eēt quo ad pecuniariā cōpositionē, si solidi illi aurei, & veteres censerentur, maximè quia præter aliam iudicij secularis punitionem pecunia in dictis canonib. definita pro compositione soluitur Episcopo, vt homicida ad pęnitentiā & absolutionē admittatur q̄ ex eā satis grauis est pecuniæ definitæ solutio, et si de solidis argenteis intelligatur. Et prætera cū capitularia Caroli Magni, de numis Gallicis, & Germanicis sint intelligenda, non cōuenit rō aureorū solidorum Iustiniani apud eas gentes, quæ tunc maxima ex parte ab Imperio Cæsarum, q̄ Cōstantinopoli sedem habuerant, ad Francorū reges, & alios desciuerāt. Sed & in legibus Salicis, quæ apud Francos veteres admodū, & antiquæ cēsent, mētio fit solidorū, quorū valor, & ꝑtiū ex denarijs ęstimabatur authore Rhenano lib. 2. rerū Germanicarū. quo i loco distinguit Solid⁹ duodeci denariorū à solido q̄dragīta denariorū.

Ex Gallicis aūt numis solidos, ipse Turonicos, aut Turonenses memini me expendisse apud Budæum lib. 5. de Asse, hac habita rōne, vt quilibet solidus Turonensis, q. ex argento, & ære mistis, vt conijcio, ꝑcussus est, valeat duodecim denarios Turonēses. Septē aūt solidi Turonēses à Budæo æstimari dīdrachmo veteri, & sic duob. argenteis denarijs Romanorū, q̄a Budæ. denariū, & drachmā idē esse semper censuit. Hic igitur solid⁹ Turonensis æstimari poterit apud nos tertia vnius argentei numi Regalis parte denique paulò minus, nempe ex eo, q̄ iuxta Budęi sniam septē hi solidi efficiāt apud Gallos æstimationē duarū drachmarū q̄ apud nos confiāt ex duob. iustissimi ponderis argenteis, q̄b. aurifices, & fabri argētarij vtūtur ad pōdus, quorū qlibet aliqua ex parte maior est numo argēteo regali, quē i cōmutationib. expēdim⁹.

vnde

vnde perpendere licebit quemlibet ex ijs ſolidis Turo
nēſib. valere noſtros ęreos volgares marauedinos decē.
Denarius verò Toronen. minoris valoris eſt, q̃ noſter hic
nummus æreus, marauedinus vulgò dictus. Quamobrem
poterit non temere ad hos ſolidos Turonenſes deduci
deciſio à Gratiano ex capitularib. tradita in d. c. qui ſub-
diaconū. Forſan & ad eoſdem referenda eſt cōpoſitio, q̃
ſolutis certis ſolidis iniungitur in c. cum deuotiſſimam.
12. q. 2. Ex epiſt. Greg. Papæ. 33. lib. 4. ad Conſtantiam Re-
ginā Galliæ. Cuius item meminit Burchardus lib. 15. c. 2.

Percuſſi etiā olim fuere Turonis nummi argentei, dicti
Turonen. argentei, quorū mētio fit in cle. 2. de magiſt. ad
conſtituendum modum expenſarum, & ſumptuū, q fieri
ſolebant in dignitate doctorali ſuſcipienda. Hi nummi va
riè quidem ab interpretib. æſtimant, ſed in extraua. pri-
ma, de cenſibus inter cōes. §. porrò. ita examinantur, ut
8 duodecim argentei Turonēſ. † efficiant Florenum Florē-
ti. aureum. Hic tamen Florenus Florentinus aureus ma-
jor vt octaua ex parte Floreno Aragonio ex l. 62. Henri-
ci regis Scdi Tauri ſtatuta Aera M. 407. At Florenus Ara-
gonius octo ferè ualet argenteos nummos regales Caſtel-
lanos, ex quo, & ex his, q̃ ſimul tradidere Bar. in l. Paulus.
ff. de ſol. col. 1. & Alc. lib. 3. diſpunct. c. 9. poterit Florenus
prædictus Florentinus nouem argenteis nummis Regalib.
Caſtellanis æſtimari. Sic ſanè argenteus Turonenſis, cu-
ius mētio fit i d. cle. 2. erit minor ferè quarta ex parte nu
mo argenteo regali Caſtellano, qui drachmā argenti ap
pendit: qua ratione vndecim fermè argentei Turonen-
ſes efficiunt unā argēti integram vnciā, & ideo quilibet
Turonenſis argenteus æſtimabit viginti quinque noſtris
ęreis marauedinis. idcircò Pan. i d. cle. 2. tria millia Turo
nenſiū argenteorū, de quib. illic traditur, ad ducētos, &
50. Florenos de camera deducit, exiſtimans hanc eſſe ve-
rā illorū æſtimationē. Quāobrē iuxta illā cōſtōnē nemo
poterit i doctorali gradu, & honore adipiſcēdo expēde
re vltra ducentos ſimplices aureos, & ducatos Caſtellę,
quorū q libet vndecim numis argenteis regalib. æſtimat.

Quod ſi quis ſolidos capitularium Caroli magni, de
quibus in d. c. qui ſubdiaconum. interpretari uelit argen
teos Turonenſes, non admodum refragabor. Nam &
tunc ſatis ſufficiens erit compoſitio.

Solidi aūt quorū mentio fit in c. vlt. de rerum permut.
non ſunt ad ſolidos Iuſtiniani, nec ad aureos ueterū Ro
manorum referendi, ſed ad ſolidos Vngaricos argēteos
vt opinor, qui percuſſi fuere regis Vngarię authoritate:
& iō i d. c. vl. Solidi regales dicuntur, vt inde nō temere
opinemur, eos nummos non eſſe veteres Romanorū, nec
Imperatorum authoritate, imo Regia fuiſſe percuſſos.

De his ſolidis † qui referuntur in c. conquerente. de of.
9 ord. maior eſt dubitatio. Siquidem gl. in c. placuit. 10. q.
3. ſcribit ſolidos illos pares eſſe, & ſimiles aureis, & ſoli
dis Iuſtiniani. Quod mihi multis ex cauſis placet. Primò
quia Bracharenſe concilium ſm in quo ſtatuitur, Epi-
ſcopos noie cathedratici non poſſe exigere vltra duos
ſolidos à qualibet eccleſia, c. placuit. mō citatum, cele-
bratum fuit ſub rege Sueuorū Theodemiro, & rege Go-
thorum Athanagildo, anno Dñi DLXIIII. vt cōſtat ex di
uo Iſidoro in Hiſtoria Sueuorum, & Gothorum, vt inte-
rim, & obiter admoneam lectorē in lib. Conciliorū, qui
vulgò circumfertur, tp̄s celebrati huius concilij Bracha-
renſis vitio erratum eſſe. Eſt. n. inibi ita ſcriptum, Anno
Secundo Regis Ariamiri Aera DCX. ſub Honorio Papa
primo. Eſt equidē ita legendū, Anno ſcd̃o Regis Theo-
domiri Aera DCII. ſub Ioanne Papa Tertio. Cuius rei
teſtis eſt diuus Iſidorus, iſque maximæ authoritatis au-
thor illis temporibus proximus, qui in hiſtoria Sueuo-
rum ſcribit, Theodomirum cœpiſſe regnare anno Dñi
563. Et cū eius Regis ſecūdo anno congregatum fuerit
hoc Bracharenſe Concil. ſecundum, apparet, eius certū
tempus tribuendum eſſe anno Dñi 564. Aeræ 602. quo tē
pore ſummum Pontificatum obtinebat Ioan. Tertius.
Nam Honorius electus eſt multo poſt anno quidam Do-
mini DCXXII. Hoc autem Bracharenſe concilium iux-
ta hanc rōnem planè cōtigit Iuſtiniani Cæſaris ętate: &
iō mirum non eſt q ad eius numos, i. ad ſolidos aureos
referatur. Secundò, quia hęc eadē deciſio de duobus ſoli
dis ab Epiſcopo exigēdis pro iure cathedratici traditur
à Gratiano in c. inter cætera. 10. q. 3. Ex cōcilio Toletano,
4. ſeu potius ex cōcilio Toletano. 7. c. 4. vt admonuit Aor.
Demochares, quod concilium celebratum eſt anno Dñi
DCXLVJ. quo tp̄e, ac poſtea Reges Gothorum vtebantur
proprijs in legib. & cōſtitutionib. ſolido aureo Romano-
rum: quemadmodum iam ſemel admonuimus, & modò
iterū admonemus ex Foro iudgo lib. 7. c. vlt. & lib. 8. tit. 4.
Tertiò ex eo in hanc acceſſimus ſniam, q ſub Iuſtinia. Pe-
lagius Papa primus paulò ante hoc Bracharenſe cōciliū
ſtatuerat, duos tm̄ ſolidos exigendos eſſe ab Epiſcopo in
re cathedratici: vt apparet ex cap. illud. & c. vlt. 10. q. 3. de
quo eſt ſanè conſtituendum eum intellexiſſe de ſolidis au
reis, quib. eo tp̄e Romani, apud quos ſummū agebat Pon-
tificem, vtebantur, & de quib. leges tunc latæ ab Impera-
toribus erant intelligendæ. Quod non latuit virum illum
doctiſſimum Martinum Bracharenſem Epiſcopum, qui
huic præfuit ſecundo Bracharenſi concilio, quique à Pe-
lagij Papæ decreto canonem Concilij deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Caſtellani pertinet, quarū
authoritas pendet ab vſu, & praxi, iuxta quam varia ſem
per fuit in hoc regno ſolidorum æſtimatio. Sed & apud
leges iſtas hac in ſpecie nihil aliud legimus, quàm q pœ-
na legibus Romanorum ſtatuta ſub aureorum mentione
fit item reperita ſub eadem ſolidorū quantitate, quod &
Iuſtinianus fecit, & fecere viri illi doctiſſimi, qui Partita-
rum leges Alphonſi decimi iuſſu & authoritate concin-
narunt. Nec tñ id opinioni Budæi refragatur, quemadmo
dum ſuperius adnotauimus, & ſtatim repetemus. Præſer-
tim, quia Regia lex partitarum 12. titu. 9. par. 7. dum leges
illas de ſepulchro violato refert, non appellauit aureos
Iuriſconſultorum ſolidos, ſed marauedinos aureos. lex
aūt 14. tit. 23. par. 1. ſtatuit non minoris æſtimandam iniu-
riā ſepulchri violati, quàm centum Marchis, cum de cen-
tum aureis hoc ipſum dixerit lex 3. ff. de ſepulchro viola-
to. & d. l. 12. tit. 9. par. 7. q diſcutere conabimur inferius.

Octauæ rationi reſponſurus illud profectò præfabor,
me multum in qualibet dubia cōcertatione Accurſ. Bart.
Bal. & huius claſſis authorib. tribuere, quoties de perſcru
tando vero Iuriſconſultorum ſenſu, aut de cognitione
earū dictionum, quæ huius noſtræ profeſſionis propriæ,
& peculiares cenſentur, agendum ſit. At vbi de veterum
Latinarum dictionum interpretationem tractetur, exiſti-
mo non ita certam eſſe eorum authoritatem. Temporis
ſiquidem vitium fuit, non ita propriè ab his authorib. ali-
quot Latinę linguæ dictiones acceptas fuiſſe. idcircò cū
hac in parte tractemus de veterum numiſmatum ponde-
re, & æſtimatione, potius credendum erit græcæ, & Lati-
næ linguæ eius tp̄is vetuſtiſſimis ſcriptoribus, & noſtrę
ætatis hominib. qui magno cum labore collatis veterib.
numis rem iſtam diligentiſſimè explicarunt. Quòd ſi quis
de verborum ſignificatione credendum omninò Accur-
ſio, Bartolo, & alijs cenſuerit, planè percipiet ex Budæo,
Alciato, Nebriſſen. Ant. Aug. & his ſimilibus quot paſſim
errores ille neceſſe ſit probet, & admittat. Quis enim vt
interim alia omittamus, credet Accurſio? qui in l. vnica.
10 C. de argēti pretio. lib. 10. qui nos † ſolidos aureos in col-
latione pro ſingulis argenti libris ſoluendos decē inter-
pretatur, maximo, & fere puerili errore ad intellectum
ipſius cōſtitutionis plurimum conducente, cū illic quin-
que potius ſolidi fuerint intelligendi: in eundem errorē
labuntur ipſe Accur. in l. nam & ſi fur. §. vlt. ff. ſi cer. pet. in
l. ſi ita ſtipulatus fuero, ſi Titius. in prin. ff. de verb. obl. in l.
vt agendi. C. de curſu publico. in l. qui texerint. C. de muri
legulis. lib. 11. in l. ſciendū. ff. de leg. idem Accurſ. in Proœ
mio Digeſtorū, in verb. denarū. & in l. ſtipulatio iſta. §. cū
qui ita. ff. de verb. obl. Alb. & Iaſ. in l. vlt. ff. de in ius vocan.
Bar. in d. §. cum qui ita. quo in loco ſcribit, etiam in legib.
pœnalib. dena viginti ſignificare, qđ adeò manifeſtū eſſe
cenſet, vt nulla indigeat benigniori interpretatione. Sic
ſanè Bar. lege lata, vt bini digiti amputentur falſi crimen
committēti, facillimè iudicaret, quatuor digitos illi fore
amputādos. Qua ratione ob errorem grauiſſimum in re
fere elemētaria qui contra legē duos admitteret digitos.

Quis

Quis item obsecro ferat hac in re præiudicium facere opinioni Accursij in l. vnica. C. de imponend. lucrat. descri. quem illic perperam Pyrrhus sequitur, dū siliquā solidū interpretatur, cum siliqua sit solidi 24. pars, sicuti ex adnotatis superius deducitur, atq; in spē probant Budæus lib. 5. de Asse, idē in l. qua vulgò. ff. de ædi. ēdi. Alc. in l. frumenta. ff. de verborū signifi. Ant. Aug. lib. 5. Emendat. cap. 8. & c. 9. Georgius Agric. lib. 5. de ponderib. Etenim cum solidus habeat drachmā vnam, & scrupulum, planè constat siliquam, q̄ est 6. scrupuli pars, esse vicesimam quartam solidi partem. Nā & drachma decē, & octo siliquas appendit, & sic tria scrupula, idem explicat eleganter Lugdunensis de contractibus. q. 1. num. 44. & 68. hoc ipsum & Isidorus scripsit, cuius mētionē fecit idem Accursius in auth. nullum e credito. Agrico. collat. 5. in verbo solidum. ut hinc magis miremor viso eo authore Accursium toties hallucinatum fuisse. Ex quib. itidem intelliges, quāti sit æstimāda siliqua aurea in auth. sed hodie. C. de episcop. & cleri. & in authen. de sanctissimis episcopis. §. sportularum. erit equidē 24. pars auri numi Castellani, cuius spāli hoc nōie superius meminimus, atq; iō siliqua numus aureus æstimabatur nostris viginti æreis marauedinis. Hæc lōgius adduximus, quā ab initio constitueramus, vt admoneremus, numismatū & veterū Latinarū dictionū interpretationem nō ab Accursio, & eius adseclis, sed ab alijs probatissimis authorib. petēdā esse. Cui rei, & negotio egregiam dedere operam quo ad iuris ciuilis libros Gulielmus Budæus, Aleiatus, Zasi. & noster Nebrissensis, & Anto. Augu. atque alij plerique.

Nona ratio facillimè tolli: siquidē viri doctissimi, qui Partitarum leges edidere, sequuti Iustinianū, eiusq; constitutiones, quibus solidus sexta vnciæ pars censetur, oēs veteres aureos absq; vllo discrimine pares fuisse solidis Iustiniani existimarunt. At ideo veteres leges, & Iurisconsultorū rñsa, quib. mentio aureorum facta est, ad monetam deduxere eandem, nempe ad aureos marauedinos. vnde nō magis obstant Partitarum leges, quā Iustiniani rñsa. Nam etiam si cōditores legū Regiarū notā habuissent distinctionem veterum aureorū ab his, quorū meminit Iustinianus, attamē videntur veteres aureos, in huius Regni numos itidē aureos, tunc vsui publico percussos commutasse, quemadmodum fecit ipse Iustinianus. Quod si viri illi eruditissimi opinati sunt, eiusdem ponderis fuisse veteres aureos & Iustiniani solidos, seruabimus, in hoc regno eorum sniam regia authoritate definitam in iudicijs, & alijs actionib. non tñ inde certū erit, aureū veterē, sextam, vt Iustiniani solidum, fuisse vnciæ partem. Cum harum legū authoritas extra Castellæ Regnū minimè sit admittenda, nec ea ex iure possimus Budæū, Portiū, Aleiatū, & Agricolā cōuincere. Nō tñ prætermittā in hoc ipso libello aliam regiarū legū interpretationem quantum ad numismatum æstimationem distinctius tradere, quippe qui videam operæ pretiū me facturū, si huic negotio operam qualēcūq; præstiterim, vel in hoc, vt doctiores ansam hinc capiant rem istam in publicam utilitatem diligentius tradendi, & examinandi.

Igitur oportet Iurisconsultorum veterum rñsa, & Iustiniani constitutiones, aliorumque Cæsarum, constituta rōne temporū, omninò distinguere ad propriā, ac veram aureorum, & solidorum æstimationem, Sic Budæus lib. 5. de Asse, hanc aureorum, & solidorum differentiam testatur, se deprehendisse appensis aureis numismatis Cæsarum ab Augusto. Octauiano ad Commodum, & Mamæam Alexandri Seueri matrem, quæ quartā appendebant vnciæ partē, rursus aureis numis Constantini Magni, Iuliani Magnentij, & Iustiniani, quorum pondus sextam efficiebat vnciæ partem. Sic sanè aureus qui fuit tēporib. Iustiniani, sublesquiplus fuit ad antiquum aureū. Et 3. part. minor, qui in Codice Iustiniani solidus uocatur, teste Francisco Connano lib. 2. Comment. c. 9.

11 De aureis item solidis † mentio fit in sacra scriptura. Primo Paralipomenon capit. 29. Polliciti sunt itaque Principes familiarum, & proceres tribuum Israel, Tribuni quoq;, & Centoriones, dederuntque in opera domus Dñi auri talenta quinque milia, & solidos decem milia de eadem re tractans Iosephus lib. 7. antiquit. c. 15. inquit, oblata sunt auri quidem talenta quinque milia, & stateres decem milia. Eosdem qui solidi in sacris Biblijs dicuntur, à Iosepho stateres appellantur, vt planè intelligamus, solidos illos aureos fuisse quatuor drachmarū, nempe siclos Hebræos Sanctuarij, de quibus superius in c. 1. latiorem mentionem fecimus. Nam licet Atticus stater didrachmus fuerit, frequentius tñ stater non tam numus est, quam pondus quatuor drachmarum, quod ex Cleopatra, Epiphanio, Hieronymo, & Hesychio adnotauit Georgius Agricola libro 5. de externis ponderib. Idem probat Budæus lib. 4. & 5. de Asse. Solidus igitur hic sacrorum bibliorum erit quatuor drachmarum, & idē qui ab Hebræis siclus dicitur, atque ideo stater hic, seu solidus aureus appendit nostros quatuor aureos drachmales fere, quos Ducados senzillos dicimus. Stater verò & argenteus, & aureus fuit, cum certū pondus, & sæpe eius ponderis numum significet.

12 Erat & olim aureus numus stater † Crœsius dictus, cuius pondus par erat numo aureo, & stateri Darico, quē duas drachmas habuisse, superius ostendimus, Crœsius igitur aureus duarum drachmarum Atticarum pondus habuit, sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola lib. 2. de pondere monet. Qua ratione Crœsius hic par erit aureo veteri Romanorum, & aureo nostro duplo, quem vulgus doblon appellat.

Stater item Cyzicenus aureus numus erat, qui ualebat viginti octo drachmas Atticas argēteas, vt apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionē: idcircò habita proportione auri ad argentum probari videtur, aureum illum appendisse duas drachmas, & dimidiam, ac fortasse plus ad rationem vnius drachmæ auri pro decem argenti, quod fere Budæus, & Agricola fatentur.

Eiusdē fere ponderis erant auri, seu stateres Macedonici, & Regum, qui Alexandro Magno successerunt, vt idem Agricola censet lib. 2. de pōdere monetar. Budæus tñ lib. 5. de Asse, testatur, se vidisse numum aureum Lysimachi Regis, quem non potuit appendere, & tamen suspicatur, cum quatuor drachmarum pondus habuisse.

Illud sanè prætermittendum non est, quandoq; aureum staterem quo ad pondus quatuor drachmarū, dictū esse eiusdem ponderis numisma. Quin & minæ, hoc est libræ pondus, dictum fuisse staterem, scribit Iulius Pollux de rerū vocabulis, ut quidā interpretant. Ipse verò censeo, minam, & libræ, & numi nomen fuisse atque ideo apud Pollucem mina, vt numus, stater dicitur, quod Ludo. Cælius adnotauit lib. 6. lectio. antiqu. c. secundo, qua ratione stater aureus minam æquabat, & vterq; numus erat. Sic & Iosephus lib. 2. antiquit. cap. 3. argenteos numos, quorum mentio fit Genesis. c. 37. minas appellat. intelligens, ut opinor, stateres argenteos quatuor drachmarum: & sic Sanctuarij siclos Hebræos.

SVMMARIVM.

1 *Argenti libra, qualiter intelligatur?*
2 *Auri libra, quonam modo æstimetur in iure?*
3 *Libra quandoque non pondus, sed numus est.*
4 *Sestertium generis neutrius expenditur aliquotq; loquendi modi traduntur.*
5 *Talenta varia examinantur ad rationem valoris, & ponderis.*

Quanam ratione sit examinanda libra in iure. Cap. iiij.

QVANDOQVE legib. auri vel argenti libra iure mulctæ indicit, aut rōne pœnæ ob crimē aliqd exponitur, q. passim constat, & iō oportet inqrere, qualiter sit in hisce legib. libra æstimāda, & expēdēda.
1 Etenim † vbi libra, vt pōdus auri, vel argēti, indicitur, erit referenda in tot argēteos denarios, vel aureos numos, quot Romana lege, Regia, uel prouinciali ex duodecim vncijs auri, vel argenti percutiūtur. Quæ quidē rō facillime haberi poterit ex his, quæ hoc in tractatu tradidimus. Sic sanè est interpretanda decisio. l. s. C. de episc.

episc.audi.l.ab executione.C.quorum appellat.nõ rec. quib.equidem legib.temere appellanti pœna imponitur quinquaginta librarum argenti, & quandoque centum indicta est.l.ciuitas.C.de officio rectoris Prouinciæ.Argẽti etenim libra quælibet duodecim venciarũ æstimat nonaginta sex nummis argenteis Regalibus iustissimi ponderis nempe drachmalib.aut centũ ex his, qui publica, & Regia percussi authoritate in commutationibus expendũtur, quemadmodum ex c.2.deduci facillimè poterit.

Eodem pacto est accipienda pęna 30.librarum argẽti quæ sacrilegis infertur in c.quisquis.17.q.4.Ex Ioãne Papa.8.& Iuone Carnotensi lib.5.tit. de sacrilegio. Quamuis in hac specie, quia hæc pœna indicitur ex argento purissimo, quod vulgò Plata acendrada dicimus, maior erit ęstimatio facienda cujuslibet argentei numi, cum hi numi quibus vtimur in commutationibus, etiam si argẽtei sint, habent tamen aliquam æris partem admistam.

Ex his etiam constat interpretatio.l.properandum.§. sin autem vtraq;.C.de iud.& l.vnicæ.C.de ratio.oper.publico.quibus constitutionib.pęna infligitur librarũ auri certo quodã distinctio numero.Est.n.q̃libet libra † ex his 2 referẽda in septuaginta duos solidos, seu aureos nummos Iustiniani, vel quadraginta octo aureos veteres Romanorum aut duplos aureos in his regnis signatos authoritate Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth. Hoc ipsum notandum est ad l. si quis sepulchrum. C.de sepulchro violat.

Quandoque libra non pondus, sed numus est, qui hoc nomine censetur, aut sanè hoc libræ nomine paucorum numismatum numerus significatur. Quod Budæus explicat lib.4.de Asse.Ex quo refert Lugdunensis de contractibus quæstio.100.nu.781.Circa tempora Iustiniani libram 3 † staterem fuisse aureum non magni ponderis, atque inde deducit, etiam olim libram fuisse numeralẽ longe minorem iusta & pondetali duodecim vnciarum. Quod inde forsan procudit, quia Iulio Polluce authore, cuius in c.præcedenti meminimus, stater aureus mina dictus sit, minam autem Græcam dictionem plerique libram Latinè interpretantur, tametsi ad exactam libræ, & minæ rõnem discrimen sit inter hæc duo pondera constituendũ, sicut probat Georgius Agricola libro de ponderibus, & mensuris. Quamobrem stater pondus quatuor drachmarum libra dici potuit, & ea ratione numerus quatuor drachmarum auri, & numus itẽ aureus quatuor drachmarum dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodum attidet ad pleras q; Iustiniani Codicis leges intelligendas, præsertim vbi pęna grauissima videri pòt, si auri libra ad rationem duodecim vnciarũ iudicetur. Hinc deniq; existimat Carolus legẽ vltimã.C.de cupressis. lib.11.non de libra auri pondetali, & sic duodecim vnciarũ, sed de libra auri numerali, aut numaria fore intelligẽdã. Statutum.n.est in d.l.vlt.Quod planta oti singulas nouellas cupressi luco Daphnẽsi, vel littore Antiocheno denẽ singulæ auri libræ: qui verò vel vnã cupressum è Sylua sustulerit, in pęnã quinquaginta libras auri soluat. Nam si auri libra illa põderalis intelligatur, quę septuaginta duos solidos aureos appendit, nulla esset nec pretij, nec pœnę proportio, qua ratione videtur, non esse hanc constitutionẽ intelligendam de libra ponderali, sed de numerali, vel numaria, quamuis incertum nobis sit, quanti hęc fuerit pretij, vel æstimationis: siquidem quod de libra auri quatuor drachmarum diximus non est ita certum, nisi eam sententiam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in vltimis præcedentis capitis verbis. Id equidẽ admonemus obseruandũ esse ad plures leges iuris ciuilis, quarum aliquot in initio huius capitis tradidimus, item & ad l.addictos.C.de episc.audient. Sunt tamẽ qui in d.l. vlt.C.de cupressis.non quinquaginta libras, sed quinq; libras auri legant, idq; magis conuenit, l.1.C.eo.titu.atque ita in Codice Gregorij Haloandri legitur.

Apud Gallos in vsu est, & à quingentis annis in vsu fuisse legitur, libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, quorum quilibet valet duodecim denarios Turonenses, vt scribit Lugdunensis in d.q. centesima, num. 783. Septem autem solidi Turonenses didrachmum efficiunt, vt ex Budæo explicuimus in capit. præcedenti. §. vlt.num.7.atque ideo hæc libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, valebit sex Regales numos argenteos, quos drachmales esse apud nos probauimus in c.2 aut paulò plus propter ponderis diminutionem.

Andreas item Alciat.lib.3.dispunctio.capit.9.alterius Italicæ librę numeralis meminit, quæ nostris conuenit centum æreis Marauedinis: scribit etenim, sestertiũ † neu 4 trius generis valere centum libras monetæ Bononiensis aut Italicæ. Hoc autem sestertium valet, & iuxta propriam eius estimationem continet mille numos sestertios, vel ducentos, ac quinquaginta denarios. Vnde prædicta libra valet duos denarios & dimidium, sic sanè decem numos sestertios.

Habent & Valentini in Hispania Tarraconensi suam numariam, & numeralem libram, qua passim vtunt. Quę quidem libra valet viginti solidos itidem Valentinos: quorum quilibet valet decem & octo æreos nostros Marauedinos. Idcircò valet hæc libra decem regales numos argenteos, quibus modò vtimur, & viginti æreos Marauedinos. Poteritque libra ista ęstimari decem argenteis drachmis, & dimidia.

Cęterum quod modò diximus, sestertium neutro genere valere mille sestertios numos, probatur à Guhelmo Budæo aliquot authoritatib.lib.1.de asse: eiusdem sententiæ sunt Leonardus Portius lib.1.de sestertio, & Alciat. lib.3.dispũct.c.9.& lib.5.parerg.c.27. Quamobrẽ sestertiũ neutris generis valet, ac appendit ducentos quinquaginta denarios argenteos Romanos: atq; ideo apud nos æstimabitur decem milibus æreorum Marauedinorum, seu quadrantum, quibus vtimur: Erit autem põderis Marcharum quatuor, & dimidiæ, atque insuper vnciæ dimidiæ. Sed Georgius Agricola lib.2. de pondere & temperat.moneta.existimat, sestertium neutris generis nõ differre à sestertio masculini generis: atq; ideo sestertia eiusdem valoris esse censet, cuius sunt & sestertij, vt planè secundum hanc opinionem sestertium fuerit quarta vnius denarij pars. Et profectò is author iure videtur dissentire a Budęo, dum is censet, sestertium ita dictum esse genere neutro quòd duas efficiat argẽnti libras, & dimidiam nempe ducentos, ac quinquaginta argenteos denarios. Nam libra non constat ex centum denarijs, nec adhoc ex centum drachmis: quemadmodum ipse Agricola diligentissimè omnium ostendit lib.4. de Ponderibus Romanis, nisi quis velit deductionem Budæi probare ab ea opinione, quę denarium fere drachmæ æqualẽ facit, ac deinde libram centum drachmis constare: quæ quidem sententia defendi nequit, si rem exactè ad propriam rationẽ & verum pondus deducamus. Quod si res ista sit ad pondera non ita exactè æqualia referenda, poterit ipsa Budęi deductio admitti, aut tandem asseuerabimus sestertium ita dictum fuisse, quòd constet ex ducentis denarijs, & dimidia alterius centenarij parte, quasi habeat duos centenarios numeros, & dimidium. Sed & his omissis nos potius admittimus discrimen à Budæo traditum inter sestertia, & sestertios, vt tandem sestertium generis neutrius mille sestertios, aut mille numos complectatur argenteos, quorum quemlibet ad valorem decem Marauedinorum superius constituimus. Hæc verò æstimatio constat ex multis veterum authorum locis quorum aliquot hoc in loco subijciam. Nam præter Plutarchum in Fabio Maximo, & Martialem lib.1. Epigrammate de Gauro in Prætorem, apud Ciceronem actione tertia in Verrem, ducenta quinquaginta sestertia dicuntur semel, quę paulò ante significata fuerant ducentis quinquaginta millibus sestertiorum. Repente, inquit recitatur vno nomine sestertium ducenta quinquaginta millia iussu prætoris data, de eadem pecunia reddita à Verre paulò post loquutus inquit, Numerantur illa ducenta quinquaginta sestertia Syracusanis. Ad hoc ipsum & Tranquillus in Othone inquit, ante paucos dies pro impetrata dispensatione seruo Cæsaris decies sestertiũ excusserat. Hoc subsidium tanti cœpti fuit, ac primo quinque speculatoribus commissa res est, deinde decem alijs quos singuli binos produxerant: omnibus dena sestertia

repræsentata, & quinquaginta promissa: per hos solicitati reliqui. Hęc Tranquillus. Idem manifestũm fit ea Plinio & Macrobio. Nam Asinium celerem Mullum piscẽ sestertijs octo emisse, scribunt quidam, cum Plinius lib. 9. c. 17. memoriæ tradiderit. Asinũ Mullũ emisse octo millibus numum, & de eodem Macrobius lib. 3. Saturnaliorum, c. 16. testatur, Mullum emisse septem millibus numum audi tandem de Crispino Iuuenalẽ Satyra quarta:

Mullum sex millibus emit.
Aequantem sanè paribus sestertia libris.

Etenim Mullus sex millib. emptus numis, & sic sestertijs masculini generis pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius, quibus emptus fuerat. Et apud eundem Iuuenalem Satyra prima satis apparet, sestertium generis neutrius multo pluris esse ęstimãdum, quàm sestertius numus æstimetur. Alioqui ridiculus esset tantus Poetæ conatus, qui aleà maximopere vituperat, ac reprehendit ex eo, quod pecuniæ maxima quantitas in ea perdatur. ita enim inquit:

Et quando vberior vitiorum copia. Quando
Maior auaritiæ patuit sinus? Alea quando
Hos animos? Neque enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabulæ, posita sed luditur arca.
Prælia quanta illic dispensatore videbis
Armigero, simplex ne furor sestertia centum
Perdere, & horrenti tunicam non reddere seruo?

Quod, si vt opinatur Agricola, sestertiũ, generis neutrius quarta esset, vt sestertius, denarij pars, furor hic ludentis posita arca, nec tunicam seruo reddẽtis ad viginti quinque rescrẽdus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculus caperet, quorumque summa est adeò modica, vt solus hic Iuuenalis locus conuincat Agricolæ sententiam. Præsertim quia ipse multa authorum loca mendum habere censeat, quæ nostram hanc rationẽ potissimum adiuuãt, cũ & notam sestertij cũ nomine numerali distributiuo aliter interpretetur, quàm sit consonum congruæ interpretationi. Sic enim H-S. deni, ab eo decem sestertij intelligũtur, at sestertium dena millia ex hisce notis sesterti. dena, intellexit, multaque adducit testimonia ex Cicerone, Plinio, & Suetonio, apud quos nos sestertia interpretamur, non sestertium in genitiuo casu pluralis numeri. Sic Tranquillus in Caligula: Cõpeterat Prouincialem locupletem ducenta H-S. numerasse vocatoribus. Ducenta enim sestertia interpretamur. Item apud Plinium lib. 29. c. 1. dum is scribit, Multos prætereo medicos, celeberrimosque ex his Cassios, Carpitanos, Aruntios, Albutios, Rubrios. 250. sester. annua mercede his fuere apud Principes, intelligimus ducenta quinquaginta sestertia. Sic denique apud Tacitum Annalium lib. 2. qui ita scribit, daturum liberis eius ducena sestert. singulis, qui sexus virilis essent. Ducena sestertia non ducena sestertium accipimus, etiã refragante Agricola, qui in æstimatione cõstituenda omnib. his summis nõ dissentit a nobis, cum & si intellexerit, ducena sestertium, nihilominus interpretatur bis centum mille sestertios, quę efficiunt ducenta generis neutrius sestertia, quã summam & nos admittimus. Fit igitur, vt sestertium generis neutrius valeat mille sestertios generis masculini, quod & Antonius Sabellicus in Suetonium adnotauit. Quin & Andreas Alciatus in adnotationibus ad Cornelium Tacitum libro vndecimo legit, inibi dena sestertia, & asserit ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini.

Illud verò non prętermittam, quod Budæus, & Agricola scripsere, nẽpe maximũ esse discrimẽ iter hęc duo: decem milia sestertium, vel numum sestertiorũ inquam, vel numorum, & decies sestertium, vel sestertiorum. Nã decem millia sestertium, significat decem neutrius generis sestertia: at decies sestertium, idem est, quod decies centena millia sestertiorum, idest mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur authoritatibus vt possimus easdẽ hic omittere. Nam quemadmodum cum à numis sestertijs ad sestertia genere neutro fit transitus, numerus millies multiplicatur, ita cum ad eam loqutionem ṽerum est, quæ per aduerbia numeralia enunciatur, sestertia singula conduplicata crescunt, si genitiuo in casu sestertiorum mentio fiat. Etenim si centum sestertia dicam centum millia sestertiorum intelligere debeo quod si cẽties sestertium dicam, non iam centum sestertia, sed centies centena sestertia subintelligenda sunt. Est apud Martialem locus satis hac de re insignis lib. 1.

Si dederint superi decies mihi millia centum,
Dicebas nondum Scæuola factus eques.
Qualiter o viuam, quàm largè, quamq; beatè,
Riserunt faciles, & tribuere Dei.
Intus, o fallax, atque infitiator amicus,
Aut viue, aut decies Scæuola redde deis.

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribẽs Romani quinque & viginti myriades drachmarum, decies nominat. Constat etenim sestertiorum decies, centena millia efficere denariorum, Drachmarum verò ducẽta quinquaginta millia, aut viginti quinque denariorum myriadas. Nam Græci myriada dicunt decem millia. sed & hanc loqutionem præter Budæum, & Agricolam ita explicarunt And. Alcia. in adnotationibus ad Corneliũ Tacitum, lib. 13. & Baptista Enatius ad Tranquillum in Augusto, & in Caio Cæsare. Eandem significationem ipse Budæus lib. 1. de asse. per casum ablatiuum singularis numeri pronunciat & insinuat in hunc modum, decies sestertio, à quo dissentit Agricola. vbique legens, Decies sestertium, non decies sestertio. Decies igitur sestertium significat decies centum mille sestertios aut mille sestertia, quæ summa efficit apud nos decem computos, vulgò dicemus, diez cuentos.

Extat & de sestertio neutrius generis pulcher locus apud Aelium Lampridium in Heliogabalo, ita enim inquit. Fertur & meretricem notissimam, & pulcherrimam redemisse. C. H-S. eamque intactam velut virginem coluisse. Huic eidem priuato cum quidam diceret, nõ times pauper fieri? dixisse dicitur, quid melius, quam vt ipse hæres mihi sim, & vxori meæ. Hæc Lampridius ea commemorãs inter immodicas Heliogabali largitiones: & ideo centum sestertia apud eum intelligo in genere neutro, vt hæc summa sit apud nos vnius computi, vt vulgari dictione vtar, quod si apud Lampridium de sestertijs masculini generis intelligeremus, nõ esset profectò vel pili facienda in homine ditissimo ea liberalitas, nec verò simile censeri potest tam vile pretium meretricis pulcherrimæ, & notissimæ. Computum autem Hispani dicimus, quem vulgò Itali, & Galli Millionem appellant, qua dictione & nos vtimur quo ad summam aureorum, & millionem aureorum dicimus millon, id est decies centum millia ducatorum, seu aureorum vulgarium, computi verò vocabulo vtimur quo ad quadrantes, & Marauedinos. sic Budæus lib. 2. de asse, scribit: Lingua nostra millionem vocat decies centena millia. Latinè dicere possumus mille millenarios, vel, millies mille. Hæc ille, ex quo & idem significabimus dicentes Chiliada Chiliadum, aut centum myriadas.

Extat & apud eundem Lampridium in eiusdem Heliogabali vita locus satis euidens pro Budæo aduersus Agricolam sic sanè: Idem nunquam minus centum. S-H. cænauit hoc est argenti libris triginta. Hęc Lampridius. Qui subdit. Aliquando autem tribus millibus sester. cænauit, omnibus supputatis, quæ impendit. Etenim si locus hic de sestertijs masculini generis foret intelligendus, minimè conueniret tam vilis impensa immodicis Heliogabali sumptibus quos Historici passim improbãt, & execrantur: Hæc item sestertiorum summa par esset triginta libris argenti, quarum meminit Lampridius, si consideremus, quot sestertij argenti libram efficiant. Sed & si de sestertijs neutrius generis locus hic intelligatur, vt est verè intelligendus, adhuc apparet, centum sestertia non tantũ constituere triginta libras argẽti, sed & multo plures, atque ideo Baptista Egnatius censet, illic legendum, hoc est auri libris 30. vt minor sit lapsus, ipse verò legerem, hoc est auri libris 20. Nam ex centum sestertijs neutrius generis constant 20. auri libræ, & paulò plus. Si exactè obseruauerimus, quod auri libram efficiant, & deinde, quot argenteos denarios contineat

aureus

aureus, & quot ſeſtertium neutrius generis. Quæ quidem omnia ſuperius examinauimus. Hac etenim in re vetera illa tempora, & eorum æſtimatio auri ad argentú ſunt ea examinanda, vt conſtet centum ſeſtertia nondum efficere vnam & viginti libras auri habita illorum temporum auri ad argentum ratione. Mille ſiquidem conſtabant numi aurei ea centum neutrius generis ſeſtertijs, & ſic viginti quinque mille argentei denarij. Ex his verò aureis numis veteribus quadraginta octo efficiebant auri libram. Idcircò ex centum ſeſtertijs conſtant viginti auri libræ, ſaltem non conſtant vna & viginti, deſunt enim octo aurei.

Sæpe veteres ſcriptores ſolo aduerbio numerali vſi ſunt, vt ſignificarent totidem cẽtena millia ſeſtertiorum maſculini generis, quemadmodum ea eiſdem authorib. conſtat. Sed vbi nomine numerali vtuntur in neutro genere adiectiui, tot ſeſtertia ſignificarunt, aut tot millia minorum ſeſtertiorum. Sic Iuuenalis Satyra prima:

Sed quinque taberna.

Quadringenta parent.

Id eſt quadringẽta ſeſtertia, aut quadringenta millia ſeſtertiorũ minorũ: vt & illic adnotauit Cęlius Curio in ſcholijs. Eſt autem hęc ſumma ex noſtris quadrantib. aut Marauedinis quatuor computorum.

His ſubſcribit omnibus vnico ferè verbo Ant. Auguſt. lib. 2. emendat. c. 6. ea deducens ad aliquot Iuriſconſultorum reſponſa Latinè, & verè interpretanda.

Primum inquam hinc conſtat intellectus ad l. prope mundum. ff. de verb. ſignif. & in l. Offidius. in fi. ff. de leg. 3. quibus in locis, centies aureorum, ſcriptum extat in hac ſignificatione, vt centies cẽtena millia aureorum intelligamus. Hanc iiidem interpretationem in ſpecie probat Haloander in epiſtola nuncupatoria Codicis Iuſtinianæi: ea his, qui proximè adnotauimus ex Budæo, cui conſentit And. Alc. lib. 3. diſpunctio. c. j. & 5. idem & Portius lib. j. etſi conciſè nimis ſcripſerat. Vulgò tamen non centies aureorum in dictis reſponſis, ſed centum aureos legitur in Pandectis Florentinis, centies aureorum.

Deinde in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris ſcribitur, Imperator quoque noſter Seuerus filiæ Flauij Athenagoræ, cuius bona fuerant publicata, de fiſco ideò numerari decies centena dotis nomine iuſſit, quod ea patrem pręſtitiſſe dotis vſuras allegaſſet. Decies centẽna millia ſeſtertiorum numorũ, hic interpretamur, aut mille ſeſtertia, quæ noſtræ monetæ efficiunt decem computos.

Ad hoc item conducit l. auia. §. pater. ff. de conditionibus & demonſtrationibus. Cum vxori inquit Iuriſconſultus, mandatum eſſet, vt moriens filiæ communi decies reſtitueret. Ita enim legitur in Pãdectis: & ſignificatur his verbis numerus is, qui computus, aut millio quadrantũ, aut Marauedinorum dicitur, vulgò aliter legitur apud Iuriſconſultum.

Hinc deducitur verà interpretatio ad tex. in l. cum hæres, § j. ff. de ſtatu liber. non eſt, inquit Paulus, ſtatu liber, cum, libertas in tam lõgum tempus collata eſt, vt eo tempore is, qui manumiſſus eſt viuere non poſſit, aut ſi tam difficilem imò impoſſibilem conditionem adiecerit, vt aliunde ea libertas obtingere non poſſit, veluti, ſi hæredi millies dediſſet. ita ſanè legit Ant. Aug. aſſeuerans hanc quantitatem eſſe ditiſſimi liberi hominis patrimonium: nempe millies centum millia ſeſtertiorum numorum. Quæ quidem quantitas efficit mille computos, aut mille milliones noſtrorum Marauedinorũ numorum, ac fermè duos milliones, & dimidium aureorum numorum quibus modò Hiſpani vtimur. Igitur conditio dãdi hãc ſummam impoſſibilis cenſetur a Iuriſconſulto, tametſi frequens lectio, ac vulgò recepta non millies, ſed mille habeat, quæ facilẽ inducit cõditionem ſecũdum Ant. Auguſtinum. Mihi tamen non ita facilis videtur. Nam mille ſignificantur ſeſtertia neutrius generis, quę efficiũt noſtræ monetæ decem computos: ac ferè 27. millia ducatorum aureorum. Et quamuis nomen hoc mille, poſſit referri ad ſeſtertios, & ſeſtertia: ratio tamen ſubiectæ materiæ, & loci ab ſcriptore tractati nos docebit, veram ſignificationem admittat, qua ratione vtit Georgius Agricola lib. 2. de pondere moneta. Facilis profectò eſſet conditio, ac vanus eſſet Iuriſconſulti ſenſus, ſi hoc in loco ſeſtertios mille intelligeremus: vñ cũ mille ſeſtertia intelligi poſſint cõgruo sẽſu, lectio vulgaris defendi poterit. Eadem fermè ratione conſtat interpretatio .l. lecta. ff. ſi certum pet. vbi Lucius Titius accepit à P. Mæuio quindecim mutua numerata: quorũ vſuræ ibi a Iuriſconſulto examinantur. Eſt etenim intelligenda hæc ſumma de quindecim ſeſtertijs neutrius generis: quæ noſtræ monetæ efficiunt centum quinquaginta mille quadrantes, aut æreos Marauedinos: ex Romanis autem argenteis denarijs continet ter mille, ſeptingentos, quinquaginta denarios: atque ita prædictam ſummam conſtituit And. Alc. lib. 3. diſpunctio. c. 5. & in d. l. lecta. qui aduerſus Paulum Caſtrenſem, & alios rationem vſurarum traditam expendit. Hoc ipſum facere Gulielmus Zagarus Selandus in relectione d. l. lecta. diligentius Ant. Aug. lib. 2. emendat. c. 10. eos legitn: nec enim omninò inter eos conuenit quæ ſit genuina lectio apud Iuriſconſultum in alio eiuſdem reſponſi loco.

Ex his etiam patet propria interpretatio Iuriſconſulti in l. ſi qs ſtipulatu. ff. de ſolutio. ſi qs, inquit, ſtipulatus fuerit decẽ in melle. Decem enim ſeſtertia intelligemus, tametſi hoc in loco, vt & in pleriſque alijs ſummæ illæ, & numeralia nomina, itidem & aduerbia exempli cauſa potius, quàm ea rei geſtæ veritate exponantur à Iuriſcõſultis, & legum latoribus.

Quam verò quantitatem, & numorum numerum dicimus hoc aduerbio ſimplici decies ſignificari eandẽ inducit & ſignificat hic loquutionis modus, decies cẽtena, id eſt decies centum millia ſeſtertiorum maſculi generis, atque ita decem Hiſpanos computos, ſeu Marauedinorum milliones, quod Budæus doctè tradit lib. 2. de Aſſe, vt hinc planè conſtet, Horatianos interpretes, etiam viſo Budęi opere hallucinatos fuiſſe lib. j. ſermonum Satyr. 3. ſuper illud:

Decies centena dediſſes.

Hinc parco paucis contento, quinque diebus.

Nil erat in loculis.

Nec tantum Acron, & Badius in hoc fuere decepti, ſed & ipſi lincei adnotatores.

Verum poſt hæc quæ de ſeſtertio diximus, oportet & de talento agere Gręci enim vſi fuere hoc vocabulo ad pondus, & ad numiſmatum numerum ſignificandum. va
5 riaque fuere † talenta, ſed omnia propemodum ad vnam formulam, ſiquidem talentum ſexaginta minas appẽdit, cuiuſque gentis, atque ideo ſicuti minæ pondus alibi maius eſt, ita & talentum ipſum quod ex Iulio Polluce lib 9. de rerum uocabulis explicant Budeus lib. 4. de Aſſe, & Georgius Agricola lib. 5. de ponderibus Græcis. Quorum ſententias ſummatim hic referam ad æſtimationem talentis conſtituendam ex numis, aut ponderib. Caſtellani principatus.

Talentum igitur Atticum minus ſexaginta minas Atticas appẽdebat, quarum quęlibet centũ Atticas drachmas continebat, & ideò Talentum Atticum minus valet ſex millia drachmarum Atticarum ex argento. Hoc conſtat ex Polluce, Feſto, Fannio, & alijs quos hac in re diligentiſſimè adducit Agricola, nec diſſentit Budæus. Eſt & locus elegãs ex oratione Lyſiæ contra Diogitonẽ apud Dionyſium Halicarnaſ. in eiuſdem Lyſiæ encomio. Appendit ergo hoc talentum ſex mille numos Regales argenteos iuſtiſſimi ponderis, quibus aurifices, & fabri argentarij vtuntur. & quorum octo iuſtam efficiunt vnciam apud noſtrc & hac ratione idem Talentum appendit nonaginta tres noſtros Marcbos, & ſex vncias.

Eſt & Talentum Atticum maius, quod eſt octogenarium, & habet proportionem ad Talentum minus tertiariam. Sic etenim appendit, & valet octuaginta libras centum drachmarum, aut octo drachmarum millia, ſecundum Budæum, & Agricolam, qui in hoc conueniunt, qua ratione Talentum Atticum maius appendit idem, quod minus, & tertiam alterius minoris partem: denique continet octo millia Regalium argenteorum iuſtiſſimi ponderis, quibus paſſim hac in republica vtuntur argenti ponderatores.

Talentū Euboicum Festus scribit appendere quatuor millia denariorum Latinorum. Cuius loci meminere Budæus lib. 5. de Asse, & Agric. lib. 2. de pondere monet. ideò æstimabitur hoc Talentum æris nostris Marauedinis centum sexaginta millibus. Quod si Budæi opinio de similitudine drachmarum & denariorum admittēda sit, hoc talentum appendet quatuor mille argenteos Regales numos iustissimi ponderis ex numis Castellanis: attū si denarius septima ex parte maior est ipsa drachma, tūc erit 7. pars quatuor mille argēteorū adijciēda. Qua in re sunt illa repetenda, q̄ de denario, & drachma superius scripsimus. Sed idē Agricola & Budæus lib. 4. de Asse, ex Herodoto censent, Talentum Euboicum esse minus Attico talento minori tribus minis, & quadrante, minus aūt hic intelligo libras cētenarias. Sic sanè Talentū illud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenarias, & septuagintaquinque Atticas drachmas: qua ratione iuxta computationem illam cōtinet talentum illud quinque mille sexcentas, & septuaginta quinque drachmas Atticas, & sic nostros totidem argenteos numos Regales iustissimi pōderis, quorum octo efficiūt vnciam integrā: vñ proximè accedit hoc Talentum Euboicum ad Talentum Atticum minus, atque ideò maxima subest suspicio, non satis certam esse Festi hac de re sniam, aut eius Codices vulgò in denariorum numero viciatos circunferri.

Talentum Agineum decem millia drachmarum appendebat, authore Polluce in d. lib. 19. quem Budæus, & Agricola ad huius rei cognitionem testem adducunt, & ideò appendit hoc Talentum centum libras centenarias ex nostris numis, & ponderibus habet decem millia Regalium argenteorum iustissimi ponderis, quorum octo integram vnciam appendunt.

Babylonium Talentum eisdem authoribus valuit septem millia drachmarum: totidemque apud nos valebit Regales argenteos numos iustissimi ponderis. Quamobrem poterit lector hic repetere quæ de his Regalibus argenteis numis superius cap. 2. tractauimus, vt facillimè talenta omnia possit nostris numis æstimare.

Syrium talentum appendit, & valet mille quingentas drachmas Atticas, atq; ideò totidem numos argēteos regales iustissimi ponderis, quib. in Hispania vtuntur aurifices, & fabri argentarij, quorumque nos sæpissimè mentionem fecimus.

Aegyptium autem Talentum appendit octuaginta libras Romanas, teste Plinio lib. 33. c. 3. Drachmas verò Atticas ad rationem nonaginta sex drachmarum pro qualibet libra, habet hoc Talentum drachmas septem mille sexcentas octuaginta, totidemq; numos argenteos iustissimi ponderis, quibus in his regnis vtimur, quorumque octo vnciam integram efficiunt. Denique appendit hoc Talentum centum & viginti Marchos argenti.

Rhodium Talentum, authore Festo lib. 5. valuit quatuor mille & quingentos denarios, iuxta quam rationē poterit à nobis æstimari centum octuaginta millib. quadrantum seu Marauedinorum, quibus ex ære vtimur, & de quibus in huius operis c. j. tractauimus. Ego verò qd̄ & Agricola sensit, hos Festi denarios drachmas esse interpretor Atticas, & ideò hoc Talentum æstimabitur apud nos quatuor mille, & quingentis argenteis numis Regalibus iustissimi ponderis, eorumque ratione constabit facillimè huius Talenti æstimatio.

Siclum Talentum vetus quatuor & viginti minas, i. libras centenarias valuit. Nouum verò duodecim, authore Suida. cuius & Agricola meminit lib. 2. de pondere monet. vetus ergo appendit bis mille, & quadringentas Atticas drachmas, totidemque nostros argenteos numos Regales iustissimi ponderis, libras Romanas viginti quinque, Marchos verò, quibus vtimur, 30. septem, & dimidium. Idcirco poterit facillimè constitui pondus, & valor talenti. Siculi noui cum id dimidia ex parte sit minus talēto Siculo veteri. Hæc sanè ita constituenda sunt, si apud Suidam legamus minas, aut mnas. Budęus etenim lib. 4. de asse, non minas, sed numos legendum esse apud Suidam censet ex Iulio Polluce lib. 9. de rerum vocabulis, cuius authoritate opinatur, Talentum Siculum maius & vetus senas drachmas valuisse, nouum ternas: & quia Budęus in ea est sententia, vt denarium parem faciat drachmæ Atticæ, & Pollucem de numis sestertiolis intelligit, planè significat, istud talētum vetus æstimari sex denarijs Latinis, nouum verò tribus, atque ideò erit satis facilis, & diuersa huius Talenti æstimatio.

Talentum Byzantium apud Vitruuium lib. 10. c. 33. centum viginti Romanas libras habet. Huius meminere Budæus lib. 2. de Asse, & Agricola lib. 2. de externis ponderibus. qua ratione huius Talenti pondus constat ex vndecim mille, quingentis, ac 20. drachmis, aut sanè ex centum octuaginta Marchis, quorum quilibet appēdit octo vncias, vt non semel admonuimus.

Apud Hebræos Talenti pondus duplex fuit. Talentum equidem sanctuarij, quod pendebat centum minas Hebręas, & Talentum congregationis, quod quinquaginta: vtrunque autem dictum est eorum lingua Cicar. de Talēto sanctuarij est ad hoc examen testimonium Iosephi lib. 3. antiquit. c. 7. qui hoc ipsum expressim explicat. idē probat Georgius Agricola lib. 2. de externis ponderib. quo in loco, quod diximus de Talento Hebræo minori, deducit ex c. 37. Exo. & ex Magistro Salomone. quælibet autem mina Hebræa pendebat sexaginta Siclos, quorū quilibet quatuor efficit & habet Atticas drachmas, atq; ideò quęlibet libra Hebræa siue mina appendit duas libras Romanas ac dimidiam, quod Iosephus asserit lib. 14. antiquit. c. 12. qua quidem perpensa ratione, Talentū Hebræum maius complectitur viginti quatuor millia drachmarum Atticarum, totidemque nostros ex argēto Regales iusti ponderis numos. Minus autem Talentū Hebræum appendit duodecim millia drachmarum, totidemque numos argenteos. Atque hęc de Talēto Hebręo ex Agricola diximus, tametsi Budæus lib. 4. de Asse diuersam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinēt quo ad Hebræum Talentū pondus significans. Erat etenim & Talentum non pōdus, sed numus aureus apud Hebræos, qui Siclum appendebat, ita quidem Talentum vbi non pro pondere, sed pro numo aureo apponitur, Siclum significat, i. staterem aureum quatuor drachmarum, quod Budęus lib. 4. de Asse probat authoritate Eupolemi, cuius mentio fit ab Eusebio lib. 9. de pparat. Euangelij. c. 4. Deinde adducit Pollucem, qui lib. 9. scribit, valebat autē Talentum auri tres aureos Atticos, argenti verò sexaginta minas Atticas. Aureus autē Atticus valuit duas drachmas auri, quas appendebat, quod idem Pollux scripsit. Sed & Homerus lib. 23. Iliados, Talētum auri pro summa non magna posuit, quod illic & Iliad. lib. 9. adnotauit interpres. His accedit, qd̄ de Siculo talēto pauloante dicebamus, vt hinc constet, Talentum non tantum pondus significasse, sed & numum non multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucem Festus adnotauit scribens Alexandrinum talētum valuisse 12. denarios seu drachmas, Neapolitanum sex, Syracusanum tres, Rheginum victoriatum, & sic quinarium vnum. Idē & Agricola obseruat lib. 2. de pondere & temperat. monet. Atque hæc de Talentorum ratione, ex qua expendi potest Plutarchi locus in vita Pauli Aemilij, dum is inquit Tuberoni genero argenteam phialam quinque talentorum pondo largitus est: & hæc ex Latino interprete. Græcus etenim codex quinque librarum pondo non quinque Talentorū meminit, idem Plutarchus in Apophthegmatis.

Summario del capitulo siguiente.

1 *Marauedi Castellano nueuo, y viejo como se han de estimar y apreciar. segun vna opinion.*
2 *Reduzen se à concordia algunas leyes Reales cerca de esta materia.*
3 *Notan se en particular algunas cosas conforme à esta opinion.*
4 *Marauedi bueno y Marauedi de oro, como se han de estimar.*
5 *Pepiones, què moneda aya sido.*
6 *Toma se otra manera de apreciar el Marauedi bueno y el de oro y el Comun.*
7 *Sueldos que moneda ayan sido, y como corresponden a las monedas, que agora vsamos.*
8 *Resolucion de lo dicho y examinado conforme a las dos opiniones.*

Capitulo

Capitulo Quinto, en el qual ſe declaran algunas monedas antiguas, y modernas de eſtos Reynos.



EN LOS quatro capitulos paſſados he trabajado reduzir las monedas antiguas de los Romanos, Griegos, y otras gentes, a las q̃ al preſente en eſtos Reynos ſe vſan y corren, y han corrido cincuenta años, atras, no haziẽdo menciõ de muchas monedas q̃ en eſtos Reynos de Eſpaña ſe labraron y corrieron en tiempo de los Godos y deſpues aca, de las quales ſe haze memoria en las leyes y Corõicas antiguas de eſtos Reynos con harta obſcuridad, por no declararſe todas vezes el peſo, ni valor de ellas. Por tanto vſando de vulgar Caſtellano quiſe con breuedad examinar el peſo y valor de las dichas monedas, reduziendo las a las que al pſente tratamos, y vſamos. Bien veo q̃ es materia dificultoſa: pero dire lo q̃ alcançare, y ſi en eſto no correſpondiere la obra al deſſeo, que es de accertar, por vẽtura reſultara de aqui vn prouecho publico, y ſera dar occaſion a que otros mas curioſos y diligentes acierten a emendar lo que yo vuiere errado, y ſe ſepa la verdad.

Eſta palabra marauedi es muy antigua en Eſpaña y muy comũ aſſi en las leyes, como en las Coronicas an-
1 tiguas, pues de ella ſe haze mencion † en el foro Iuzgo, donde eſtan recopiladas muchas leyes, q̃ ordenarõ los reyes Godos antes del Rey don Rodrigo. ſignifica y ha ſignificado muchas vezes vna cierta moneda, y otras cierto numero de monedas o dineros: anſi meſmo ſe ha aplicado a dineros, y monedas de oro, otras vezes y las mas a monedas de cobre, y de vellõ, como pareſcera poe lo que ſe dira adelante.

Primeramente es neceſſario entender la moneda que al pñte corre cõforme a ſu valor muy por menudo, y aũq; eſto ſe ha apuntado en los capitulos paſſados, ſera cõueniẽte boluer lo a repetir en ſumma. Quanto a la moneda cobreña, o de vellõ puſimos en el c. 1. el marauedi pſente diuidido en dos blãcas y en ſeys cornados, y en diez dineros, y en ſeſenta meajas, lo qual pareſce ſer anſi: y q̃l marauedi de q̃ agora vſamos, valga diez dineros, prueuaſe por las ordenanças, q̃ ſe hizierõ para eſta real audiẽcia de Granada el año de 1523. dõde veynte y quatro dineros ſe reduzẽ a cinco blãcas. Eſte meſmo valor de diez dineros, y ſeys cornados ha tenido, y valido muchos años ha 2
en eſtos reynos el marauedi como ſe prueua claramente en las ordenanças, que hizo el Rey don Henrique ſegũdo en Torro era de 1411. y el Rey don Iuã el primero en Briuieſca año de 1387. eſto pareſce ſer anſi por otras ordenaças, que hizo el meſmo Rey don Henrique ſegundo en Alcala era de 1408. por la prefacion dellas eſta bien claro, y aueriguado, que dos cornados valerian tres dineros, y dos meajas. de donde anſi meſmo ſe ſaca, que ſeys cornados valierõ y valen diez dineros, pues valierõ nueue dineros, y ſeys meajas. por manera que ſe prueua de las dichas leyes, el marauedi en nueſtro tiempo, y mucho antes auer valido diez dineros: o ſeys cornados: o ſeſenta meajas y que cada dinero valia ſeys meajas, y cada cornado diez.

En el ordenamiẽto real, q̃ mãdarõ recopilar los Reyes Catholicos dõ Fernãdo y doña Iſabel de glorioſa memoria, ſe haze mẽciõ algunas vezes de moneda vieja, y de marauedi viejo. Eſte marauedi viejo en las varias reſolutiones en el lib. 1. c. 1. declare q̃ venia a valer y auia valido tãto como al pſenſe valẽ tres blãcas algo mas, porq; ſeys marauedis de los viejos ſe reduzẽ a diez de los que agora tratamos y vſamos. eſta opiniõ ſegui entõces por las razones ſiguiẽtes, de las quales reſultara q̃ baſtãtes authoridades tuue para ſeguir la dicha cuẽta, pues la ſaque de las meſmas ordenanças reales como al pñte por autoridad publica, y real andã impreſſas, para q̃ por ellas juzguemos y determinemos los pleytos en eſtos reynos.

Lo primero q̃ a mi pareſcer ſe deue cõſiderar, es, q̃ do dizen las ordenanças reales moneda vieja, tienen reſpecto a la q̃ corria en tiẽpo del Rey dõ Alonſo el onzeno, o antes del, o poco deſpues. eſto ſe puede collegir de algunos lugares, q̃ en las leyes reales yo he notado. maiormente en la l. 3. y 4. tit. 12. lib. 8. ordi. donde poniendo ſe pena de ſeys cientos marauedis en vn caſo, y de dos mil en otro, y de ſeys mil marauedis en otro, ſe añade q̃ ſean eſtos marauedis de moneda vieja, y ſiendo eſtas leyes del Rey don Alonſo onzeno fechas en Alcala de Henares, era de 1386. tit. 20. l. 52. y 13. poniendo ſe la meſma pena no dize de moneda vieja: ſino peche cada vno ſeys cientos marauedis de eſta nueſtra moneda luego bien ſe prueua, q̃ en las ordenanças reales ſe llamã moneda vieja y marauedis viejos, los marauedis q̃ corrian al tiẽpo del dicho Rey don Alonſo onzeno, q̃ fue el q̃ hizo las dichas leyes, y por cuyas ſe ponen en las ordenãças reales nueuas. lo qual pareſce por el libro de las leyes y cortes, q̃ el dicho Rey hizo, el qual yo tengo de mano, y otros muchos en el Reyno. eſte meſmo marauedi ſe llamaua viejo en tiẽpo del Rey don Iuan el primero, como cõſta por la l. 5. del ſegundo ordenamiẽto, q̃ hizo el dicho Rey en Guadalajara año del Señor de 1390. donde caſtigando a los q̃ pſeuerã en excõmuniõ dize: el que eſtuuiere poe eſpacio de treynta dias deſcomulgado, pague cient marauedis de los buenos, q̃ ſon de moneda vieja ſeys cientos marauedis. eſta meſma ley eſta referida en la ordenãças reales. l. 1. tit. 5. lib. 8. aunque algo differente de la que eſta de mano en las ordenãças antiguas: porq; en las ordenãças nueuas conforme a la letra comũ de todas las impreſſiones la pena ſe pone en eſta manera, q̃ el deſcomulgado q̃ eſtuuiere en ſu rebeldia y excõmuniõ por treynta dias, pague ciẽt marauedis: el q̃ por eſpacio de ſeys meſes mil marauedis, y paſſados los dichos ſeys meſes cada dia ſeſenta marauedis. pero en la dicha l. 5. del Rey don Iuã el primero, y en la petition. 65. de las cortes que tuuo en Madrid el Rey dõ Alõſo onzeno era de 1367. ſe pone eſta pena en eſta manera: que el deſcomulgado por 30. dias pague cient marauedis, y ſi perſeuerare por vn año mil, y paſſado el año cada dia ſeſenta marauedis en eſta meſma forma ſe reſumẽ eſtas leyes en el repertorio, q̃ hizo en las ordenãças reales el meſmo Doc. Montaluo, q̃ fue el recopilador. auiſamos de eſto porque en la l. 9. tit. vlt. lib. 8. ord. ſe pone otra ley tãbiẽ muy ſemejãte, y cõforme a la dicha l. 1. tit. 5. y es del Rey dõ Hẽrique tercero fecha en Madrid año de 1400. y eſta en las ordenãças viejas d mano algo differẽte de las impreſſas.

Boluiẽdo al marauedi viejo de q̃ ſe haze mẽciõ en la dicha l. 1. tit. 5. y en las ordenãças del Rey dõ Iuã el primero digo q̃ en eſtas ordenanças ſe confirma la ley del Rey dõ Alõſo onzeno q̃ ſobre eſto ſe hyzo, en la qual haze mẽciõ de ſeys ciẽtos marauedis por pena al q̃ eſtuuiere 30. dias deſcomulgado, ſin dezir, q̃ ſeã viejos. Eſtos meſmos llama el Rey dõ Iuã el primero marauedis viejos, y reduzelos a ciẽ marauedis de los buenos, como tãbiẽ lo reduzo el meſmo Rey dõ Alõſo: porq; quãto a eſto no reuoco ſu ley q̃ tenia hecha antes cõ la pena de los ſeys ciẽtos marauedis, pues ſolamẽte reuoco la primera ley a eſte effecto, q̃ no lleuaſſen al deſcomulgado paſſados los 30. dias ſeſenta marauedis por cada dia.

Que el marauedi viejo correſpõda y ſe eſtime en marauedi y medio de los q̃ al pſente corren, prueuaſſe por authoridad de los que recopilaron por mandado de los ſeñores Reyes Catholicos las ordenãças reales en eſta manera. El marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora como eſta expreſſado in l. 1. tit. 9. lib. 8. ordin. y ciens marauedis de los buenos valen ſeys cientos de los viejos, ſegun lo declara la l. 1. titu. 5. lib. 8. ordinat. y las leyes del Rey don Iuan el primero poco antes allegadas, luego ſigue ſe, que el marauedi viejo vale tanto como marauedi y medio de los q̃ agora corren, pues ſeys marauedis viejos ſe eſtiman por vno de los buenos, y el marauedi bueno eſta en las dichas ordenanças eſtimado en diez de los preſentes: y anſi eſta muy prouado, que ſeys marauedis viejos valen diez marauedis de eſtos que al preſente gaſtamos.

Allende de eſto el marauedi llamado viejo en las ordenanças reales, y en las leyes del Rey dõ Iuã el prime-

ro en muchas partes, valio quinze dineros y algo mas: el que al presente corre y ha dias que se vsa, vale diez dineros y no mas: luego muy bien se collige, que el marauedi viejo valio quinze dineros. a esta opinion pudo dar grande occasion la l. 22. tit. 32. de las ordenanças, que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcala era de 1386. do dize: por cada en que vno tomare alguna cosa de mantenimientos por fuerça trecientos sueldos que montan de esta moneda, dozientos y quarenta marauedis, si fuere lo que tomare de labradores y si fuere de hyjo dalgo, quinientos sueldos, que montan desta moneda quatrocientos marauedis. Esta mesma ley se puso en las ordenanças que oy dia tenemos l. 11. titu. 11. lib. 4. ordinat. de lo qual paresce, que estos marauedis viejos, porque tales se han de entender por correr en tiēpo del Rey don Alonso onzeno, son la quinta parte mayores, que los sueldos. el sueldo bueno vale doze dineros como lo prouaremos adelante. luego el marauedi viejo valia quinze dineros, y ansi tanto valiā dos marauedis viejos como tres de los que agora vsamos: pues estos valen a diez dineros, y los otros a quinze otra ley esta en las mesmas cortes del Rey don Alonso onzeno en el mesmo titu. y es l. 30. la qual tenemos en las ordenanças reales, aunque no tan cumplida como esta en las cortes del dicho Rey que andan de mano, esta ley dize: que el hidalgo, que tomare en la behetria mas conducho del que se le deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. dize mas: en campos que son los carneros mayores, el carnero cinco sueldos, q̃ son quatro marauedis de esta moneda, en Castilla quatro sueldos q̃ son tres marauedis, y dos dineros de esta moneda. En la montaña y en las Asturias y en Galizia el carnero a dos sueldos y medio, que son dos marauedis. En Cāpos de la gallina seys dineros de esta moneda: por el ansar siete dineros: por el capon ocho dineros. en Castilla por la gallina cinco dineros, por el ansar sey dineros, por el capō siete dineros. y en las Asturias, en la mōtaña, en Galizia por la gallina quatro dineros, por el ansar cinco dineros. de estas leyes, por las quales se siguieron los que entendieron en ordenar las ordenanças reales en tiēpo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, para que se publicassen y imprimiessen como al presente andā impressas, yo saco algunas illaciones en esta materia.

Lo primero y principal, estas leyes hablan del marauedi viejo, pues tratan del marauedi obreño, que cor-
3 ria communmente en tiempo † del Rey don Alonso onzeno, el qual marauedi auerse llamado viejo esta prouado al principio de este capitulo.

Lo secundo, que este marauedi viejo es maior que el sueldo bueno la quinta parte, lo qual paresce ansi por el tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el marauedi viejo valio mas que el que agora corre la tercia parte. Esto claramente esta prouado por las mesmas leyes de las ordenāças reales: y ansi mesmo se collige, si el marauedi viejo valio quinze dineros y mas q̃ el sueldo, y el de agora vale solamēte diez dineros,

Lo quarto es, que el marauedi viejo valia algo mas q̃ quinze dineros. esto paresce porque dize la ley quatro sueldos que son tres marauedis y dos dineros. y si quatro sueldos son a doze dineros cada vno quarēta y ocho que dan tres marauedis en quarenta y seys dineros.

Lo quinto, que teniendo esta cuenta con razon se reduzen seys marauedis viejos a diez de los presentes, aunque aya alguna differencia, porque seys marauedis viejos hazen nouenta y dos dineros, y diez marauedis de los que agora vsamos, hazen cient dineros. Pero es costumbre antigua en reduction de monedas viejas a las nueuas no mirar en alguna pequeña differentia. Ansi Plutarcho Tito Liuio, Plinio, y otros llamaron denario a la drachma Attica, siēdo el denario mayor vna setena parte, que la dicha drachma Attica.

Lo sexto, q̃ de lo suso dicho se puede sacar es aduertir: q̃ no ay cōtrariedad alguna en la declaracion de los marauedis viejo y nueuo, q̃ puse en el lib. 2. de las varias resolutiones c. 11. porq; el marauedi viejo valia quze dineros, y el nueuo diez, y ansi el sueldo de doze dineros es maior q̃ el marauedi nueuo, y menor q̃ el marauedi viejo.

Lo vltimo es que segun esta opiniō sacada de las mesmas ordenāças reales no se puede dezir que el marauedi viejo aya sido de maior valor q̃ marauedi y medio de los presentes, ni se puede prouar, q̃ aya sido de oro, antes esta claro que fue cobreño, o de vellon. pues por las ordenanças reales se differencia el marauedi bueno del viejo, y de los que agora gastamos estimādo se el bueno en seys de los viejos, y en diez marauedis de los p̄sentes.

Esta estimacion y comparacion del marauedi viejo cō el que agora corre, como tengo dicho, tuuierō por muy aueriguade y cierta el Doct. Mōtaluo y los de mas, q̃ entendieron en recojer las ordenanças reales en tiēpo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, por cuya authoridad, examinando se primero en su muy alto cōsejo se publicarō las dichas ordenāças reales, y teniendo esta opiniō por muy acertada la segui en las varias resoluciones. Aūque adelāte porne otra manera de estimar el marauedi viejo sin perjuyzio de la authoridad de los q̃ ordenarō el dicho libro de leyes y ordenāças.

4 Ansi mesmo se haze mēciō † en las leyes destos reynos del marauedi bueno como de moneda differēte del marauedi viejo, y ansi es, que no puede dudarse, que el marauedi bueno, y el viejo ayan sido muy differentes. porque el Rey don Iuan el primero en Guadalajara los pone portales en la ley, que hizo de los descommulgados: como paresce de las cortes, que el dicho Rey hizo, y de la l. 1. tit. 5. lib. 8. ordinatio.

El valor de este marauedi bueno viene a ser diez marauedis de los que al presente corren, y se vsan. lo qual prueua la l. 5. tit. 9. lib. 8. ordinat. do dize q̃ el hijo, o hija q̃ denostrare a su padre, o madre en publico, o en escondido, este en la carcel publica por veynte dias, o pague al padre, o a la madre seys cientos marauedis de los buenos, que son seys mil marauedis de esta moneda. Esta ley hyzo el Rey dō Iuā primero de este nōbre en Biruiesca, año de 1387. y en los libros de mano, q̃ yo he visto, do estam muy cumplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no estan aquellas palabras que son seys mil marauedis desta moneda. De mas de esto el Doct. Montaluo en el repertorio de las ordenāças, verbo filius refiriēdo esta ley del Rey don Iuan, solamente haze mencion de los seys cientos marauedis. De manera que la dicha clausula fue declaracion hecha por los que entendieron en ordenar las dichas ordenanças, y ansi su authoridad sera de mucho credito y importancia para prouar, que el marauedi bueno viene a ser de estimacion de diez marauedis de los que agora gastamos.

Este mesmo valor y precio correspōde al valor q̃ pusierō los Doctores Vicēte Arias, y Montaluo, in l. 1. tit. 9. lib. 2. Fori. al marauedi del Rey don Alonso decimo, que hizo recopilar el fuero. porque escriuen, que aquel marauedi valia ocho sueldos y tres dineros, cada sueldo de estos doze dineros comunes q̃ hazen diez vn marauedi de los de agora. Estas son las palabras, que estan en la dicha glo. Segun esto ocho sueldos hazen 96. dineros mas tres, son 99. dineros, q̃ vienē a ser diez marauedis de los q̃ agora vsamos: pues vale cada marauedi diez dineros. Por esta cā en el dicho c. 11. de las varias resolutiones tuue, que este marauedi bueno vale diez de los de agora, y que era el que se vsaua en tiēpo del Rey don Alonso decimo, que llamo alli el legislador: y entiendo, que se vsaua entonces por marauedi bueno y mayor, o de oro.

Y porq̃ los dichos Doc. q̃ tenīa mas noticia de moned. antiguas, q̃ no tenemos al p̄nte dizē, q̃ este marauedi en tiēpo del Rey dō Alōso decimo era de oro, tābiē escriuiē en el dicho c. 11. que el marauedi de oro en tiēpo, del Rey dō Alonso decimo, valia diez marauedis de los de agora, y este se dezia marauedi bueno. biē sospecho, que en aq̃l mismo tiēpo se dezia marauedi cierta suma de dineros menudos, q̃ venīā a ygualar cō diez marauedis de los que agora corren. lo qual paresce, porque en la historia del mesmo Rey don Alonso decimo c. j. escriue el

author

author de las monedas, que entõces corrian y dize, que vn marauedi tenia tãtos dineros, que alcançaua al marauedi de oro. este c. de esta historia porne adelante, porque me paresce es conueniẽte a la materia q̃ tractamos.

Este marauedi de oro es el menor de los marauedis de oro, que yo he hallado en las leyes, y coronicas de estos reynos, y assi considerando la ley del estilo 114. trabaje de la explicar y entender co el dicho c. 13. Las palabras de la ley son estas.

Es a saber que en las leyes do dize pena de marauedi de oro, que se jurgo assi por el Rey don Alonso, que fallaua el que al tiempo, que acaescio fue assi establescido, que la moneda, que corria entõces, que era de oro. Y fizo ante si traer los marauedis de oro que andauan al tiempo antiguo, y fizo los pesar con su moneda: y por peso fallaron, que los seys marauedis de la su moneda del Rey, que pesauan vn marauedi de oro, y ansi el marauedi de oro ha se de juzgar por seys marauedis de esta moneda. De estas palabras se saca, que el marauedi del Rey don Alonso decimo era de oro: porque en otra manera no conuenia pesarle con el antiguo que tambien era de oro: pues siendo differentes metales en ninguna manera quadraua, ni puede quadrar, que por el peso de ambos en vnas mesmas balanças se sacasse el valor que tenia vno mas, que otro. mayormente que esta ley dize, auer se pesado seys marauedis de los del Rey don Alonso: y auer pesado tanto ellos seys como vn marauedi de oro de los antiguos.

Y si el marauedi bueno, que corria en tiempo del Rey don Alonso decimo, era differente del marauedi, que llaman las leyes de estos reynos viejo, y valia tanto vno como seys de los viejos, segun paresce por las leyes del Rey don Iuan primero, y por otras que hemos arriba allegado: y el viejo corresponde a vno y medio de los de agora: y el marauedi bueno monta diez de los presentes, el marauedi de oro mas antiguo que peso seys de los buenos, viene a valer sesenta marauedis de los que al presente vsamos.

El Rey don Alonso onzeno en las cortes que tuuo en Leon era de 1387. en la peticion segunda tambien estima el marauedi bueno en seys de moneda vieja diziendo: peche cient marauedis de la buena moneda, que son seys cientos de esta moneda. De manera que esta ley pudo ansi mesmo dar causa a la estimacion que hizierõ los que ordenaron las ordenãças reales poniendo el marauedi bueno en diez de los presentes, y el viejo en vno y medio: la qual estimacion se ha seguido siempre por los juezes en la execucion de las dichas leyes. Para todo lo suso dicho se ha de aduertir, que las leyes del estilo se hizieron en tiempo del Rey don Alonso decimo, padre del Rey don Sancho el quarto, segun consta del principio de ellas, donde se da a entender, que aquella recopilacion por la mayor parte cõtiene leyes del tiempo del Rey don Alonso decimo.

En la coronica del Rey don Alonso decimo c. j. tratãdo el author del Rey dõ Hernãdo el tercero, y del dicho Rey don Alonso su hijo pone las palabras siguientes.

Ca en aquel tiempo del Rey don Fernando daua el Rey de Granada la mitad de todas sus rentas, que eran apreciadas en sete cientas vezes mil marauedis de la 5 moneda de Castilla. y esta moneda † era tan gruessa, y de tantos dineros el marauedi, que alcançaua a valer el marauedi tanto como vn marauedi de oro. y porque en aquel tiempo del Rey don Fernando corria en Castilla la moneda de los pepiones, y en Reyno de Leon la moneda de los Leones, y de aquellos pepiones valia ciento y ochenta el marauedi las y compras pequeñas hazian las metales, que fazian dezi ocho pepiones el metal, diez metales el marauedi: y destos marauedis eran apreciadas las rẽta del Reyno de Granada en sete cientas vezes mil marauedis. y dauan al Rey don Fernando la mitad de aquellas. y el Rey don Alonso su hijo en el comienço de su Reynado mãdo des hazer la moneda de los pepiones: y fizo labrar moneda de los Burgaleses que valia 90. dineros el marauedi: y las compras pequeñas se hazian a sueldos, y seys dineros de aquellos valian vn sueldo: y quinze sueldos el marauedi esto se escriue en el c. j. y en el c. 7. dize el Coronista como el mesmo Rey dõ Alonso año de 1258. mando deshazer la moneda de los Burgaleses: y hizo labrar la moneda de los dineros prietos, y de estos dineros hazian quinze el marauedi, de manera que quinze dineros hazian el dicho marauedi.

De esta coronica se podria muy bien sacar el valor del marauedi de oro, que corria en tiempo del Rey don Alonso decimo: si pudiessemos biẽ aueriguar como corresponda el pepion a la moneda, que corre al presente. Y ha se de notar que la moneda de los metales que tengo referida aunque esta escripta por este nombre en la dicha Historia, en algunos libros, que yo he visto, y en otras escripturas se llama Mercal, o Mercales.

En vn libro de mano antiguo halle vna breue relacion de monedas viejas, y alli ley, que el pepion valia dos meajas, y el Burgales dos pepiones, o quatro meajas. Segun esto el marauedi del tiẽpo del Rey don Alonso 10. viene a valer 60. dineros, q̃ hazẽ cada vno a seys meajas seys marauedis de los q̃ agora corrẽ. Si esto es assi, no se puede dudar tomando las palabras de la dicha coronica y haziendo por ellas la cuenta, sino que este marauedi del Rey don Alonso decimo es el q̃ se llama bueno, y ygual al marauedi de oro, q̃ en aquel tiẽpo corria: del qual hazen mẽciõ las leyes del fuero y otras. Tampoco ay duda sino que el marauedi cobreño, o de vellõ andando el tiẽpo vino a baxar mucho y no valio tantos dineros, como lo hemos prouado al principio de este c.

De aqui se sigue la duda que tiene la estimacion de los marauedis bueno y viejo, puesta en las ordenanças reales de los Reyes Catholicos, y en las demas, que hemos arriba citado estimando el marauedi bueno en diez marauedis de los que agora corrẽ: porque reduzidos diez marauedis de los presentes a dineros, hazen cient dineros: y ansi tienen mas dineros: que el marauedi bueno o de oro, que corria al tiempo del Rey don Alonso decimo pues a aquel atento esta vltima cuenta valia 60. dineros: pero esta tan determinada la primera estimacion del marauedi bueno, y del viejo en las dichas ordenanças reales como al presente anda impressas, y examinadas, y passadas en publica authoridad de leyes, que paresce temeridad apũtar lo contrario. aunque sin perjuyzio de la authoridad que tuuieron los que las recopilaron pues no tocca la estimacion de las monedas tãto en la substancia de la ley, que se manda guardar conforme a su decision antigua y se haze incidenter, no dexare de tractar otra manera de estimar el marauedi bueno, y el viejo, poniẽdo adelante muy en particular la differencia, que puede auer entre las dos opiniones, o maneras y modos de apreciar esta moneda.

Paresce de las leyes antiguas de estos Reynos esta distinctiõ de moneda vieja y nueua ꝓcedio por razõ y causa, q̃ las monedas para remediar las necessidades publicas se alçauã y subian del valor ordinario, a las vezes se 6 labranã de mas baxa ley, quedãdo † el valor antiguo en su fuerça todo esto se prueua por el pricipio de las ordenãças que hizo el Rey dõ Herique segũdo en Toro era de 1411. y el mesmo en Alcala era de 1408. y por la ley del Rey don Iuan primero en Burgos año de 1388. dõde dize q̃ el marauedi viejo y nueuo seã de vn valor, y yguales, aunque los dineros nueuos sean de mas baxa ley. Por manera q̃ el marauedi viejo y de moneda vieja valio siẽpre diez dineros, y seys cornados, entendiẽdo, como entiendo del marauedi comun, q̃ corria en tiempo del Rey dõ Alõso onzeno, porque este tal llamã las leyes viejo y de moneda vieja, pues entonces no auia auido mudança ni nouedad en baxar de ley la moneda, ni subir la de valor, lo qual acaescio en tiempo del Rey dõ Hẽrique segũdo hijo del dicho Rey dõ Alonso onzeno ansi mesmo se cõfirma lo suso dicho por las leyes q̃ tẽgo allegadas en el principio deste c. por las quales yo entiendo se prueua, q̃ el marauedi comũ q̃ corria en tiẽpo del Rey don Alonso onzeno, el qual llamã las leyes marauedi viejo, valia diez dineros no mas: o seys cornados: y q̃ se llama viejo te-

lo teniēdo reſpecto a la nouedad, q̃ deſpues vuo en las monedas por remediar las neceſſidades publicas, como ſe da biē a entēder en las dichas leyes y ordenāças. a eſta cuēta podria quadrar mucho la eſtimaciō de los ſueldos teniēdo por la hiſtoria del Rey dō Alōſo 10. q̃ el ſueldo comū valia ſeys Burgaleſes de a quatro meajas cada vno y poniēdo el ſueldo bueno co doze Burgaleſes de eſtos, de manera q̃ hizieſſen doze Burgaleſes ocho dineros, como adelāte diremos, y anſi q̃daria el ſueldo bueno, d̄ q̄ en hazē mēciō las leyes del Rey dō Alōſo onzeno en ocho dineros, de lo qual reſulta, que 5. ſueldos buenos hazen 4. marauedis comunes en tiēpo del dicho Rey don Alonſo onzeno ſegū cōſta por las leyes, q̃ del meſmo Rey ten go allegadas: por las quales el marauedi es la quinta parte mayor, q̃ el ſueldo bueno, por manera, q̃ q̃dara el marauedi del tiēpo del Rey dō Alōſo onzeno en diez dineros como el de agora, pueſto q̃ ſe aya llamado en muchas ley es marauedi viejo eſta diſtinctiō de ſueldo bueno y de otro menor cō eſta meſma eſtimaciō del marauedi comū en tiēpo del Rey don Alōſo onzeno vi notada en la memoria q̃ tēgo allegada de monedas antiguas, q̃ vi de letra muy antigua. De lo qual pareſce q̃dar aſſentado, q̃ el marauedi viejo, y como differēciado del q̃ las leyes, y coronicas llamarō bueno, valio diez dineros, o ſeys cornados, como vale el q̃ al pſente vſamos. Aūque el marauedi del tiēpo del Rey dō Alōſo 10. q̃ ſe llama bueno: y era de oro o de tātos dineros, q̃ ygualauā al marauedi de oro, como lo teſtifica ſu hiſtoria, valia mucho mas: pues viene a valer ſeys marauedis de los q̃ agora corrē. En la meſma hiſtoria del Rey dō Alonſo 10. y en otras ſe haze mēciō de cierta moneda llamada Tornes: la qual dize la coronica q̃ era de plata, y eſta creo yo era moneda Frāceſa, q̃ corria en Caſtilla por auer la traydo los Frāceſes q̃ vinierō entōces a eſtos reynos, y mirādo los tiēpos pareſce ſer eſta moneda el argēteo Turonēſe, de quiē trata la cle. 2. de magiſtris. y tratamos en el c. 3. §. 2. nu. 8. en eſta pſēte obra. dōde le eſtimamos en veynte y cinco marauedis cōforme a la eſtimaciō q̃ agora tiene el real de plata Caſtellano. por q̃ el Tornes peſaua tres partes de quatro de vn real, o tres quartillos, y en aquel tiēpo valdria tāto como dos marauedis comunes podria dezir alguno que eſte Tornes fueſſe el ſueldo Turonēſe, de quiē tractamos en el meſmo §. 2. nu. 7. y le puſimos en peſo de la tercera parte de vn real, q̃ al pſente ſale en onze marauedis, y entōces valdria vn marauedis comū por lo q̃ adelante diremos cerca de las monedas de plata, que ſolian correr en eſtos Reynos. Aunque yo ſoſpecho que el ſueldo Tornes tenia mucha mezcla de cobre, y no tanta plata.

Anſi meſmo en las leyes reales muchas vezes ſe haze mēciō de ſueldos: los quales hā ſido differētes, como de
7 las meſmas leyes, y d̄ las coronicas pareſce, no tratare aq̄ del ſueldo cōtenido en el foro juzgo, y leyes Gothicas, porq; adelāte ſe offreſcera mejor coyūtura y lugar.

Otros ſueldos ay, de los quales hazē menciō las leyes Del Rey dō Alōſo onzeno, y por ellas pareſce, que cada ſueldo de eſtos era menor la quinta parte q̃ el marauedi comun, q̃ entōces corria, anſi lo prueua la l. 21. y la l. 19. tit. 11. lib. 4. ord. l. 55. y l. 30. tit. 35. de las ordenāças, que hizo el dicho Rey, dō Alōſo onzeno en Alcala, era de 1386. eſto meſmo prouamos poco antes: pues por a quellas leyes valē tāto quatro marauedis como cinco ſueldos, y cōforme a vna opiniō puſimos eſte tal marauedi en valor de quinze dineros diziēdo ſer el q̃ llamā las leyes de moneda vieja: por tāto eſte ſueldo valia doze dineros, y era mayor la ſexta parte, q̃ el marauedi, q̃ agora vſamos, pues eſte vale ſolamēte diez dineros, por lo qual pareſce q̃ cinco ſueldos deſtos vienen a valer ſeys marauedis de los de agora, en eſta meſma eſtimaciō en las varias reſoluciones lib. 1. c. 15. declaramos los ſueldos cōtenidos en las leyes del Rey dō Alōſo onzeno, antes muchos tuuierō eſta opiniō el doctor Vicēte Arias y el doctor Mōtaluo in l. j. tit. 3. & l. j. tit. 5. lib. j. Fori. el meſmo Montaluo en el repertorio que hizo a las ordenanças reales verbo, ſolidus. dōde añade vna coſa, y es, que el ſueldo bueno valio ocho marauedis de moneda vieja, q̃ ſegun ſu cuenta venia a ſer de valor de doze marauedis de los pſentes que agora gaſtamos: allega para eſto vna ordenāça del Rey don Alonſo onzeno en Alcala, que comiēça, ſi el hijo dalgo toma mas, &c. l. 15. tit. 11. lib. 4. ordin. eſta ley en las ordenanças reales nueuas dize anſi, y es la l. 19. el que tomare mas, pague por cada coſa cinco ſueldos de ſus bienes al Rey q̃ ſō de eſta moneda quatro marauedis. ſiēdo eſta ley la meſma que allega Mōtaluo, claro eſta, que no prueua lo q̃ el quiere. Anſi meſmo en las ordenanças antiguas del Rey don Alonſo onzeno dize pague por cada coſa cinco ſueldos de los buenos al Rey, que ſon quatro marauedis de eſta moneda, de lo qual reſulta auer tenido el doctor Montaluo el libro errado, y eſto es coſa muy clara pues la meſma ley y las otras del meſmo tit. por vnos meſmos ſueldos, marauedis, y dineros van taſſando las viandas, y en todos los demas paſſos haze el ſueldo tal que cinco valgā quatro marauedis. de manera, que no prueua auer valido el ſueldo, en aquel tiēpo ocho marauedis de los viejos. llama y pudo llamar el Rey don Alonſo eſtos ſueldos de a doze dineros ſueldos buenos, a differencia de otros que a mi pareſcer eran menores, de los quales haze menciō el Rey dō Hērique ſegūdo hijo del meſmo Rey don Alonſo, en las ordenāças, q̃ hizo en Toro era de 1411. donde en el proemio dize, q̃ valgā tres ſueldos quatro dineros, como ſoliā valer, de lo qual ſe ſigue, q̃ eſte ſueldo tal valia poco mas q̃ vn dinero: en ſin vn dinero y la tercera parte de otro. de manera q̃ eſte ſueldo menor llega a valer ocho meajas. otros ſueldos corrierō en tiēpo del Rey dō Alōſo 10. como pareſce de ſu hiſtoria c. j. valia cada vno de eſtos ſeys dineros Burgaleſes, q̃ a mi pareſcer tenia cada vno y valia quatro meajas, ſegū q̃ del dicho c. j. ſe puede en alguna manera collegir, porq; cada vno valia por dos pepiones, ſegū eſta cuēta eſte vltimo ſueldo valia 24. meajas q̃ ſō 4. dineros de los q̃ corrierō deſpues en el Reyno, d̄ los quales el marauedi valio, y vale diez como tēgo ya tratado.

En la ley 2. tit. 9. lib. 8. ordin. eſta diſpueſto, que el que dixere a otro por injuria alguna, de las palabras en la dicha ley contenidas peche trezientos ſueldos. eſtos ſueldos, como note en las varias reſoluciones, algunos juezes mayormente los inferiores eſtiman cada vno en dos marauedis, otros como ſō los alcaldes de corte a quatro marauedis, de los que al preſente corren. eſta ley ſe ſaco del fuero lib. 4. ti. 3. l. 2. y en aquel tit. en la ley primera ſe pone tābien eſta pena de los treziētos ſueldos en otro caſo. anſi meſmo en la ley 3. tit. 5. lib. 4. Fori haze menciō de ſueldos, y alli el doctor Montaluo entiende ſueldos Burgaleſes conforme a la ley primera. titu. 8. lib. j. Fori. y declara en la ley j. tit. 5. lib. 2. q̃ eſte ſueldo Burgales valia doze dineros: de manera, que excede dos dineros al marauedi preſente q̃ agora gaſtamos. Por lo qual eſtos ſueldos tienen tāto valor, q̃ cinco de ellos hazen ſeys marauedis de los preſentes por tāto ſegun eſta cuēta los treziētos ſueldos aurā de eſtimarſe en trezientos, y ſeſenta marauedis de eſta moneda que al preſente gaſtamos.

Y ſi eſtos doze dineros no ſon de a ſeys meajas, ſino Burgaleſes de a quatro meajas, como tēgo apūtado ſeria cada ſueldo, de a 48. meajas: y menor la quinta parte, q̃ el marauedi comū, de manera q̃ cinco ſueldos valdrā quatro marauedis de los que al preſente gaſtamos, y anſi los treziētos ſueldos ſerā 240. marauedis de eſta moneda. Pueſto q̃ en eſta cuēta ſiēpre tenemos por cōtrario al doctor Montaluo, y a los que ſiguieron ſu opinion.

En eſta materia de ſueldos, y de injurias es razō notar dos leyes del eſtilo bien antiguas pues aquella obra ſe hizo del tiēpo del Rey dō Alōſo decimo y de las leyes q̃ entonces ſe vſauā por la mayor parte, la vna es ley 85. y la otra es l. 131. por las quales pareſce q̃ el q̃ injuriare de palabra al home hijo dalgo ha de pagar quiniētos ſueldos, aunque las injurias dichas a otros hōbres, q̃ no ſon hijos dalgo no tienē tanta pena. De eſtas leyes noto el muy magnifico, y en letras, y rectitud de juſticia ſeñalado varon el Licēciado Arce de Otalora del cōſejo de ſu Mageſtad en ſu real audiencia de Valladolid en el. lib. de las hidalguias. 2. par. c. 4. num. 11. la cauſa y razon porque

dizen

dizen en Caſtilla hidalgo de vengar quinientos ſueldos ſegun fuero de Eſpaña, y que ſea eſta porque a los hidalgos por ſu nobleza les compete eſte derecho eſpecial de eſtimar y pedir ſus ijurias por quiniẽtos ſueldos: haze anſi meſmo para lo ſuſo dicho vna ley que eſta entre los fueros de Eſpaña lib.3.tit. de las prendas.y dize anſi.

Si el cauellero deue algo al franco, o a otro home de rua por aquella deuda, ni por otra coſa del mundo no traue a la beſtia, q̃ caualgare, ni de las riendas: y ſi lo fiziere peyte q̃niẽtos ſueldos de caloñia.a 50.ſueldos ſeã por el Rey: y los otros 450.ſean para el cauallero, por la hõra que auia recebido. Eſto meſmo que eſta ley dize ſe prueua por otros fueros antiguos de eſtos reynos.y aun que ſe ſuelen dar muchas y diuerſas razones para entender el principio, y origen que tuuo la dicha manera de hablar, en comprobacion de la razon ſuſo dicha yo conſidero la ley 11.tit.31.lib.4.de las ordenanças reales, donde ſe refiere vna ley del Rey don Alonſo onzeno fecha en Alcala, era de 1386. diziendo, por cada ſolar en que vno tomare alguna coſa de mantenimiento por fuerça pague trezientos ſueldos, ſi fuere lo que tomare de labradores, y ſi fuere de fijos dalgo quinientos ſueldos. Anſi meſmo ſe puede aplicar otra ley del foro juzgo lib.8.tit.4.comiença la ley: Si algun home ha buy brauo. donde eſtimando ſe los daños hechos por animales: y las muertes de hombres en ciertas quantidades, en la del home de honra dize que peche el ſeñor del animal quinientos ſueldos, por el omezillo. Tambien ſe puede en alguna manera aplicar lo que eſcriue Rhenano en el lib. 2.de las coſas de Alemaña, diziendo, que entre otras leyes Salicas, que tenian los Francos, auia vna donde ſe eſtimauan las injurias para la pena dellas en eſta manera, que ſi el Salico Frãces iniuriaſſe a otro pagaſſe el ſueldo eſtimado en doze dineros: pero ſi el Frigio, o Saxon injuriaſſe al Salico Frãces auia de pagar el ſueldo por quarenta dineros eſtimado, de arte que el ſueldo para ſatisfazer la injuria hecha al Salico ſe auia de contar, y tomar de mayor valor, y auia de ſer de quarẽta dineros los demas de doze, lo qual ſe hazia por ſer los Salicos Frãceſes gente nobiliſſima, y de tanta ſuerte y qualidad, que de ella eran elegidos los Reyes Francos, ſus conſejeros, legiſladores, y lo demas, por cuya prudentia y voto ſe gouernaua la republica de lo qual, y de las leyes Salicas trato en el c.primero, nu.8.de las queſtiones practicas.

Conforme a lo ſuſo dicho es neceſſario diſtinguir las dos opiniones, y ſegun cada qual de ellas reſoluer la eſtimacion de las monedas, en que eſta o puede eſtar la differencia. es anſi que attenta la opinion del doctor Montaluo, † y la declaracion de las ordenanças reales de los
8 Reyes Catholicos don Fernando y donna Iſabel, ha ſe tener lo ſiguiente.

El marauedi bueno, que ygualaua al de oro del tiẽpo del Rey don Alonſo decimo viene a valer diez marauedis de los de agora.

El marauedi viejo, que era comun, en tiempo del Rey don Alonſo onzeno correſponde a tres blancas poco mas, de manera, que ſeys viejos hazen de los que agora corren diez marauedis.

El ſueldo Burgales valio doze dineros y porque el marauedi preſente vale diez dineros, valio eſte ſueldos la ſexta parte mas que el marauedi, que agora corre: y la quinta parte menos, que el marauedi viejo, eſte ſueldo ſe llamo ſueldo bueno.

Pero teniendo, y ſiguiendo otra cuenta, ſe deue notar otra manera de eſtimacion en la forma ſiguiente.

El ſueldo menor valio vn dinero y dos meajas: por manera que vale ocho meajas, y anſi ſe llamo ochoſen: como lo hemos prouado.

El ſueldo bueno valio doze Burgaleſes: llamo ſe eſte ſueldo, ſueldo Burgales, lo qual ſe prueua por la ley 1.ti. de los eſcriuanos.lib. 1. Fori. do pareſce, y quiere la ley ſentir, que eſte ſueldo Burgales ſe diuida y eſtime por dineros Burgaleſes, y quaſi da a entender, que ſeys dineros Burgaleſes hazen medio ſueldo.

El dinero Burgales valia quatro meajas: como eſta notado en aquella memoria antigua, que tengo allegada.

De lo qual ſe collige, que el ſueldo Burgales no vale doze dineros de los nueuos, que tienen a ſeys meajas: de los quales hazen diez el marauedi de agora: como quiſo Montaluo Sino doze Burgaleſes de a quatro meajas, que ſon ocho dineros de los nueuos y de a ſeys meajas.

Anſi meſmo ſe ſaca de lo ſuſo dicho, que eſte ſueldo bueno llamado Burgales, es del que tratan y hazen mencion las leyes del Rey don Alõſo onzeno, que tenemos arriba allegadas: y dizen que eſte ſueldo es menor la q̃nta parte, que el marauedi pequeño, y comun, pues el marauedi valia y vale diez dineros de a ſeys meajas: y anſi cinco ſueldos de eſtos, que ſon quarenta dineros, hazen quatro marauedis, que anſi meſmo valen, y valieron quarenta dineros. Eſta meſma eſtimacion quadra a la l. 30.del Rey don Alonſo onzeno en Alcala: ſin auer que quitar, ni que añadir do dize quatro ſueldos, que ſon tres marauedis y dos dineros: ſiendo eſte ſueldo de a ocho dineros hazẽ quatro de ellos treynta y dos dineros: y ſiẽdo el marauedi de a diez dineros hazẽ tres marauedis treynta dineros: anſi que quatro ſueldos hazen tres marauedis y dos dineros. ſegun la otra cuenta auiamos pueſto el ſueldo en doze dineros, y el marauedi no le podimos poner en onze dineros, porque no quadraua, y por tãto le poniamos en mas q̃ en onze dineros lo qual no es veriſimil, pues ſiẽpre el marauedi tuuo dineros ciertos y enteros.

El otro ſueldo, de quien ſe haze mencion en la coronica del Rey don Alonſo decimo, valia ſeys Burgaleſes, y era la mytad que el ſueldo bueno Burgales, de manera, que eſte ſueldo valia veynte y quatro meajas, o quatro dineros de los de ſeys meajas. Eſte ſueldo ſe puede llamar mediano. Lo qual ſe collige de la dicha coronica y de lo q̃ por ella ſe da a entẽder y de lo q̃ luego diremos.

El marauedi bueno, que ygualaua al de oro en ſu valor, ſegun en la meſma coronica ſe eſcriue valio ciento y ochenta pepiones, cada pepion era dos meajas: anſi meſmo valia eſte marauedi diez metales, cada metal diez y ocho pepiones. conforme a eſto eſte tal marauedi tenia y valia ſeſenta dineros de a ſeys meajas que correſponden a ſeys marauedis de los que agora corren.

Dize la meſma hiſtoria del Rey don Alonſo el decimo que el marauedi de aquel tiẽpo, que alcãçaua al de oro, valia nouẽta Burgaleſes, cada Burgales tenia dos pepiones, los quales ſe deshizieron y fueron reduzidos los ciento y ochenta a nouenta. valia anſi meſmo eſte marauedi bueno quinze ſueldos. cada ſueldo de eſtos tenia, y valia ſeys Burgaleſes: por manera que eſte marauedi correſponde a ſeys de los que al preſente vſamos.

Anſi meſmo los quinze prietos, que la meſma hiſtoria del Rey dõ Alonſo decimo eſcriue hazian el marauedi, vienẽ a ſer de tantos dineros que ygualan cõforme a la dicha cuẽta a ſeys marauedis de los preſentes: por manera, q̃ eſte dinero prieto valia quatro dineros comunes.

A eſta cuenta correſponden las leyes del Rey don Iuã el primero, donde taſſan el marauedi bueno por ſeys de los viejos, los quales hemos pueſto en el meſmo valor que los preſentes: aunque en diuerſas partes los marauedis viejos han ſido, y ſon interpretados, y eſtimados por particulares fueros algunas vezes a dos, otras a tres otras a quatro marauedis de los que agora corren.

De aqui ſe ſaca, que el marauedi de oro antiguo, que por la ley del eſtilo valia y peſaua tanto como ſeys marauedis de oro del Rey don Alonſo decimo, ſe eſtimaua y apreciaua en treynta y ſeys marauedis de los que al preſente gaſtamos.

La ley 5.ti.33.par.7.pone marauedis prietos, y marauedis blancos: dando a entender claramẽte, q̃ el marauedi prieto valia mas, que el marauedi blanco. por vẽtura llamo marauedi prieto el marauedi bueno q̃ montaua quinze prietos, y blanco al marauedi mas baxo y comũ, q̃ mõtaua diez dineros como mõta el q̃ agora vſamos: lo qual puede anſi meſmo prouar ſe por lo q̃ diremos luego del blãco. Verdad es que en algunos cõtractos otorgados al cabildo de la ygleſia de Cordoua, he viſto hecha differen-

cia

cia de marauedis de moneda vieja, y de los marauedis de moneda blanca, estimando el de moneda vieja en dos de la moneda blanca, y entendiendo de moneda blanca, por la que al presente corre, y ha à corrido de sesenta años a esta parte y mas.

Estas monedas antiguas aunque eran de vellon, creo y sospecho tenian mas mezcla de plata que no tienen las blãcas, y quartos, y ochanillos que agora corren. Esto se puede sacar en alguna manera de la coronica del Rey don Alonso onzeno, c.98. en cuyo tiempo y antes en tiẽpo del Rey don Fernando quarto su padre, y de otros Reyes el marauedi comun vino a estimar se por nouenes, y cornados: como paresce de la misma historia, y valio lo que al pͤsente vale lo qual se puede creer por lo siguiẽte.

Lo primero, porque de las leyes del Rey don Alonso onzeno, que cerca de los sueldos hemos allegado y examinado, paresce, que aquel marauedi valia diez dineros como al presente vale, y no mas.

Lo otro: porque valia diez nouenes el marauedi, y cada nouen de estos valia y era tanto como vn dinero de a seys meajas: lo qual esta claro por el ordenamiento; que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro, era de 1411. donde dize, que el marauedi valga diez dineros o diez nouenes, o seys cornados: y que doze cinquenes, valgan vn marauedi: dos cinquenes vn cornado: de lo qual paresce, que aquel marauedi valia seys cornados, y diez dineros, como vale el que al presente vsamos: y que doze cinquenes azian tanto, y montauan como diez nouenes: por manera, que el nouen valio seys meajas, pues el cinquen era de cinco: todo lo qual quadra con el marauedi, que agora gastamos.

De aqui ansi mesmo se prueua, que el dinero nouẽ no valia entonces mas que seys meajas: y no nueue. aunque es possible que en algun tiempo las aya valido.

El cruzado moneda menuda en Castilla solia valer ordinariamiẽte dos cornados no le subiẽdo por alguna necessidad como lo prueua el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Alcala, era de 1408.

Blanco fue tãbien moneda y aunq; pudo ser hauerse labrado antes, como lo da a entender la ley de la partida 5.tit.33.par.7. tãbien la mando labrar el Rey dõ Iuã el primero, y le puso en valor de vn marauedi de a diez dineros: despues abaxo cada blanco a 6. dineros, que viene quasi a lo que es oy vna blãca y vn dinero mas lo qual paresce por el ordenamiento que hizo el mesmo Rey dõ Iuan en Birbiesca anno de 1387 y en Burgos anno de 1388. este blanco baxo a valor de vn cornado el Rey don Henrique tercero en Madrid año de 1391.

En tiẽpo de este mesmo Rey don Henrique el tercero corria en estos reynos la moneda de los agnus dei, y valio primero vn marauedi: despues vino a labrarse de tã baxa ley que valio vn cornado. Ansi lo cuenta y trata la coronica del dicho Rey don Henrique tercero.

Ansi mesmo se vsaron y labraron antes de agora y antiguamente en estos reynos medias blancas como cõsta por las leyes, que hizo el Rey don Iuan el primero en Segouia año de 1390.

Ha se de aduertir, que las monedas antiguas de oro, y plata aunque vayan en esta obra estimadas algunas vezes al pretio antiguo, pero sabido el peso, que tenian se han de reduzir a las que al presente corren por la semejança en quantidad del peso: y estimarse el tal peso como agora se estima: pues se an de considerar por el dicho peso, y quantidad de oro o plata.

Summario del cap. siguiente.

1 *Considera se el pretio, y valor de las cosas en tiempos antiguos quãto a estos reynos: especial del marco de plata.*
2 *Trata se del peso y valor del real Castellano en tiempo del Rey don Henrique segundo, y despues y antes.*
3 *Dobla Castellana de que peso y valor aya sido.*
4 *El marauedi de oro que peso, y valor aya tenido en los tiempos passados.*
5 *Examinan se muchas leyes de las partidas, y del fuero que hablan de marauedis y otras monedas.*
6 *Francos que moneda aya sido y de que peso y valor.*

Capitulo sexto. en el qual se trata y considera el peso de las monedas de oro y plata antiguas de estos Reynos para mejor entendimiento de las leyes.



QVANTO al entẽdimiẽto de muchas leyes de las partidas y fuero real conuiene examinar el valor, y peso mas particular de las monedas de oro y plata que en estos reynos soliã correr, pues aunque ayamos dicho y declarado el precio del marauedi de oro viejo y nueuo por estimacion de marauedis comunes y dineros menudos sera bien por lo que adelante tocaremos, aueriguar el peso y quantidad, que estas monedas teniã, si quiera para entender la grauedad de las penas cõforme a lo que oy en dia se vsa: y porque veamos, si vn marauedi de oro era liuiana pena: y ansi mesmo la pena de otros marauedis comunes para lo qual se han de considerar algunas antiguedades.

Quien vuiere leydo las coronicas de Castilla, y las leyes antiguas del reyno hallara, que las viandas, mãteni-
1 mientos, y las demas cosas necessarias † para la vida humana, valian tan barato y en tan baxos precios, que con vn real del peso mesmo, que los de agora tienen se comprana y podia comprar lo que en este tiempo no se podra comprar con diez, ni con quinze reales, ni por ventura con veynte. lo mesmo se puede dezir del marauedi comun, pues entonces era de mas vtilidad para cõprar vn marauedi, que agora quinze ni veynte. esto paresce ser ansi no tratando de tiempos mas antiguos, por las ordenanças que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcala, era de 1386. y largamente por las leyes, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro, era de 1407. des de la l.29. hasta la l.63.

Itẽ se deue notar, que en tiẽpo del Rey don Alõso onzeno, y de don Henrique segundo y hasta oy el marauedi por dõde se apreciaron y apreciã en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys coronados: o diez dineros: como por las mesmas leyes paresce, y por lo que tenemos allegado en el capitulo antes de este: pues este marauedi no era el bueno, ni el de oro fino el cõmũ.

Paresce ansi mesmo, que en tiempo del Rey don Alõso onzeno valia el marco de la plata ciento y veynte y cinco marauedis, como se prueua por su hystoria, c. 98. y despues en tiempo del Rey don Iuã el primero valia du cientos y cincuenta marauedis: lo qual consta, y esta cierto por las cortes, que el mesmo Rey don Iuan hizo en Burgos año de 1388. y ansi en esto como en las demas cosas necessarias en la republica se hallara por las coronicas del reyno que quanto mas nos acercaremos a este tiempo tanto mas han subido y encarescido 2
se en los precios todas las cosas que comunmente gastamos en comer en vestir y en otros tractos, y actos necessarios. lo qual sin coronicas por experiẽcia hemos visto de 30. o 40. años à esta parte: por tanto no nos marauillaremos de lo que leyeremos cerca de los pͨios q̃ tuuierõ los mantenimiẽtos y otras cosas duzientos años atras.

Segun esto no ua descaminado el precio de los reales Castellanos en aquel tiempo, estos reales eran de tanto
a peso, que ocho de ellos † hazia vna onça, como la hazẽ agora, ansi lo prueua la ley, que hizo el mesmo Rey don Iuan en Biruiesca año de 1387. do dize que por ocho reales deuidos se pague vna onça de plata, y que este es su iusto precio.

Por el valor del marco d̃ plata podemos sacar la dinersidad del valor del real de plata del dicho peso, el qual valio en tiempo del Rey don Henrique II. tres marauedis: y porque esta moneda se labro de baxa ley a causa de las necessidades publicas, el mesmo Rey baxo este real a marauedi: como paresce por su coronica en el c.8. del año 6. y por las ordenanças, que hizo en Alcala, era de 1408. despues esta moneda se boluio a labrar de buena ley como la vieja. quiero dezir como la que corria antes que se labrasse de baxa ley, y ansi el real viejo, como el nueuo valierõ en tiempo del Rey dõ Henrique segun

do

do tres marauedis cada vno. Eſto ſe prueua por las leyes del meſmo Rey en Toro era de 1411. de las quales pareſce que poco antes có las muchas neceſſidades ſe auia crecido el real de plata de buena ley a doze marauedis: y luego ſe boluio a baxar a tres andádo el tiempo reyná do el Rey don Iuan el primero valio el real del dicho peſo quatro marauedis. y entiendo el peſo del real de eſta manera, que ocho reales hazian y peſauan vna onça algo menos.

Por razon que en las monedas ſiempre falta el peſo juſto para la coſta de labrarlas, y que en tiempo del Rey don Iuá el primero aya valido el real quatro marauedis, prueua lo la ley que el meſmo Rey hizo en Burgos año de 1388. deſpues có ſubirſe la plata ha venido a valer el real vnas vezes doze marauedis, y entonces ſe llamaron quartos las monedas q valieró tres marauedis, porque erá quartos del real. el qual valio anſi meſmo diez y ſeys marauedis: y de aqui ſe llamaron quartos las monedas de a quatro marauedis. en fin como al pñte, anſi en los tiempos paſſados la moneda de plata ſe reſpecto al valor de la meſma plata poco mas: como es notorio.

Itē ſe haze mētió en las Coron. y leyes del Reyno de monedas de oro en eſpecial ſe vſaron en Caſtilla las doblas, y por las leyes del Rey dó Henrique ſegúdo en Toro era de 1407. en la ley 62. pareſce que en aquel tiēpo la dobla Caſtellana valia treynta y ſeys marauedis de
3 los cōmunes † que cada vno valia diez dineros, como el de agora. deſpues alço la moneda el meſmo Rey dó Hērique y valio la dobla Caſtellana ciento y veynte marauedis y luego boluio eſta moneda a reduzir ſe a ſu iuſto valor, y valio 35. marauedi. anſi lo prueuá las leyes del meſmo Rey dó Hērique fechas en Toro era de 1411. en tiēpo del Rey don Iuan el primero valia la dobla Caſtellana 50. marauedis: lo qual pareſce por las leyes del meſmo Rey don Iuan en Biruieſca año de 1487. y en Burgos año de 1388 eſtas doblas en tiēpo del Rey don Iuan el ſegundo corrian de muy baxa ley algunas de ellas: y las buenas y las malas auian ſubido en ſu valor: como há ſubido los precios del oro, y plata: y de todas las otras coſas ſegú pareſce por las petitiones que ſe dieron en Madrid en las cortes del año de 1435. en vn contracto de vēta que ſe celebro en tiempo del Rey don Iuan el ſegundo en el año de 1435. de cierto heredamiento en tierra de Seuilla vi hecha mencion de las doblas moriſcas que eran ygualadas por las leyes reales a las Caſtellanas, en ſetenta Marauedis cada vna, lo qual ſe ſufre por razon que las moriſcas corrian abaxadas de ſu ley como las Caſtellanas en aquel tiēpo. hizo ſe el dicho cōtracto en 5. de Deziēbre por el qual doña Leonor Gutierrez Tello Abadeſſa y las monjas de la orden de Sanc. Clara vendieron el heredamiento de Villanueuade Balhuena a Franciſco de Villa Fráca por precio de dos mil y dozientas y cincuenta doblas moriſcas contada cada vna dobla a ſetenta y vn marauedis. Eſta dobla Caſtellana en nueſtros tiēpos ha corrido o ſolia correr, pero no de tá buena ley, ni de táto peſo como las que tēgo dicho q corriá en tiempo del Rey don Henrique ſegúdo, y del Rey don Iuan el primero: y valian los vltimas de agora treynta años, y quarenta cada vna trezientos y ſeſenta y cinco marauedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valiē doze reales en plata amonedada: y en plata quebrada onça y media y vna ochaua de plata ſegun pareſce por las dichas leyes.

De mas de lo ſuſo dicho cóuiene para lo q adelāte diremos examinar eſta dobla Caſtellana de que peſo era, para ver el oro que tenia, y creo a todo lo que puedo alcançar, que eſta dobla tenia peſo de vn Caſtellano, lo qual baſta agora entiendo anſi por lo ſiguiente.

Lo primero, porque el Rey don Iuan el primero en Segouia año de 1390. hizo la ley de la ſegúda ſupplication con la pena de las mil y quinientas doblas, no ſeñalando mas que doblas ſin dezir el precio de ellas. por tanto ſo han de entender eſtas doblas Caſtellanas, y de aquellas, que ſe contienen en las otras leyes del meſmo Rey lo qual a mi pareſcer eſta claro. en nueſtros tiempos, y antes de agora deſpues que la dicha ley ſe hizo, eſtas doblas ſe há juzgado por peſo, y precio de Caſtellanos: lo qual luego bien ſe prueua, que la dobla Caſtellana de aquel tiēpo era de peſo de vn Caſtellano. Anſi meſmo creo, que eſtas doblas ſon las que dizen de cabeça: por lo que dize la ley 5. del Rey don Iuá el primero fecha en Biruieſca dóde haze mencion de cierto ſeruicio de doblas, que el Reyno le prometio por cabeças mayor y menor en cierta forma. Llamá ſe eſtas doblas de cabeça en las prouiſiones dadas por ſu Mageſtad año de 1539. ſobre las ſuplicationes con las mil y quinientas doblas.

Lo otro porque en las cóſtitutiones de la vniuerſidad de Salamanca, que ſe hizieró año de 1422. poco antes ſe mande dar dos doblas á cada doctor en los licentiamiētos, y doctoramientos los quales no ay duda ſino que ſe han de entender de las Caſtellanas, que corrian a la ſazon en eſtos reynos y eſtos ſiempre ſe há eſtimado a peſo y valor de Caſtellanos, como es notorio: y no ſe puede negar ni deſir otra coſa.

A todo lo ſuſo dicho correſponde el precio y eſtimacion de las doblas por reales de plata del peſo de los de agora: pues eſta cierto, que al preſente vale vna parte de oro onze partes de plata, y por la eſtimacion del oro y plata la qual ha ydo ſiempre creſciendo alomenos nunca en Caſtilla valio tanto como al preſente vale: ſe pue de colegir, que la dobla eſtimada en doze reales, que hazia onça y media de plata tenia mas oro q no el ducado de nueſtro tiempo: anſi que verna á ſer el peſo de las dichas doblas á vn Caſtellano. mayormēte ſe prueua eſto, porque en las dichas leyes van ygualadas las doblas caſtellanas có las doblas moriſcas que pareſcen ſer las doblas, Zahenes o Azenes, las quales peſá á Caſtellano: y antes mas que menos.

Conſiderando el tiempo del Rey don Henrique el ſegundo quando la dobla Caſtellana valia 36. marauedis comunes: y que entonces no valia menos el oro y plata, que en tiempo del Rey don Alonſo decimo, podemos dezir, que el marauedi de oro del tiempo del Rey don A-
4 lóſo † decimo, el qual valia ſeys marauedis de los comunes ſegun vna cuenta, era de peſo por lo menos de la ſexta parte de vn Caſtellano, y ſegun eſto eſta moneda de oro ſi ſe labraſſe oy valdria conforme al precio preſente quaſi dos reales y medio poco menos: y por menudo ochenta marauedis. De eſte marauedi de oro ſe há de entender las leyes del Rey don Alonſo decimo, que el hizo. Aunque ſegun la cuēta del doctor Montaluo paſſada por las ordenanças Reales, que agora tenemos, eſte marauedi valia diez de los comunes, que eran de diez dineros como los de agora.

El otro marauedi de oro mas antiguo, al qual ſe há de referir las leyes antiguas de eſtos Reynos fechas antes del Rey don Alonſo decimo, y las que de ellas ſe ſacaró peſaua ſegú la ley del eſtilo ſeys de los paſſados, por lo qual viene a ſer de peſo de vn Caſtellano: aúque entōces valia treynta y ſeys marauedis comunes: los quales vienen á ſer el dia de oy mas de quatro cientos y ochenta marauedis, y por reales quatorze.

De todo lo ſuſo dicho ſe ſaca en limpio, que el marauedi de oro contenido en las leyes de las partidas, ſe ha de entēder y juzgar de peſo de vn Caſtellano: pues los q hizieron aquellas leyes tuuieró reſpecto a la moneda antigua de oro traſladando como traſladaron leyes tan antiguas y haziendo recopilacion de ellas. Para eſto ay vna razon a mi juyzio de mucha fuerça, los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilaron entendieron muy bien el peſo del ſueldo aureo de Iuſtiniano, y como peſaua lo que peſa vn Caſtellano. Tuuieron anſi meſmo entendido, que el ſueldo, y el aureo eran de vn meſmo peſo: y con eſto eſta llano, que los dichos anthores no quiſieron alterar coſa alguna en las leyes que traſladauan, y ſi alguna vez alteraron algo, fue pēſando, que no hazian mudança alguna, y no entendiendo las leyes como ſe han entendido por otros: y an ſi en todos los lugares do el derecho comun haze mencion de ſueldo, o aureo,

o anreo, rrasladaron marauedi de oro, o marauedi simplemente entendiendo de oro, de lo qnal paresce qne los dichos antores dieron a enrender, que el maranedi de oro contenido en las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso 10. y del Rey don Hernádo tercero su padre, y otros Reyes proximos a estos, era del peso que es agora vn Castellano, quiero dezir la seata parte de vna onça de oro, y tal qne setenta y dos harian vna libra Romana de 12. onças.

A esta declaració y paeescer se allegan las leyes de los Reyes Godos, que en España reynaron antes del Rey dó Rodrigo, de las qoales el dia de oy se tiene noticia por el libro que diaen y intitulan Foro juzgo fecho eo Latin, y ansi mesmo en aquel Romáce antiguo, que entonces se vsana poco differête del que al presente vsamos. en estas leyes Goticas se haze muy a menndo mentino de sueldos de oro, en el texto Latinos: y estos mesmos en el texto Español se llaman maraoedis, o morbis de oro, y otras veaes simplemente maranedis, o moibis. ellos sueldos de oro, entiendo yn auer sido del peso de vn Castellano como el sueldo Romano, de quien haze mencion Iustiniano en su Codigo: para lo qual se puede presumir, que en tiempn de los Reyes Godos córrian en España nn la cótraiació y cómercio los sueldos de los Romanos y de Iustiniano: pues en tiépo q̃ los Godos reynaron en España los Romanos no del tndo estaná eaclusos della, antes gouernaró parte de España hasta q̃ el Rey Suinsilla 26. Rey de los Godos, que començo a reynar de 621. acaba de echar a los Romanos de toda España y de la Francia Gothica quedando se con la monarchia de estas prouincias, como lo escriuen sant Isidro, el Arçobispo don Rodrigo. y el Obispo de Burgos don Alonso de Carthagena, aũque Paulo Emilio en la coronica Fráncesa atribuye esta monarchia al Rey Sisebueho, que fue el 24. Rey de los Godos, ỹ comença a reynar año dn 612. Como quiera que sea pues Iustiniano auia tenido el Imperio Romano y muerto 60. años antes poco mas o menos: verisimil es que quedariao sus monedas y sueldos do oro: y otras semejantes mandadas labrar por los Emperadores que le succedieran quáto a la côtratacion y cômercin en España por causa de la parte que los Emperadores en ella tenián, y despues de ollos echados de ella por lo que snelen durar y sratar se semejantes monedas de ean eacellente metal y tan estimado.

Lo mismo se puede sacar de las mesmas leyes Gothieas, en las quales estos sueldos de oro se diniden por tremisses como paresce de la ley vl. tit. vl. lib. 7. & lib. 8. tit. 4. en la ley: Si algun home tallia coma a cauallo. y en la ley q̃ comiéça, si algũ home encierra ganado. dóde en el teaLatino se haze mencion de los tremisses, de oro, como parte de los sueldos, y segun prouamos arriba en el c. 3. num. 4. el sueldo de Iustiniano tambien su diuidio eo tremisses de oro. Pnr manera que ansi por el nómbre, como por la mesma dioision, y por la contratanon con los Romanos podemos enrender con mucha raaon que los sueldos de oro contenidos en las leyes Gothicas eran del mesmo peso, o los mesmos qne los de Iustiniano, y por tanto vienen a ser de peso de vn Castellano: desta manera se pueden entender mnchas leyes del foro juzgo mayormente en el lib. 7. y 8. y en otros muchos lugares donde el tea. Latino vsa de sueldos, y el Español de marauedi de oro: o de marauedis simplemente.

Y si quisieremos dezir, que los Reyes Godos no ayan tenido cuenta con la moneda Romana, diremos que ellos mesmos mandaró labrar sueldos de oro a imitacion de los sueldos de los Emperadores y del mesmo peso, y con esto concurre que Pedro de Alcocer en la Historia que con mucha diligencia, y curiosidad hiao hi recopilo de la insigne y Imperial ciudad de Toledo lib. j. c. 32. affirma y testifica auer visto medio marauedi de oro del tamaño de medio Castellano labrado en Toledo en tiépo de los Reyes Godns: de la vna parte teoia la figura dn vn Rey có esta letra, Vuitigis Rea: y de la otra tenia por letras, Toleto pius. Verdad es que Alcocer llama á esta moneda Meaja de oro: y las leyes del foro juzgo llaman el tremisse meaja de oro: como paresce de la l. vlt. tit. vlt. lib. 7. donde el teato Latino puso tremissen, y el vulgar traslado meaja de uro, y siendo esto ansi, la meaja de oro no podia ser la mitad del marauedi de oro: sino la tertia parto, como lo prueua la ley que comiêça: Si algun home talla coma a cauallo. tit. 4. lib. 8. y es cosa cierra pues el tremisse de oro era la tercera parte del sueldo en tiépo de Iustiniano segũ lo tenemos ꝓuado en el c. 3. y esta es su ꝓpria significacion: a la qual no obsta la ley qne comiença, Si algun home encierra ganado en el mesmo tit. 4. donde el teato Latino puso tremissen vnum pro duobus capitibus: y el texto vulgar traslado las dos partes de vn marauedi, porque esta claro el error: pues tremissis no quiere significar, ni significa las dos partes de vn marauedi, sino la tercia parte del marauedi, o sueldo: poro pensando que la ley latina ponia por cada cabeça de los dos vn tremisse en el teato vulgar pusieró por dos cabeças dos partes de vn marauedi entendiendo dos tremisses. [En assi en vn foro juzgo do letra antigua he leydo en la dicha ley peche vna tertia de vn Morbi] por manera que la moneda de que haze mencion Alcocer era medio maranedi, o medio sueldo de oro, el qual se llama en las leyes de Iustiniano semissis, y no tremissis, por tanro no era meaja de oro, q̃ es el verdadero tremissis segũ paresce de las mesmas leyes Gothicas. [Lo qual se ha de entéder en caso que la dicha moneda de que el dicho antor haze mencion, pesaua medio Castellano: por que despues de la primera impression deste libro vee yo dos monedas de oro, que medio el maestro Aluar Gomea persona por sus grandes partes assi en letras, como en virtudes muy conoscida en estos Reynos: en la vna dellas, én la parte, que tenia la cabeça de vn Rey decia ansi la letra, Vuittiric9 Rea: y de la otra parte, Toleto pius. en la otra decia la letra, Vuittiricus Rex: y de la otra parte: Elbora pius: pesa cada vna dellas cinco reales: son de baao oro podrian segun esto ser tremisse o meaja: y notese, que este Rey reyno en España año de 609: El Vitigis nunca reyno en España, sino se entédiesse aquella letra y nombre del Rey Vitiza.]

De todo lo suso dicho paresce que los maranedis de oro que vsaron los Godos partidos por semisses y tremisses, eran del peso que el sueldo anreo de los Emperadores, y que el Castellano de oro que en Castilla solia en nuestros dias correr de este snelde haaen menció las leyes del dicho foro juzgo que tengo allegadas, y otras muchas: mayormente la ley 17. y 18. lib. 2. tit. j. Aunque el doctor Montaluo en la gl. del fuero in l. j. tit. 5. lib. 2. Fori. dize que este sueldo aureo del foro juzgo valia ciento y tres aureos. Hasta el preseote no he visto anthoridad por donde se pueda prouar esta opinió: antes por la ley. que comiença. Porque vemos ya muchos jueces y muchos merinos. en el dicho tit. j. lib. 2. del foro juzgo esta claro a mi parescer, q̃ este sueldo era menor que vna onça de oro, y por esto no puede ser qne aya valido tantas monedas de oro como el doctor Montalno escriuio.

Antes del Rey dõ Alonso decimo corria en estos Reynos vna moneda de oro llamada morbies Alsonsies, que eran marauedis de oro Alfonsinos, de estos se haze mencion en vna carta, o instrumento que tiene la ciudad de Toledo, donde se contiene la venta que el Rey don Hernádo tercero haze a la dicha ciudad d' Alcocer, Herrera, y otros lugares por 45. mil morbies Alfonsies: de lo qual haze mencion el doctissimo Licetrado Aree de Otalora en el insigne tractado de las hidalguias 2. parte. cap. 4. Pedro de Alcocer en el lib. que tengo allegado poco antes lib. j. c. 84. y estiman cada Morbi Alfonsi quasi en vn Castellano, que es la seata parte de vna onça de oro. Esta scriptura esta presentada en el pleyto, que trata en esta corte y chancilleria de Granada la ciudad de Toledo con el Marques de Gibraleó, y Conde de Belalcaçar, en el qual pleyto ay testigos que deponen auer sido el dicho Morbi Alfonsi del peso y valor de vn Castellano. Aunqoe cerea deste valor no he visto testimonio ni authoridad alguna de Historias o leyes antiguas: y la parte del Marques pretende auer sido el Morbi Alfonsi de menos

valor

valor y peſo:verdad es q̃ ſi eſte Morbi es el marauedi de oro antiguo, que peſaua ſeys de los buenos conforme a la ley del eſtilo clara y manifieſta es ſu eſtimacion y peſo por lo que tenemos ya tractado, por lo qual anſi meſmo pareſce, q̃ ſi eſte Morbi Alfonſi era de los marauedis de oro que corrian quando començo a reynar don Alõſo decimo y antes algun tiempo q̃ leys de eſtos peſan vn Caſtellano. No digo mi pareſcer, por ſer articulo, que toca al pleyto pendiente: deſpues de auer tractado la eſtimacion y peſo de algunas monedas antiguas de eſtos reynos conuiene ſacar de lo dicho algunas declaraciones, y entendimientos a muchas leyes de las partidas, porque deſto podria reſultar claridad alguna para entender otras leyes reales.

5 La primera illacion ſera cerca del entendimiẽto de la l.7.titu.13.par.6.donde trasladãdo el authen.preterea. C.vnde vir & vx. dize pero eſta 4.parte no deue mõtar mas de cient libras de oro. eſta meſma ſumma de libras de oro puſo la nouella de Iuſtiniano en eſte caſo in authen.vt liceat matri & auiæ. §. quia verò, el ſecundo. y ſi hemos de ſeguir la eſtimacion de la libra de oro que haze Iuſtiniano in l.quoties. C.de ſuſceptoribus & arcar. que es cada libra en 72. ſueldos de oro, o Caſtellanos, montan eſtas cient libras de oro ſiete mil y docientos Caſtellanos de oro, porque la ley de las partidas ſe ha de entender conforme a la ley que traslado, la qual ſe entiende de las libras Romanas de a doze onças y 72. Caſtellanos cada vna, de manera que la dicha ley eſta conforme a eſta cuẽta clara quãto a la quãtidad q̃ q̃ſo limitar.

La ſegunda illacion toca a la l.14.titu.13.par.5.donde tractando de la iniuria hecha a los ſepulchros, y enterramiẽtos como ſe ha de eſtimar, dize q̃ el juez no la eſtime menos de ciẽt marcos. eſta l. eſta ſacada de la l.3.§.ſi nemo erit.& §.qui de ſepulch.ff.de ſepulchro viola.y alli ſe pone eſta pena en cient aureos, y no en cient Marcos: en lo qual va mucho: pues eſta claro, que cient marcos ora ſean de oro, o de plata ſon muchos mas, que cient aureos. por tanto ſe ha de aduertir a eſta variedad de la ley de la partida, y a que la l.12.tit.9.par.7. poniendo al meſmo delicto pena y trasladando la meſma ley de los Romanos en los meſmos terminos pone cient marauedis de oro, y no cient marcos: anſi meſmo la l. ſegunda, terza.tit.18.lib.4.Fori tratando de las meſmas penas las pone en cient ſueldos de oro teniendo entendido los q̃ hizieron aquellas leyes, que el aureo y ſolido de Iuſtiniano erã vna meſma coſa y vna moneda de vn meſmo valor y peſo de lo qual trate largo atras en el capitulo terzo. En eſta meſma materia de las injurias hechas en las ſepulturas de los muertos dize la meſma ley 12.titu. 9.parte 7.el que quitare piedras, o ladrillos de las ſepulturas, o las abriere para deſpojar los muertos de los paños peche al Rey dos libras de oro. la qual ley eſta errada y ha de dezir, diez libras de oro por la ley qui ſepulchra. C.de ſep.violat.en lo qual ſe ha de notar, que eſta pena ſe puſo primero de veynte libras de oro, por la ley ſegunda, tit.17.lib.9. C. Theod.la qual hizo el Emperador Cõſtãtino poniẽdo la meſma pena al juez, q̃ no caſtigaſſe el dicho delicto de dõdo ſalio la l.ſi qs ſepulchrũ. C. de ſep.viola.deſpues el meſmo Emperador en el meſmo caſo puſo la pena de diez libras de oro en la l.4.eo.tit. 17.lib.9.del Codigo Theod.y de alli ſe ſaco la dicha l.qui ſepulchra. Hanſe de entẽder eſtas libras de oro cada vna por ſetenta y dos Caſtellanos, y anſi ſe ha de interpretar la ley de las partidas, de manera que dos libras de oro ſeran 144. Caſtellanos, y ſi ſon diez libras de oro ſeran 720. Caſtellanos, ſi por coſtumbre o fuero no eſtuuiere otra coſa diſpueſta y reſcebida. Lo que tẽgo dicho cerca de las dichas leyes reales ſe ha de entẽder conforme a la intencion que lleuaron los que recopilaron las dichas leyes en el peſo y valor del ſueldo: porq̃ cõforme al valor de los aureos antiguos, de quien tratan los juriſconſultos como tenemos tratado en el c.3.cada aureo peſa tanto como peſa oy dia vn doblon, y valia por monedas de plata veynte y cinco denarios, que ſon quaſi treynta Reales de los preſentes que gaſtamos.

La tercera illacion ſe offreſce quanto a la ley nona. titu.diez y ocho.parte 1.que pone noue cientos ſueldos de pena al ſacrilego. eſta ley ſe ſaco del capitulo ſi quis contumax.17 q.4.y del concilio Triburienſe celebrado en el año de 895. eſtos ſueldos no ſe han de entender de oro, ni de los ſueldos de Iuſtiniano, ſi no otros ſueldos de menos eſtimacion de los quales tratamos en el c.3.§.ſegundo, explicando el entendimiento del cap.qui ſubdiaconum.17.q.4.

La quarta illacion ſe ha de examinar quanto a la l.7. titulo diez y ocho.parte 1. donde trasladando los ſueldos del dicho capit.qui ſubdiaconum.17.q.quarta. dize la ley, que eſtos ſueldos ſe han de entender marauedis, y en la verdad ſi ſe entienden marauedis de oro del peſo de los ſueldos de Iuſtiniano, como lo tienen por coſtumbre las leyes de las partidas, la eſtimacion es bien creſcida y la pena en gran quantidad, por lo qual y por otras conſideraciones en el dicho §. ſegundo tuuimos, que eſtos ſueldos no eran de oro, ſino ſueldos Franceſes de plata y aun mezclada. Eſto ſe ha de entender quanto a la eſtimacion de los ſueldos conforme al c. qui ſubdiaconum. y a ſu tiempo y entendiendo que las leyes de las partidas no quiſieron alterar la eſtimacion ni peſo de las monedas antiguas contenidas en las leyes o Canones que trasladauan, lo qual para mi trae muy gran ſeñal de verdad, pues vſaron de eſta palabra marauedi la qual era entonces muy comun a diuerſas monedas de oro y de cobre. Pero ſi eſta opinion pareſciere, reais. y ſe dixere que la dicha ley trasladãdo el dicho c.del decreto quiſo alterar aquella moneda y reduzir la a los marauedis Caſtellanos, que entonces corriã, es neceſſario conſiderar, que no entendio de los marauedis de oro antiguos que corrian antes del Rey don Alonſo, en cuyo tiempo ſe hizieron las dichas leyes, porque eſta pena ſeria muy mayor en gran cantidad, que la del c.que traslada la ley, ſino de los marauedis cobreños que entonces corrian aunque bien altos en precio conforme a lo que ſe apuntara en la illacion ſeptima, pues en las leyes de las partidas, anſi meſmo ſe haze mencion de marauedis cobreños, por lo que ſe dira en la illacion trezena, y eſta eſtimacion es mas conueniente al dicho c.qui ſubdiaconũ.y con menos derogacion, o alteracion del derecho antiguo.

La quinta illaciõ es cerca de la l.10.tit.18.par.j.q̃ pone 50.libras de plata por pena al ſacrilego, que hiziere violencia a las ygleſias. Eſtas libras por todo lo ſuſo dicho hã de ſer de doze onças la libra, de manera q̃ ſera eſta pena quarẽta y cinco marcos de plata conforme a lo que notamos en el cap.4.ſobre el entendimiento del c. quiſquis.17.quæſt.4.

La ſexta illacion toca a la pract.de la l.18.titu.4.par.3. donde tratando de la juriſdictiõ mediana, o mixto Imperio dize; que a la tal juriſdiction perteneſce conoſcer, o determinar pleyto de trezientos marauedis arriba: y a la juriſdiction menor perteneſce ſentenciar de trezientos marauedis de oro en ayuſo eſtos marauedis por lo que tengo dicho an de eſtimarſe cada vno por vn Caſtellano, por que anſi es el eſtylo de las leyes de las partidas. Y la dicha ley ſe ſaco de la nouella de Iuſtiniano, titulo de defenſoribus ciuitat.§.& iudicare. Donde eſtos trezientos marauedis de oro los llama vna vez ſolidos, y otra luego aureos.

Y para mejor, y mas facil entendimiento de lo dicho ſe ha de aduertir, que la eſtimacion ſuſo dicha eſta clara, preſuponiendo que las leyes de las partidas no quiſieron alterar la moneda ni la pena en ſu quantidad, de las leyes antiguas que trasladaron, como tengo apuntado. Pero en caſo que ſe trate de eſto, y parezca mas conueniente ſentido dezir que las leyes de partidas puſieron el numero de las penas contenidas en las leyes antiguas que trasladauan reſpectando a la moneda que entonces ſe vſaua en tiempo del Rey don Alõſo decimo padre del Rey dõ Sãcho, ha ſe de tener otra ordẽ en la eſtimaciõ de los marauedis cõtenidos en la dicha l.18.y las ſemejãtes: y es cada marauedi de oro de peſo de la ſexta

parte de vn Castellano, por manera que seys marauedis hagã vn Castellano en el peso de oro, y ansi los trezientos marauedis vernan quãto al peso de oro a ser el dia de oy cinquẽta Castellanos, aunque entonces en el valor y estimacion cada marauedi destos valia diez de los que al presente corren, o por otra cuenta seys de lo qual resulta el peso de oro de los dichos trezientos marauedis regulados por el peso, el qual oy terna la estimacion que tienen 50. Castellanos que es 24. mil y docientos y cinquenta marauedis, y esto auida consideracion al peso de oro, aunque tomada la estimacion a marauedis por menudo de aquel tiempo, seran los trezientos marauedis a respecto de diez cada vno tres mil marauedis, y a respecto de seys mil y ocho ciẽtos marauedis. Y si dezimos como algunas personas de grande erudicion y curiosidad an apuntado, que la dicha ley de la partida y semejantes se han de entender de los marauedis de oro antiguos que se vsauan y expendian antiguamẽte contenidos en las leyes antiguas, de los quales cada vno pesaua seys de los de oro, que corrian en tienpo que se hicieron las leyes del estilo, como sea cierto que las tales leyes del estilo mayormente la l. 114. hable del Rey don Alonso decimo padre del Rey don Sancho, segun lo prouamos en el cap. 5. num. 4. paresce cierto conforme a lo suso dicho que las leyes de las partidas no se entenderian de la moneda que en aquel tiẽpo corria, pues las hizo el Rey don Alonso decimo, padre del Rey don Sancho, lo qual no se puede negar: antes se aurian de entender de la moneda de oro mas antigua, a la qual se refiere la dicha ley del estilo, y el mesmo Rey don Alonso en ella nombrado: y los tales marauedis vienẽ a ser de peso de vn Castellano de oro, conformes al peso del solido de Iustiniano, como esta prouado en el dicho capit. 5. annque valia cada vno estimado por monedas menudas entonces sesenta marauedis de los de agora segun vna cuenta, y segun otra 36. marauedis, de aqui paresce cosa manifiesta que quien confessare que la dicha ley de las partidas se ha de entender del marauedi antiguo, que la ley del estilo dize pesar seys de los que entonces corrian y eran de oro, ha de conceder que los marauedis contenidos en la dicha l. 18. han de ser del peso de vn Castellano de oro cada vno. y conformes en el peso al solido de Iustiniano, aunque el valor por marauedis menudos aya crescido o alterado se cõ el tiempo y leyes nueuas, y ansi mismo ha de conceder, que estan bien reduzidos los marauedis de la dicha ley de las partidas a los Castellanos de oro, y a los sueldos de Iustiniano por lo qual aura poca differencia entre el parescer que yo tuue en la primera impression de este obra quanto a esta illacion, y el que despues aca se ha cõ grande miramiento apuntado en contrario: antes sale todo a vna cuenta. Si como tengo dicho la ley de la partida se ha de entender de a quellos marauedis de oro que tuuo por antiguos la ley del estilo.

La septima illacion se ha de notar quanto a la l. 8. tit. 7. partita 3. dõde se pone a los litigãtes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos marauedis. Los quales a mi parescer no han de ser Castellanos de oro como son otros muchos de los contenidos en las leyes de las partidas, porque en los otros casos van las dichas leyes de las partidas con intento de trasladar derecho comun en esto caso yo entenderia estos marauedis conforme a la estimacion, que tenia el marauedi de oro, o el bueno en tienpo del Rey don Alonso decimo, que es seys de los de agora: o diez segun otra cuenta. a lo qual fauoresce la l. 1. titu. 4. lib. 1. Fori. que pone los mesmos cient marauedis de pena al Rebelde citado y emplazado para ante el Rey, como la dicha ley de la partida, y los marauedis de las leyes del fuero entendemos siempre de los buenos, quiero dezir de oro, que corrian en tiempo del Rey don Alonso decimo, o sus yguales por summa de monedas cobreñas, o de vellon. de esta manera se han de entender los marauedis puestos por pena a los Rebeldes in l. 1. 2. 3. 4. titu. 3. lib. 2. Fori. y los sueldos de que alli se haze mencion conforme a lo que hemos notado del valor y estimacion de los sueldos, esta mesma interpretacion de los dichos marauedis, q̃ sean de los buenos, se collige de las leyes 24. 25. y. 26. del estilo, las quales tienen respecto al marauedi bueno del Rey don Alonso decimo. La mesma opinion tuuo el Doct. Hugo Celso en el repertorio verbo emplazamiento, aunque estas rebeldias se lleuan conforme a la costumbre de otra manera en algunas partes.

La octaua illacion pertenesce a la l. 3. tit. 8. par. 3. donde pone pena de cient marauedis en vn caso, y de diez en otro, quando el posseedor resiste, y impide que no se haga, ni execute el assentamiento. Estos marauedis se han de entender de los buenos, quiero dezir de los que principalmẽte se vsauan en tiempo del Rey don Alonso decimo, y eran de oro, o yguales al de oro, conforme a la cuenta, que hemos seguido y examinado, esto se prueua, porque la dicha ley no es sacada de derecho comũ, ni de otras, que yo aya visto, por tanto la tengo de entender conforme a la moneda del Rey, que la hyzo, que fue don Alonso decimo.

La nouena illacion toca a la l. 20. titu. 23. par. 3. donde para el caso de corte tiene y juzga por pobre al que no ha valia de veynte marauedis si se ha de entender conforme a la moneda del Rey, que hizo la ley: pues quanto a esta summa a lo que al presente me acuerdo, no la podemos referir a otras leyes antiguas, cada marauedi vale diez de los presentes, o seys por otra cuenta y es de los buenos. montan los dichos veynte marauedis a lo menos, que es a seys cientos y veynte marauedis de los presentes de a diez dineros, los quales en a quel tiempo valian en reales de plata y del peso de los de agora mas de quarenta Reales, y eran mas que no son oy di a tres mil marauedis considerando el precio de todos los mantenimientos, como lo hemos prouado por las leyes antiguas del reyno, y al presente damos por pobre para el caso de corte al que no tiene tres mil marauedis de hazienda.

Quanto a que vno sea obligado a arraygarse por pobre, la l. 5. tit. 5. lib. 2. Fori. dize, que el q̃ tuuiere cient marauedis de haziẽda nõ sea obligado a arraygarse, estos marauedis entendio Montaluo cada vno por diez de los de agora, y o por otra cuenta estimo cada vno en seys de los presentes, y eran en a quel tiempo cient marauedis mucho mas, que agora son cinquenta ducados segun las cosas corrian en baxos precios.

Ansi mismo quanto a que por pobre no pueda ser vno accusador la l. 2. titu. 1. par. 7. dize que aqueles probre, que no tiene cinquenta marauedis de hazienda, esta ley fue sacada de la l. nonnulli. ff. de accusat. la qual pone cinquenta aureos para este effecto, los quales conforme a la opinion comun en derecho, que las monedas contenidas en las leyes antiguas se han de estimar conforme al tiempo, que las leyes se hizieron: y teniendo lo que yo proue en el capit. 5. se han de appreciar por peso de oro cada aureo en vn doblon: o en la 4. par. de vna onça de oro: en plata por veynte y ocho reales y mas: pues valia cada aureo sin cõtradiction alguna veynte y cinco denarios: los quales hazian tres onças y media de plata y algo mas, en moneda cobreña, e de vellon cada aureo valia mil quadrantes o quatrines, que vienen quasi a ser otros tantos marauedis de los que agora corren en Castilla. Esta mesma declaracion que es la propria, y verdadera de la l. nonnulli. se applica a la ley de las Partidas, si entendemos, que los authores de ellas no quisieron hazer nouedad: pero porque su intencion fue declarar el aureo antiguo por el mesmo precio, y valor, q̃ el sueldo de Iustiniano, hemos de estimar y reduzir la dicha suma a cinquenta Castellanos de oro y a su valor conforme a lo que arriba dexamos notado.

La illacion decima es cerca de la l. 45. ti. 2. par. 3. donde interpretãdo al auth. nisi breuiores. C. de sent. ex breuicu lo recitãdis, dize q̃ las cãs de diez marauedis abaxo son y han de ser tenidas por breues de arte, q̃ no sea necessario poner la demãda por escritto. Esta quãtidad no estaua tassada por derecho comũ: como paresce por lo q̃ se

nota

nota en el dicho Authentico. Por tanto hemos de tener entẽdido, que la taſſa es conforme a la moneda de marauedis principales, que corrian al tiempo que la ley ſe hizo, que ſon de los buenos ſegun vna cuenta a diez de los preſentes cada vno: y ſegun otra a ſeys de manera, q̃ eran cient marauedis, o ſeſenta los quales en aquel tiempo por los baxos precios de las coſas montauan tanto como agora dos ducados y mas.

La onzena illaciõ eſta bien manifieſta quanto a la l. 9. tit. 4. par. 5. de la donaciõ que ſe pueda hazer ſin inſinuar ſe haſta en quiniẽtos marauedis de oro, eſta ley eſta ſacada de la l. ſancimus. y la l. penul. C. de don. donde ſe haze mencion de quinientos ſueldos, los quales eran cada vno en aquel tiẽpo de peſo de vn Caſtellano, o la 6. par. de vna onça de oro. y anſi la ley de la partida ſe ha de entender en eſta meſma eſtimacion, que cada marauedi de oro ſea vn Caſtellano: como lo tractamos en el lib. j. de las varias reſolutiones. c. 1.

Dozena illacion ſe deduze para entẽdimiento de la l. 2. tit. 11. par. 3. donde en las cauſas de diez marauedis a baxo ſe ha de deferir el juramẽto, quando ay prouança de ſolo vn teſtigo. eſta quantidad dexo el derecho comun en aluedrio de los juezes: por tanto no ſera inconuiniẽte entender algunas vezes eſtos marauedis por los ſueldos de Iuſtiniano, que ſon Caſtellanos de oro, aunque el proprio entẽdimiento viene a ſer por los marauedis del tiempo en que reynaua el Rey don Alonſo 10. que eran ſeys de peſo de vn Caſtellano, como tenemos tractado en lo que haſta aqui eſta declarado.

Trezena illacion ſe deduze y ſaca para entendimiento de las l. 5. 7. 8 y otras 4. ſiguientes, tit. 20. y de las l. 13. 15. tit. 19. par. 3. donde ſe haze mencion de marauedis taſſando los derechos, que ſe han de pagar por priuilegios y otras cartas en corte, y por los ſellos, eſtos marauedis e ntẽdiendo de los que ſe vſauan en tiempo del Rey don Alonſo decimo, y algunos años antes en tiẽpo del Rey don Hernãdo ſu padre; y no han de entender ſe por monedas de oro ni de plata, como lo dize la meſma ley 15. tit 19. par. 3. y anſi ſe han de eſtimar como hemos eſtimado los marauedis de las leyes de las partidas, que no traſladan moneda cierta de derecho comun, y de las leyes de los Romanos, ni tratan de marauedis de oro.

La quatorzena illacion perteneſce a la l. 14. tit. 6. par. 3. la qual taſſando el ſalario de los Abogados dize que el maior ſalario no exceda de cient marauedis, eſtos marauedis ſe han de eſtimar al reſpecto que ſean de oro y de peſo cada vno de los aureos antiguos conuiene à ſaber vn doblon, o dos ducados ſenzillos como eſta ya dicho, porque eſta ley ſe ſaco de la l. j. §. ſi cui. ff. de varijs & extraordin. cognitio. o por lo menos ſe ha de eſtimar cada vno en vn Caſtellano, ſegun eſta tratado ſobre la l. 2. titu. j. par. 7.

6 Haze ſe † mencion en algunas hiſtorias de Caſtilla de vna moneda llamada Francos, Eſte Franco era de oro; y valia diez reales de plata del meſmo peſo, que tienen los que agora corren y hazen ocho vna onça: Era el Franco menor que la dobla Caſtellana de aquel tiempo que examinamos en eſte capitulo, la ſexta parte: como ſe deduze y puede bien ſacar de vna ordinança, que hizo el Rey don Iuan primero en Viruieſca año de 1387. De manera que el Franco peſaua algo mas que vn ducado de los que al preſente corren. Anſi meſmo en priuilegios y leyes de eſtos Reynos ſe haze mencion de pedidos y monedas en materia de pecherias. y ha ſe de entender que cada vna de eſtas monedas montan cincuenta cornados, que ſon ocho marauedis de los que agora corren y dos cornados. lo qual ſe prueua por eſcrituras de algunas hidalguias y repartimientos, de las quales reſulta la dicha eſtimacion.

SVMMARIVM.

1 *Numiſmata an poſſint pluris aeſtimari, quàm materia, ex qua fuerint ſignata.*
2 *Ariſtotelis locus expenditur ad intellectum Iuriſconſulti in l. 1. ff. de contrah. empt.*
3 *Pecunia an poſſit pluris aeſtimari in priuatis commercijs, quàm publicè ſit aeſtimata.*
4 *De cambio ad pecuniae permutationem, & de campſoribus.*
5 *Numiſmata, an ſint cudenda publicis expenſis.*
6 *Princeps an poſſit mutare pecuniae valorem.*

De mutatione monetae quo ad pondus, & valorem eius.
Cap. vij.



BITER ſuperius non ſemel diximus, in his Hiſpaniarum regnis numiſmatum põdus & valorem mutatum fuiſſe regia quidem authoritate. Idcircò quaeritur an ea mutatio licita ſit & iure fieri poſſit? Et ſanè quoties mutatio monetae fit quoad pondus & eius valorem, planè omninò licita eſt, nec in hoc aliquid poteſt controuerti. Etenim ſi numiſmatum aureorum pondus augetur vel minuitur, aequum erit, quòd & valoris, ac aeſtimationis fiat diminutio, vel augmentum. erit igitur huius quaeſtionis controuerſia in hoc, an numiſmata pondere eodem poſſit quandoque pluris ęſtimari, & valere authoritate Principis? Cui quaeſtioni & illa accedit, an moneta cudenda ſit expenſis Reipublicae vel Principis.

1 Et quibuſdam viſum eſt, † numiſmata non pluris eſſe aeſtimanda regia authoritate, quàm ęſtimetur, & valeat ipſa maſſa auri, vel argenti, aut pondus ex quo conſtant. notatur in l. j. ex Accurſio ibi. ff. de contrah. empt vbi de pecunia Iuriſconſultus inquit, electa materia eſt, cuius publica ac perpetua aeſtimatio difficultatibus permutationem aequalitate quantitatis ſubueniret, eaque materia forma publica percuſſa, vſum dominiumque nõ tam ex ſubſtantia prębet, quàm ex quantitate, nec vltra merx vtrunque eſt, ſed alterius pretium vocatur. Hactenus Iuriſconſultus, de cuius intellectu paulò poſt tractabitur, vt videamus, an illic probetur opinio Accurſij.

Secundò ad hanc rem adducitur tex. in l. j. C. de veteris numiſm. poteſt. quo in loco apparet numiſmata eſſe vbique cudenda & expendenda debitum pondus habentia. Sed ea conſtitutio nihil aliud probat, quàm quòd numiſmata publica percuſſa authoritate, debeant eſſe iuſti põderis, & debiti: nempe eius ponderis quod lege publica fuerit definitum: non tamen ſequitur ex hoc quod numi ſint habituri eundem valorem quem valet ipſa materia, ex qua fuere ſignati.

Tertiò in idem tendit textus in l. 2. C. eod. titu. de veter. numiſm. poteſt. iuxta Accurſij interpretationem quae videtur probare, quòd diminutis numiſmatis quo ad pondus quidem etiam eorum aeſtimatio diminuenda ſit: ſed nec hic tex. quidquam vrget: eſt etenim eius ſenſus ſecundum Bar. quòd minuta aeſtimatione ſolidi, minuitur aeſtimatio rerum quae venduntur ad ſolidum. ſicut itidem contingit, vbi aeſtimatio monetae augeť & creſcit: nam eadem ratione creſcunt pretia rerum omnium, quę eadem moneta emi ſolent: quemadmodum notant Ang. in l. Paulus. ff. de ſolutio. Purpurat. in l. cum quid. ff. ſi certum petatur. nu. 171. quod verum eſt, & procedit, vbi omnes monetae minores pari proportione augentur, vel minuuntur, tunc enim pretium augetur vel minuitur omnium rerum vniformiter diminuta, vel aucta ęſtimatione omnium monetarum, atque ideò pretium rerum cũ ſit vniformiter variatũ, aequipollet veteri pretio. Quod ſi vna tantum ſpecies aurei, vel numiſmatis minuatur, reliquis monetis manentibus in ſtatu ſuo, tunc pretia rerum manent in priori ſtatu reſpectu aliarum monetarum ſtantium: reſpectu autem aurei minuti non minuũtur, imò augentur rerum pretia. Sic è contrario in augmẽto vnius numi reſpectu aliorum, qui non fuere aucti pretia rerum manent in eodem ſtatu: reſpectu verò illius aucti numiſmatis pretia rerum minuuntur, quemadmodũ eleganter conſiderat Lugdunenſis de contractib. quęſt. 93. num. 716.

Quartò huic pertinet l.3.eod.tit. C. de veteris numismat.potest. qua decisum extat numismatum pretia vbique debere eandem æstimationem habere, deniq; & vniformem. Sed & hæc constitutio eo tendit, vt vbique eadem sit æstimatio, idem sit valor eiusdem numismatis: nō tamen sequitur ex hoc, q tanti sit numus æstimandus publica authoritate quanti æstimatur ipsa materia, ex qua conficitur.

Quintò hæc ipsa opinio deducitur ex c.quanto de iureiur. quo in loco apparet Principem teneri omninò monetam cudere, & publicam facere ea lege, vt valor iuxta pondus ei cōstituatur: alioqui si Princeps posset pro sua libidine pretium constituere nomis quodcunque pondus auri, vel argenti habentibus, iuramētum illud, quod tanto conatu Romanus Pontifex illicitum esse censet, minimè foret vlla ex parte reprobum: atque ideò fateor, hāc Decretalem decisionem admodum vrgere aduersus Principes, qui hanc legem nequaquam obseruāt in numismatis cudendis.

Cæterum contrariam sententiam plurimum comprobat ratio ab Aristotelis deducta lib.5.Ethic.c.5.& lib.j.Politi.c.6. inquit.n. numum lege consistere ac suam vim retinere, non natura. Siquidem ipse Princeps, ipsa respublica, denique ipsa lex numum constituit, atque ideò numisma dicitur, quasi numisma à νόμον, idest lege, à qua precium, & valorem certum accipit cuiusque libera potestas est numos semel percussos inutiles efficere, ac reddere. Hæc Aristoteles, à quo libet non temere augmentari. Nam si non natura ipsa, sed a Principe numismata vim, & potestatem accipiunt, ab ipsoque legem reuocante inutilia effici possunt, profectò non tanti æstimatur materia ipsa auri, vel argenti, quanti numus ipse cum si tanti æstimaretur natura ipsa non lege pretium, & vim numus haberet. Huic rationi Plut. suffragatur in Phocionis vita scribens numos eos esse præstantiores, quo in minori materia plus valoris, ac pretij complectantur. Simile ferè ratione suffragatur tex. in l.Titiæ.ff.de aur.& argē. leg. vbi Iurisconsul. respondet, legatis, alicui decem pondo auri, satis iustè legatum solui, si vel aurum vel pretiū auri præstetur. idem probatur in l.j.§. vlt. ff.eod.titu. Etenim si pecunia qua aurum ipsum æstimatur, aurea quidē tanti ponderis esset, quanti ipsum aurum, nulla subesset ratio, cur hæc vt diuersa ab ipso Iurisconsulto nominentur, siquidem nullo discrimine constant. Sed nec istæ rationes aduersus Principum censores omninò vrgent. Locus equidem Iurisconsulti diuersa censet aurum, & pecuniam, vel numos, aureos, & merito, quia numi propter formam & characterē publicum à massa & materia rudi distinguuntur: quemadmodum statim probabitur.

Sic locus Aristotelis † rectè intellectus eum sensum ha
2 bet vt plurimum intersit sitne massa metalli informis, & rudis, an in numos redacta. Hoc enim & ipse Aristot. explicat eleganter in d.c.6. Nam cum, inquit quęque necessaria non facilè possent vltro, & citro comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, vt tale quidam inter se darent, & acciperent, quod cū esset ipsum ex genere rerum accommodatarum ad vsum vitæ facilè tractari posset, cuiusmodi est ferrum, & argentum, & si quid aliud eius generis sit, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum, postremo etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent à solicitudine examinandi, nā charactere quantitas numi significatur. Hæc Aristotel. Ex quo primum adnotandum est, authoritate publica effectum fuisse vt numi certam habeant & ponderis, & æstimationis rationem, quæ & ipso charactere, & forma constet absque alio examine: quod quidem necessarium foret, si massa auri, vel argenti daretur absque publica forma pro aliqua alia re ad humanum vsum necessaria. Quo fit, vt licet numus eiusdem ponderis sit, cuius & ipsa materia, ex qua constat, attamen admodum vtilis fuerit numismatum vsus, vt absque alia hominum solicitudine constet ex publico charactere, quanta sit eius materię ęstimatio, quod manifestissimè Aristoteles explicat. Deinde constat ex eodem, numum ipsum authoritate publica constare non tam ex substantia, quàm ex quantitate: ita enim ipse legendum esse censeo in l. j. ff. de contrahen.empt. Etiamsi Budæus ibi, ex qualitate legerit. Est enim sensus q in numis iam ipsa substantia materialis nō cōsideratur, sed quantitas, id est valor impositius publicè, & perpetuò constituens: quam equidem quantitatem, publicam, & perpetuam ęstimationem vocauit paulò ante idem Iurisconsultus. Quantitas igitur ab eodem appellatur publica illa numismatum æstimatio, qua intelligitur, & significatur quanti numisma quodlibet locabile sit.

Hinc sanè deducitur illius quæstionis definitio, an ali
3 quot aureum † numisma possit permutari, aut vendi pro numis argenteis, pluribus tamen quàm lege, aut publica æstimatione fuerint definiti? Et quia isthæc æstimatio numismatum publica est, & pretia cuiusque rei publica lege constituta non liceat peruertere, quibusdam visum est non posse vendi pecuniam carius, quam lege valeat, nisi excessus illa recipiatur ratione officij, vel consuetudinis, vel eius, quod verè intersit ipsius recipientis illum excessum ratione damni emergentis, vel probabilissimi lucri cessantis. Sic etenim censet doctissimus Ioannes à Medina de restitutione, vbi de cambijs agit, folio 157. sed vt hæc quæstio facilius intelligatur, aliquot subijciam conclusiones.

Prima conclusio. Pecunia duplici ratione in pretio habetur, scilicet tanquam res, & tanquam signatum numisma. Probatur hæc assertio, quia valor metalli, nec perit, nec mutatur propterea, quod sigillum publicum impressum habeat: siquidem æstimatio publica in id tendit, vt ea obseruanda sit quoties illud aurum, vel auri massa vt numisma expenditur. Hanc denique conclusionem eleganter exponit Dominicus Soto lib.7. de Iustitia & iure. q. 1. cui suffragatur locus insignis apud Iurisconsultum in l.numismatum.ff.de vsufruc. quo in loco veteres numi ex auro forsan purissimo percussi, vt gemmæ & pretiosę res ita seruātur, & custodiuntur, ac æstimantur, q vsusfructus potest in eis constitui, sicuti & in rebus vsu non consumptibilibus. [De peregrinis verò numis vendi solitis, vt alię merces, multa tradit Brissōn. lib. j. selectarum. c.8. ex Volusio Metiano lib.de asse. Plinio. lib. 33. c. 3. sic intelligens Iurisconsultum in l.9.§.j.ff.ad l. Corn. de fals. tametsi parum rectè ni fallor, adduxerit Constantini cōstitutionem in.l.j.C.de vete.numis potest.libas.]

Secunda conclusio. Secundum metalli naturam poterit iustè numisma aureum, vt aurum permutari, aut vendi maiori pretio, quàm sit illi à Republica prætaxatum: modò augmentum illud sit exiguum. Hanc opinionem tenuerunt Syluester in verbo, vsura. 4. §. 3. Domin. Soto in d.q.2. Caiet. licet dubius in tractatu de Cambijs, cap.6. Huius casus erit exemplum quoties numismata aurea dantur, & venduntur ad deaurandum, ad ornamentum, ad anulos, inaures, torques, & his similia conficienda. in hac etenim specie locus non est publico pretio; quod tantum obtinet, vbi numismata vt numismata permutātur, & in cōmercijs expenduntur. Qua rōne tollitur Io. Medinæ opinio, quæ cōtrariā huic sńiam potius admittit. Quod est maximè notandum. His adde Aymonē Crauettā cōs.6.nu.15.& sequent. qui hac de re nōnihil agit.

Tertia conclusio. Licitum nihilominus est numismata
4 † vt numismata sunt, & ex ratione, permutare, aut cambire nonnullo ab alterutra parte concesso alteri pretio. Hæc probatur. Nam licet primus, & proprius vsus pecuniæ sit ad emendum, & vendendum, vt sit alterius rei pretium iuxta l.j.ff.de contrahen. empt. Aristotelem lib.j.Polit.c.6.& quoad hanc partem nulli liceat trāsgredi eius æstimationem à lege taxatam: est tamen & alter pecuniæ vsus improprius, nempe vt permutetur pecunia cum pecunia, & ad hoc non hēt à l.taxatam certam quantitatem, nec valorem, vt docent S.Tho.lib.2.de regimine Princ.c. 14. Syluest. in verb. vsura.4.q.2.& 3. sic sanè licet proprius vsus calcei sit ad tegendum pedem, alter
tamen eius vsus improprius est, vt cum alia re permu- 5
tetur, sicuti ex eodem Aristotele deducitur in d. c.6.& c. 7. Hoc ipsum hac in re & Caietan. adnotauit in tract.

de

de cambijs. cap. 5. deinde commutatio ista pecuniæ admodum vtilis est Reipublicę, dum numularius auream pecuniam dat pro minuto argento, aut vice versa minutū argentum pro aurea pecunia. Contingit.n. sæpissimè, vtiliores esse alicui minores numos argēteos ad faciliorē vsum & expensas, quàm aureū numisma, atq; itidem alteri erit vtilius numisma aureū ad trāslationem, quam argentei minuti numi. Qua ratione ob faciliorem, accōmodiorem vsum est vtilis valdè illęc in Republica permutatio: ideò mirum non est, si permittatur, mercedem aliquā dari his qui labore proprio, & industria paratos habēt numos aureos & minutos argenteos ad huiusmodi Cambia, modò pretium hoc tenue sit, ne fraudibus locus aperiatur.

Præterim constat, hoc licere publicis campsorib. ministris Reipublicæ, ab eaq; constitutis. His etenim hoc licere, asseuerant nostri Doctores passim, quorum meminit eos sequutus Laurentius Rodulphus in c. cōsuluit. de vsuris. in repet. q. 26. Io. Lup. in cap. per vestras. notab. 6. §. 9. num. 13. de donatio. inter vir. & vxor. Florentinus 2. parte, tit. j. cap. 7. §. 47. Conradus de contractibus quæst. 99. quorum opinio communis est, secundum Syluestrū in verb. vsura. 4. §. 7. qui tamen & si præmittant, se tractare rem istam quo ad publicos campsores, non tamen negant expressim idem licere priuatis personis. sed Caiet. in tract. de cambijs. c. 5. in specie asserit non esse hoc cambium licitum priuatis, sed tantum his, qui ab ipsa Republica sunt ad id munus electi, cuius contrarium Syluester in dicto verb. vsura. 4. §. 7. probare mihi visus est, & idem tenet maxima ratione Dominicus Soto in d. q. 2. Etenim si hæc permutatio in genere suo pecuniæ æstimabilis est, vt constat, nihil vrget, cur non sit licita cuicunque, etiam priuato, quod equidem verum est ea ipsa natura rei, nisi lex huius cambij vsum priuatis interdixerit, tunc etenim nemo poterit officium hoc exercere, nisi is, qui a Republica fuerit electus, alioqui mortale crimē is committeret, & teneretur ad restitutionem lucri ea ex re percepti, sicuti ipse Domin. Soto probat in d. quæst. 2. sic lege Regia prima, tit. 8. lib. 5. ord. interdictum est officium istud priuatis, & omnibus, nisi in curia Principis habentibus ab eo specialem commissionem, & licentiam, in alijs verò ciuitatibus, & locis permittitur his, qui à collegio decurionum fuerint nominati, & electi.

Hac sanè ratione dicti sunt ab initio cāpsores hi, qui paratas habebant pecunias ad permutandum minores pro maioribus, & vice versa maiores pro minoribus seruata cōpēsationis ęqualitate. Habuit verò hęc dictio originem à verbo, cambio, id est, permuto, & inde veteres illa, campsi, campsum, & campso, campsas, eadem significatione authore Prisciano lib. 10. c. 2. qui ex Ennio citat, Leucatem campsant, idest permutant. tradit And. Tiraq. lib. j. de retractu. §. 30. in principio. inde campsores. Cambium autem dictio non est à Latinis recepta, tametsi vtatur eadem libri feudorum author in cap. j. §. si quis domino. quo tempore miles. & in c. j. §. cum autē. de cōtro. inuest. vbi Bald. notat, Cambium esse permutationem non tantum speciei ad speciem, quæ propriè est permutatio, sed & speciei ad genus, vt domus cum frumento, & etiam generis ad genus: notat Ias. in l. j. col. vlt. ff. de rer. permut. sic & Regia Partitarum lex j. tit. 6. par. 5. permutationem cambium appellat. Illa verò merces, quę campsori datur pro permutatione pecuniarum dicta est à Gręcis collybus, & inde campsores collybistæ, quod Budæus adnotauit in l. vlt. ff. de pign. actione. dicti etiam fuere numularij. Sed & argentarij, qui trapezitæ, & mensularij appellantur, non tantum pecuniarum permutationi dedere operam, maiorem siquidem simul negotiationē exercebant. Nam pecunias custodiendas accipiebant, propriasque, & alienas fœnori dabant. Vnde apud Plautum argentarius pro fœneratore accipitur. His solebant in publico ad longum tempus tabernæ locari. l. qui tabernas argentarias, ff. de contrah. empt. quo in loco labitur Accursius, dum interpretatur argentarias tabernas in quibus argentum venditur. Iidem argentarij mensas publicas, & officinas Romæ in foro habebant prope Castoris ædem, ex Plauto in Gurgulione, in Persa, & in Asinaria, Terentio item in Phormione. Qua ratione argētarij foro cedere dicebantur, cum tabernis, idest mensis suis cedentes, alio fugientes habitatum migrabant, fallebantque creditores, quod longius explicat Guliel. Budæus in l. si hominem. ff. depositi. §. quoties. vbi Iurisconsultus huius loquutionis meminit. dicti etiā fuere argentarij collectarij à colligendis numis in l. quisquis. C. si certum pet. vt explicat Alc. in lib. 4. dispunc. cap. 22. ex Suida. Horum autem argentariorum officium, & ministeriū causam publicā habebat. l. argentarius. in prin. ff. de edēdo. Nam & alij rationes conficiebant, ad quarum fidem recurrebatur. l. prætor ait. cum l. sequenti. ff. de edendo. notat & de his aliqua Lugdunensis de contractibus num. 59.

Ad propositam ab initio quæstionem rursus accedēs illud ex multis adnotabo, pro maxima authoritate tex.
5 in cap. quanto. de iureiur. numismata † expensis publicis esse cudenda, nec pluris fore æstimanda, quam materia ipsa absque publico charactere æstimaretur. Hāc sententiam probat glo. in d. l. j. ff. de contrahen. empt. Barto. in l. Paulus. ff. de solut. 2. colum. item Barto. in l. qui falsam. ff. de fal. & in l. j. §. vlt. ff. de aur. & argen. leg. cuius opinionem communem esse asseuerat Curt. Iunior in l. 2. §. mutui. nu. 12. ff. si certum pet. vbi Barto. eandem opinionem probat, & tenet, quam etiam sequuntur Matth. de Afflic. decisio. 90. & Petrus Velluga, in speculo Principum. tit. de mutatione monetæ, numero 7. Nihilominus contrariam exponimus conclusionem, qua constanter asserimus, posse Principem, in cudendis numis eam obseruare legem vt aliquid lucri percipiat pro ratione expensarum, quæ fiunt in ipsa moneta signanda. Non enim tenet Princeps proprijs expensis numos percutere. Idcircò poterit à Principe numismatum pretium taxari vltra ipsius materiæ æstimationem, quod consuetudo iam diu toto in orbe Christiano recepit secundum Innocen. Abbas numero 11. Imo. colum. 4 & ibi Doctor. in dicto capitulo quanto. de iureiuran. Imol. in dicta l. Paulus. ff. de solut. imò & de hac consuetudine Bartol. ipse testatur in dicta l. 2. §. mutui. ac Martinus Lauden. in tractatu de monetis. colum. j. Petrus Velluga in d. numero 7. Boerius decis. 327. numero 3. & Albertus Brunus in tract. de augmen. & dimi. conclusione vlt. colum. j. qui eandem approbat, vbi lucrum id sit exiguum. Ego verò hac in re non video admodum vrgere contra Principes tex. in dicto capitulo quanto. potuit enim in ea specie detrimentum in numismate contigisse eo pacto, vt præter valorem materię, & modum legitimum expensarum pretium foret cōstitutum: quod illicitum est. Deinde consultius est, numismata expensis publicis percuti, & eundem habere valorem quem ipsa habet materia, & tamen cōsuetudinem, cuius paulò ante meminimus, non ita contrariam iuris opinamur vt admittenda non sit. Ea etenim Principes ipsos excusabit omninò. Sic in his regnis apparet ex pragmaticis constitutionibus, quarum in primis huius operis capitibus mentionem fecimus, consuetudinem istam planè seruari in numis argenteis & aureis, tametsi modò ob auri penuriam pluris æstimemus & faciamus aurei numismatis materiam, quam nummus ipse lege Regia sit ęstimatus, atque ita hanc sententiam quam recepit consuetudo, crebriorem esse asserit Lugdunens. de contractibus, quæst. 100. num. 798. quam probare videtur Gabriel in 4. senten. distin. 15. quæst. 9. colum. 2. quin & idem Innocen. Abb. & alij in dicto capitulo quanto. hoc Principi licere arbitrantur vltra expensas necessarias, quæ fiunt in cudendis numis, si ipse Princeps sit in aliqua inopia constitutus. Nam ad subueniendum publicæ necessitati, publicisque impensis poterit pluris monetam ęstimare, quàm numismatum materia æstimetur. Imò & hoc ipsum quandoque vtile Reipublicæ est, ne pecunia aurea vel argentea extra regnum aut extra prouinciam exportetur, quemadmodum admonet ipse Innoc. & Guido Papa in d. c. quanto. col. 3. constat sanè ex constitutionibus Henrici Regis secundi, & Ioānis primi ob publicas necessitātes ab ipsis Regibus numismatū

pretia augmentum accepisse. Sed & consensu populi, aut ciuitatum regni etiam absque publica inopia poterit idem Princeps efficere, secundùm Innocentium, Pan. & alios in d.cap.quanto. Romæ itidem hoc factum olim fuisse ob publicam inopiam ab ipso senatu, testatur Plinius lib.33.cap.3.

Hinc deniq; poterit & alteri quæstioni responderi, an
6 Princeps † possit mutare pecuniæ valorem, & æstimationem: qua in re Aristoteles inquit lib.j.Polit.c.6. & 5. Eth. c.5. esse in potestate Reipublicæ, & Principis numismata semel signata mutare, & reddere ac efficere inutilia. Mutata siquidem voluntate vtentium numis, vt numum valore nolint, ipse numus, vt numus est, inutilis efficitur. Hic enim est sensus Arist. tametsi Michael Ephesi. in d.c. 5. aliter interpretetur locum illum, scilicet ex vsu permutationis. Ita equidem inquit, Nam si voluerimus ea, quæ habemus dare, & quæ non habemus accipere, inutilis prorsus vsus numi euadet, ipse tamen opinor, non esse hunc sensum proprium Aristotelis, sed eum, quem modo tradidimus.

Mutatio verò pecuniæ, si fiat ex consensu populi, erit planè licita vtcunque fiat, cum accedat consensus eorũ, quibus præiudicium ex ea mutatione fit: quod fatentur Host. in tit. de censibus. §. ex quibus. Innoc. & Doct. in d.c. quãto. Alber. Brunus in tract. de augmẽto. concl. vlt. col. 5. qui expressim admittunt mutationem monetæ vt licitam, quoties ea fit ex iusta causa, nempe quia materia numismatum facta est vilior, vel pretiosior cómuni hominum æstimatione, vel quia non habet iustam æstimationem seruata proportione materiæ, ex qua ipsa constat, quod & And. Isern. scribit in c. j. quę sint regalia. nu. 18. & sequentibus, qui nu. 14. etiam probat, licere principibus pretium monetæ augere tempore publicæ necessitatis, modò ea cessante fiat subditis restitutio damni illati ab ipso Principe, qui posset id restituere. Quod si mutatio monetæ fiat absque iusta causa pro Principum libidine, i. omninò illicitum secũdum omnes, quos modò citauimus. quamobrem dum Io. Fab. in princ. Instit. quibus mod. toll. oblig. & Boer. decis. 327. num. 6. scribunt posse Principem absque consensu populi mutare monetam, est id intelligendum, modo fiat ex iusta causa, vel absq; populi præiudicio. Qua ratione S. Tho. in tract. de regim. Princip. lib. 2. cap. 13. admonet Principes, ne numismata pro libidine propria mutent. de eadem re multa tradit Lugdunensis de contra. q. 92. & 93. qui num. 696. conatur improbare communem modum loquendi, dum pecuniæ bonitas distinguitur in extrinsecam, & intrinsecam: bonitas enim intrinseca dicitur substantia ipsa metallorum tam in bonitate, quàm in quantitate, seu pondere: bonitas verò extrinseca appellatur valor imposititius, vt scribunt oẽs in d.l. Paulus. ff. de solu. & in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in d.cap. quanto. Etenim existimat Carolus, bonitatem intrinsecam pecuniæ esse publicam illam æstimationem, & valorem impositiuum: quia est eius ꝓpria, specifica, substantialis, & formalis bonitas, & essentia, q̃ dat ei esse: qua sublata, publica videlicet approbatione remota, desinit esse pecunia. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign. actio. l. Iulianus. §. si qs. ff. ad exhib. bonitas aũt extrinseca secundum eum dicitur ipsa nummorum materia, scribitque is author, ita loquutos fuisse olim Azonẽ, Iaco. de Bello vi. Odofred. ac Cyn. in l. in minorum. col. 4. C. in quibus caus. in integ. restit. non est necessaria. Et tamen ad intellectum eorum, quæ in hac materia tractantur, obseruandus est communis dicendi modus, quem etiam sequitur Alber. Brunus in d. concl. vlt. col. 5.

S V M M A R I V M.

1 *Obligatus soluere in certa numerorum specie, an possit in alia soluere.*

2 *Pecuniæ bonitas intrinseca, an sit consideranda iuxta tempus contractus, vel solutionis?*

3 *Numismatum bonitas extrinseca, quomodo sit obseruanda quo ad solutionem debiti?*

4 *Mutatio pecuniæ post moram, an noceat, vel prosit creditori.*

5 *Promissio solutionis in certa pecunia sub certa æstimatione, quo pacto sit obseruanda?*

§. V N I C V S.



SVPEREST modò ex Bar. in d.l. Paulus. aliquot cõclusiones deducere, vt breui quodã examine, quę ipse adnotauit explicẽtur, saltem iuxta communem aliorum traditionem.

Prima conclusio. † Quoties obligatio
1 concepta fuit sub certa specie monetæ non tenetur creditor recipere quamlibet aliam monetam, etiam probã ad monetæ promissæ æstimationem, si sit alterius materiæ. Hanc conclusionem quidam probant ex eo, q aliud pro alio inuito creditore non soluitur. l. 2. §. j. ff. si certum pet. & l. eum à quo. ff. eod. tit. denique in specie assertionem istam tenent Bar. in d.l. Paulus. nu. 3. idem Bart. in l. j. §. vlt. ff. de auro & argento legato. idem Bart. Alex. Aret. & alij in d.l. 2. §. j. ff. si cer. pet. Imo. & Doc. in d.l. Paulus. Ant. & Abb. col. vlt. in d.cap. quanto. Bal. in l. si quis argentum. in prin. C. de don. & in l. libera. C. de sent. & interlo. om. iud. Boer. decis. 357. col. 3. qui tamen vnanimi consensu fatentur, consuetudine cõtrarium receptum esse. Quod etiam asserit gl. in d.l. si quis argentũ. Cur. Senior in tract. monetarum, super l. cum quid. quęst. 9. ff. si cert. pet. Afflic. decis. 90. de qua consuetudine scribit Lugd. de contract. quæst. 92. num. 709. non omninò obligare eam: cum ex ciuilitate, & benignitate creditorum processerit, non ex necessitate nisi in his casibus, in quibus nihil interest creditoris, quod est notandum ex multis, quæ tradit Alber. Brunus in d. cõclusione vlt. col. 7. Hanc tamen consuetudinem iure procedere conatur probare Cur. Iunior, in d.l. cum quid. num. 25.

Secunda conclusio, etiam vbi obligatio cõcepta fuit sub certa specie monetæ, cogitur creditor monetam diuersæ formæ, & characteris recipere, modò eiusdem materiæ sit, & ad eandem æstimationem, q̃ debetur solutio fiat. Hoc expressim Barto. & omnes paulò ante citati probant ex d.l. Paulus. quæ est secundum hanc conclusionem intelligenda.

2 Tertia cõclusio. Pecunia † mutata in bonitate intrinseca: nempe in materia, vel pondere soluenda est secundum eam bonitatem quam habuerat tempore contractus, non autem secundum illam, quem habet tempore solutionis. Probatur ex ratione l. cum quid. ff. si cert. pet. vbi eam tenent Doct. & in c. olim. de censib. notãt. Bar. & alij in d.l. Paulus. col. 3. tex. ad idẽ i c. cũ canonicis. de cẽsibus. quam opinionem fatentur communem esse Pan. in c. quanto. de iureiur. col. pen. Ias. in l. s. q. 36. C. de iure emphyt. Soc. Iun. cõsi. 145. lib. j. nu. 94. idem fatentur oẽs, qui hanc materiam tractauerunt, præsertim Cur. Iun. in l. cũ quid. ff. si cert. pet. nu. 23. Grat. consi. 18. num. 30. & consi. 13. & 14. j. vol. Alb. Brun. in tract. de augm. & dim. cõcl. vlt. ver. his sic præmissis. qui late hanc materiam examinat & Boer. decis. 327. eandem sententiam constat communem esse ex his quę latissimè tradit And. Tiraq. lib. 10. de vtroque retract. §. j. gl. 18. num. 26.

Contrariam in hoc opinionẽ tenet Io. Faber in auth. hoc nisi. C. de sol. idem in princ. quibus modis toll. oblig. ad fi. eiusque sententiam pluribus rationibus conatur defendere Lugdunens. in tract. de contractibus, quæst. 100. quem legito. Nam pulchrè expendit intellectũ tex. in d. cap. olim. & cap. cum canonicis. de censibus. & eleganter atque erudite probat solutionem debitæ pecuniæ recte fieri, si fiat ex pecunia probata tam in materia, quam in forma, quæ ex publico decreto valet summam, & quantitatem debitam etiam si certa species pecuniæ, aut monetæ debeatur. Etenim si centum Castellani deberentur ex contractu, vel alias: & si forent publica authoritate diminuti in materia, vel in pondere, nouique percussi eiusdem valoris, & pretij publica authoritate constituti: satis esset centum numos aureos ex nouis soluere, nec teneretur debitor centum Castellanos veteris ponderis creditori dare. Sed & hanc sententiam aduersus communem latissimè ampliat, & limitat ipse Carol. sicuti & communem diffuse explicat Alber. Brun. in d. conclus. vlt.

Quod ſi veteres numi eſſent non tantum in pondere, & materia mutati, ſed ſimul & in valore, ac pretio publico, tunc conueniunt omnes, eſſe omninò diſtinctos numos nouos a veteribus: & ideo ſoluendos eſſe veteres nu-mos, aut eorum propriam, ac veterem æſtimationem. Quod eſt rationi adeò congruum, vt temere contrarium admittatur. Etenim hæc eſt propria ſpecies, & caſus cap. cum canonicis. de cenſibus. vt ipſe Carolus probat eleganter, cum inibi diffinitum ſit, non teneri debitorem ſoluere creditori iuxta nouorum numiſmatum æſtimationem, ſed iuxta veterum qualitatem, & valorem, quoties veteres extrinſecus, & intrinſecus fuere mutati. Quod Io. Faber notat in prin. Inſt. quibus modis tollit. obl. ad finem.

3 Quarta concl. ex Bar. hunc in modum colligitur. Quoties pecunia † eodem pondere, & materia manentibus, vel augetur vel minuitur extrinſecus quo ad eius pretiũ & æſtimationem, ea mutatio ante moram & nocet, & prodeſt creditori. Hæc concluſio communis eſt, & probatur ab his, qui proximam probauere paucis exceptis, quorũ ſtatim mentionem agemus. Bar. etenim & omnes alij, expreſſim eam veram eſſe cenſent in locis paulò ante citatis. Nam ſimul has duas concluſiones ceteris vtriuſque interpretes exponunt, & explicant. Igitur in hac ſpecie ſatis erit creditori quod debitor ei ſoluat centum Caſtellanos quos in conuentionem deduxit, etiam ſi hi numi modo publicè minoris æſtimentur, quam tempore contractus. Eademque ratione debitor tenebitur centum Caſtellanos reddere creditori, etiamſi hi modo pluris publico decreto æſtimentur, quam tempore obligationis fuerint æſtimati: atque ita omnium conſenſu receptum eſt, præſertim eorum, qui citantur ab And. Tiraq. in d. glo. 8. nu. 27. & Alber. Bruno de augmento, & diminut. concluſione vltima, limitatione 1. & a hijs.

Cæterum Lugdunenſis de contract. q. 92. doctiſſimè, profectò hanc quæſtionem examinat multis ad huius concluſionis probationem, ad eiuſque impugnationem adductis; quæ ſubtilia ſunt, tantique viri iudicio, & ingenio digna. tandem propoſitis pluribus quæſtionibus in ſpecie: nempe in mutuo, in dote, teſtamento, & contractu emptionis, ac venditionis, exiſtimat, vbi nullum adeſt tempore contractæ obligationis periculum crebræ mutationis monetæ, variationiſque ſordidæ, minimè admittendam eſſe communem ſententiam, imò mutationem pecuniæ quo ad bonitatem extrinſecam nocere, & prodeſſe, etiam ante moram ipſi creditori. Sic ſanè iuxta opinionem iſtam qui teneretur ſoluere creditori centum aureos Caſtellanos, & hi eſſent poſt contractam obligationem extrinſecus diminuti, tenetur omninò ſoluere creditori æſtimationem illam, quam tempore contractus habebat centum caſtellani, & ſic numorum augere. Quod ſi caſtellanorum valor eſſet auctus, ſatis eſſet, & ſatis ſit creditori, ſi debitor ſoluat pauciores Caſtellanos, qui iuxta nouum augmentum æquipollent centum illis in obligationem deductis. Quam ſententiam veram eſſe opinantur, præter Carolum latiſſimè eam probantem Anton. & Abbas in dic. capit. quanto. colum. penult. Curt. Senior colum. 3. & Iunior num. 23. in l. cum quid. ff. ſi certum petatur. in eamque inclinat Anton. Burgen. in capit. cum dilecti. de empt. num. 39. quos omninò legito: ſiquidem hi latiſſimè rationes vtriuſque partis expendunt longiori profectò examine, quam locus hic noſtri tractatus expoſtulet. In pecunia tamen tradita ex mutuo, vel dote ſimiliue cauſa ſemper aduerte ad id, quod notat ipſe Carol. in dic. q. 92. num. 701. & q. 97. num. 737. Hac verò in re olim in his Caſtellæ regnis latæ fuere leges quædam ab Henrico 2. Tauri Aera 1411. & à Rege Ioanne Primo Biruieſcæ anno domini 1387. quibus vt opinor legibus plurimum comprobatur opinio iſta poſterior aduerſus Bartolum, & communem.

4 Quinta concluſio. Mutatio pecuniæ † promiſſæ, & in obligationem deductæ contingens poſt moram, ipſi omninò nocet, qui in moram inciderit, probatur in l. 3. in fin. ff. de actio. empt. quam concluſionem in hac ſpecie Bartol. & alii probant in d. l. Paulus. colum. 3. & in d. l. cum quid. Doctor. item in dic. capit. quanto. imò licet Bartol. ipſe & plerique alii hanc concluſionem veram eſſe cenſeant, vbi mutatur moneta maior, quæ per minorem æſtimatur, contrarium probantes, vbi mutata fuerit moneta ita minuta, quòd per aliam minutionem æſtimari non poſſit. Etenim tunc minimè nocet variatio ei, qui eſt in mora. Nam cum moneta hæc minuta per aliam æſtimari non poſſit, licet mutetur eius valor, non dicitur mutata reſpectu æſtimationis ſuæ, quia non habet aliquid, quo æſtimetur. Idcirco creditor lucrum amitteret, non autem pateretur damnum: qua ratione debitori moroſo non imputatur amiſſio lucri creditoris. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. emp. nec oberit l. numis. ff. de in litem iurando. vbi conſtat in numis dari intereſſe extrinſecum. Quia id obtinet in damno non in lucro. vnde qui eſſet debitor certæ quantitatis ſoluendæ in pecunia minuta, & poſt moram contingeret mutatio huius monetæ minutæ, nihil obeſſet debitori: quia pecunia non cenſetur effecta deterior. Hæc ſanè ſunt Bart. verba in d. l. Paulus. nu. 8. quem ibi, & in d. l. cum quid. ſequuntur Doct. magis communiter, vt conſtat ex Alber. Bruno in d. tract. de augmento. concluſio. vlt. lim. 1. Qui tamẽ cõtrariam opinionem æſtimat veriorem eſſe ſequutus Ant. Abb. & Imo. in d. cap. quanto. Cur. Senior in d. l. cum
1 quid. 2. quæſt. & Mar. Laudenſem in tract. monetarum. q. 24. & profectò nulla congrua ratio conſtitui verè poteſt quæ Bartoli opinionem probet: ſiquidem pecunia minuta poteſt, vt planè conſtat per monetam maiorem æſtimari: cum etſi vnus numus minor non poſſit æſtimari per plures numos maiores, nec per vnum equidem plures tamen numi minores poſſunt per vnũ maiorem æſtimari. Quod ſatis eſt, vt conſtituamus intereſſe damni. Quin & vnus numus minor reſpectu maioris quo ad commutationem poteſt pluris, vel minoris æſtimari. Et ideo damnum proculdubio contingit in mutatione pecuniæ minutæ. Quod palam Bart. rationem euertit. Vnde non eſt prædicta quinta cõcluſio ex Bar. diſtinctione reſtringenda, præſertim quia ratio lucri quo ad intereſſe obſeruãda eſt, quoties id lucrum eſt certum: vt in hac ſpecie vel veriſimile, ſecundum ea, quæ traduntur in l. 1. C. de ſen. quæ pro eo, quod intereſt. per glo. Bart. & Doct. in l. 3. §. vlt. ff. de eo quod certo loco. Sed quod attinet ad intellectum l. numis. ff. de in litem iuran. non vacat modò examinare, licet illic Iuriſconſultus cẽſeat in numis nõ eſſe locũ iuriiurando in litem, ea quidem ratione, quòd dum in numis ex Ariſtotele, & eodem Iuriſconſulto in l. prima. ff. de cõtrah. emp. vniformis, & perpetua durat æſtimatio, nõ põt affectio cõtingere, nec aliud intereſſe intrinſecũ: quòd ſi numi mutentur, non poteſt controuerti, nec ambigi, contingere poſſe in numis intereſſe iuxta ipſius mutationis qualitatem, non tamen affectionis rationem habendam ex d. l. numis.

Sexta concluſio. Mutatio numiſmatum, quæ modico & breui tempore durauit, nullo pacto conſideranda eſt, nec eius erit habẽda ratio. Hanc tenet Bar. in d. l. Paulus. colum. pen. quem communiter alii ſequuntur, vt Pan. fatetur in d. c. quanto. col. pen. tex. opt. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.

5 Septima concluſio, † Quoties ab initio in contractu, vel in alia quacunque diſpoſitione ob metum mutationis monetarum, ſit cautum de pecunia ſub certa æſtimatione ſoluẽda: ea pactio planè ſeruãda erit, nec mutatio numiſmatum contrahentibus nocebit, nec proderit textus optimus in lege penultima. §. ſi mancipia. ff. ſolu. matr. vbi eam Bartol. in dicta lege Paulus. in fine. ff. de ſolut. Imol. & Alexan. in d. §. ſi mancipia. & plures alii, quos refert Alber. Brunus in tractatu de augmen. & diminut. vlt. concluſio. verſicu. octauò fallit. Eandem opinionem ſcribit communem eſſe Lugdunenſ. de contract. quæſtio. nonageſima ſeptima, numero 735. quidquid ipſe Bartol. ſenſerit in d. §. ſi mancipia. Erit ſanè huius concluſionis duplex exemplum conſtituendum. Primum quidem quoties ita concepta ſunt verba, Promitto ſoluere centum numos aureos Caſtellanos ad æſtimationem quadringen-

dringentorum octuaginta quinque Marauedinorũ pro quolibet Castellano Etenim etsi creuerit, vel diminutus fuerit valor Castellani publica authoritate, nihilominus solutio fieri debet secundum ęstimationem taxatam ab initio contractus, atque ita exemplum hoc aptat Lugdunensis in dic. num. 735. Est & alterum exemplum, quod Bartol. asserit, scilicet depono apud te centum libras in Florenis hoc pacto, quòd reddas in Florenis sub eadem æstimatione. tunc enim soluendę sunt centum libræ in Florenis iuxta veterem æstimationem, quę tempore depositi vigebat. Et ne quis in exponendo hoc Bartol. exẽplo quandoque hæsitet, illud rursus aperiam ex ipsius authoris mente in hunc modum, vt tot Floreni sint soluẽdi omnino, quot iuxta veterem æstimationem efficiunt centum libras, licet modò tempore solutionis pauciores Floreni efficerent centum libras, vel quę olim tempore contractus efficiebant centum libras tempore solutionis non efficiunt octuaginta. Hic sanè sensus ex Bar. deprehenditur perpensis his, quæ in quæst. præcedenti scripserat, quę statim examinabimus. quo fit, vt in specie huius conclusionis augmentum, & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris. qua ratione hic idem sensus non obtinet in primo exemplo, vt patet ex traditis per ipsum Lugdunens. quia in illo augmentum, & diminutio Castellanorum cedit lucro, & dãno debitoris. Sensus autem exempli traditi à Bar. planè ita explicatur per Albertum Brunum in d. conclusione vlt. limitat. 8. col. 3.

Octaua concl. Obligatio soluendi certam quantitatẽ in certa nummorum specie nulla constituta illorum æstimatione ita intelligenda est, vt illa quantitas soluatur in numis nominatim designatis sub incerto numero, iuxta eam æstimationem, quę viget tempore solutionis. ita sanè visum est, Bartol. in dicta l. Paulus, ad fin. Cuius opinio communi omnium sententia probata videtur. notat Albertus Brunus in dicta octaua limitatione, secunda columna. Et in eadem conclusione vltima, quinta ampliatione.

Nona conclusio. In contractibus & alijs similibus actionibus hęc verba. Centum librę traduntur in Florenis, vel ista centum millia marauedinorum in Castellanis: eam significationem habent, quòd illi numi aurei Castellani, aut illi Floreni traditi, aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimant, nec vnquam æstimandi sunt, quã centum libris vel cẽtum millib. marauedinorum. Hęc est opinio Bartoli in dicta l. Paulus. penult. quęst. cuius sententiam magis communem esse fatetur Albertus Brunus in dicta limitatione octaua. [tradit multa de hac re Menochius cõsilio quadragesimonono] & pbat ea his, q̃ notauit in l. si stipulatus sim decem in melle. ff. de solutio. Et ideo his conceptis verbis tot illi Floreni vel Castellani, quod traditi fuere tempore contractus, & obligationis, pro illis centum libris, vel centum millibus marauedinorum, venditi videntur ad æstimationem tot librarum, vel marauedinorum. Et ea ratione satis erit quocunque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiam si Floreni, vel Castellani tempore solutionis, pluris æstimentur, quàm eo tempore, quo traditi sunt, fuerint æstimati contrahentium conuentione. Atque ita est accipienda hæc communis conclusio.

Decima conclusio. Quoties certæ speciei numismata non sunt in obligatione, sed in facultate soluendi, & sic in solutione, debitor liberatur illa numismata reddens, ẽt in pretio, & æstimatione diminuta. Hæc conclusio traditur per Curtium Iuniorem consilio vigesimoquarto, nume. 6. & Socin. consilio sexto, libro primo. Ang. in l. si stipulatus sim decem in melle. ff. de solutio. Alber. Brunum in dicta limitatio. octaua, vbi ipse & Curtius Iunior hoc conantur deducere ex Bartol. in dicta l. Paulus. quæstio. pen. quasi velint hi Doctores quòd in casu proximæ conclusionis sit in facultate debitoris soluere Florenos, vel Castellanos sibi traditos secundum eam ęstimationem, quæ solutionis tempore vigebat, & viget, addit que Brunus hanc esse communem opinionem, quæ etiam obtineret, vbi numi certæ speciei essent in obligatione iuxta conclusionem octauam paulò ante expositam, quæ tamen obtinet, vbi numismatum incertus numerus est promissus: quasi secus sit, quoties certus numorum numerus, & certę speciei est in obligatione.

Sed & his omnibus addere lector poterit Aretinum in consilio vndecimo. & consilio 111. Antonium Rubeum in consilio septuagesimoquinto. glos. in regul. Cancel. 23.

SVMMARIVM.

1 Quæ dicatur falsa moneta.
2 Numi falsi Latinè, & Græcè quibus dictionibus significentur.
3 Quæ sit huius criminis pœna.
4 Pœna expendentis falsam monetam.
5 Fundens monetam, radens, aut tingens qualiter puniatur.

De falsa moneta, & eius authoribus puniendis.

Cap. viij.

POSTREMO de crimine falsæ monetæ paucis agam, veluti coronidem huic operi adijciens, vt & prauam, infamemq́ue numismatum mutationem itidem perstringam.
1 Est enim falsa moneta † illa, quę cuditur ab eo qui non habet publicam cudendi authoritatem: quod Bartol. notat in l. qui falsam. ff. de falsi. Nam authoritas Reipublicæ, vel Principis vires tribuit numis secundum Iurisconsultum in l. prima. ff. de contrahen. emptio. in princip. Aristotelem lib. quinto Ethico. cap. quinto. & libro primo Politic. capit. sexto. qua ratione obtentum est, ad Principem, & Rempublicam pertinere hoc ius cudendi monetam. capit. primo. & ibi Doctor. quę sint regalia. l. prima, par. secunda. l. prima titu. quinto, libro quarto ordinatio [Hodie l. prima, titulo vigesimo, lib. quinto Recopilatio.] Quod adeò iure receptum est, vt minimè sit vlterius necessariò probandum. Igitur nemo præter Principem, monetam cudere põt: & ideircò falsi censendi sunt numi, qui non fuerint Regia authoritate percussi. tex. optimus in l. penul. tit. septimo. par. septima. dicuntur item numi falsi qui ex adulterina materia fiunt etiam si facti sint, & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt à Rege præpositi, & instituti. Sicuti & hi, qui non habent formam à lege, vel Principe statutam: & hi qui pondus legitimum non appendunt, ex Baldo in Margarita Innocen. in verb. moneta. Ange. in l. prima. C. de falsa moneta. Platea in l. prima. C. de veteris numi. post Matthæum de Afflict. in constitutionibus Neapol. libro tertio, titu. quadragesimo, colum. secunda.

a Numismata verò falsa, † Latinè dicuntur adulterina: ita etenim ea appellat Constantinus Imperator in l. prima. C. de falsa moneta. l. nona codicis Theodosiani titu. vigesimoprimo. & in l. secunda, eod. titu. quæ est prima, titu. de falsa moneta. in Codice Iustiniani, sic & huius criminis author dicitur adulter solidorum, & numorum in l. secunda. C. de falsa moneta, quæ deducitur à l. quinta, eodem titulo, sub codice Theodos. Cicero lib.
2 tertio de officijs: Si sapiens, inquit adulterinos numos acceperit imprudens pro bonis. Est etenim adulterare, arte aliqua quidpiam pro vero assimulare, & rem synceram corrumpere. Græcè autem falsi numi, aut falsa numismata dicuntur paratypa, & paracharagmata: & ipsi qui cudunt falsos numos Paracharactæ vocantur. dicũtur etiam hi numi parasemi: quod Ludouicus Cęlius adnotauit lib. 6. antiq. lectio. cap. secundo. sed & in codice Theodos. extat titulus de falsa moneta, & Valentinia. lex octaua in hunc equidem modum: Falsę monetæ rei, quos vulgò Paracharactas vocant maiestatis crimine tenentur obnoxij. Sed & Gulielmus Budæus in commentarijs ad linguam Græcam, quę Cælius eleganter explicat paginas 550.

3 Pœna autem huius criminis variè iure veteri est statuta: etenim domus in qua falsa moneta cuditur fisco addicitur

citur, nisi dominus longe absens & ignorans, excusetur ab huiusmodi damno. l. prima. C. de falsa moneta. quæ dominum etiam ignorantem hac pœna afficit, si in proximo is constitutus sit, ob grauem eius negligentiam. quod multo distinctius explicat in l. secunda. & l. quarta, titu. de falsa moneta, libro nono, codicis Theodos. idem probat Regia l. vlt. titu. sexto, par. septima. qua de re diuus Hieronymus in vita Antonij Heremitæ scribit, huius criminis authores, ne ipso strepitu deprehenderentur, ad eum vsum in eremis antra sibi parasse, vt furtiuæ, & falsę monetæ essent officinæ.

Qui verò falsam monetam effecerit, aut hoc crimen commiserit sub imagine Imperatoris ipsiusve Imperatoria nomine falsam monetam percusserit, igni comburendus est. l. secunda C. de falsa moneta. secundum communem eius interpretationem, quam ibi tradidere glos. Cynus, & alij. omniaque eius bona publicantur: vt eadem lege constitutum est. Idem erit in committente crimen illud circa Regiam monetam. textus elegans in l. nona, titulo septimo, par. septima Imo & proditionis crimen committitur ac humana maiestas læditur hoc perpetrato scelere: & ideo huius criminis reus itidem est & læsæ maiestatis sceleri obnoxius: quod probatur in dicta l. secunda, & in dic. lege Valentiniani, atque in l. prima, tit. secundo, parte septima. dicitur enim vulgò à leuosus, ac dimidiam ex ea causa bonorum partem amittit. l. quarta. tit. sexto, lib. octauo. ordina. quibus adde l. 7. titu 12. lib. 4. fori. [Hodie l. quinta titu. decimosę ptimo lib. octauo Recopilat.]

Quod si quis hoc crimen commiserit circa numismata Principis inferioris, qui non sit Imperator, puniendus erit pœna capitali. tex. eius in dicta l. prima. Codice de falsa moneta, notant omnes in dicta l. secunda, glos. & Doctores in dicto capit. quanto. de iureiurand. Nec in huius criminis punitione quo ad prædicta quidquam refert, sit moneta aurea, ærea, vel argentea, sicuti visum est Saliceto in dicta l. secunda. & Mathæ. de Afflic. in dicto titulo quarto, columna secunda, probat regia lex nona, titu. septimo, par. septima. Hæc autem pœna capitalis, de qua in dicta l. prima, deportationis est, glos. in l. ult. Codice de veter. numismat. potest. libro vndecimo. notat Salicet. in dicta l. secunda. latè Alexander in consil. centesimoquarto, libro primo, colum. secunda. post Bald. in eadem l. secunda. atque hæc dicta sint iuxta frequentissimam iuris vtriusque interpretationem.

Ego verò ex ipsis Cæsarum constitutionibus aliter rem istam opinor esse intelligendam. Nam pœna ignis in ea tantum specie constituta est, vbi quis solidos, numos inquam aureos, & Cæsareos adulterauerit. text. insignis in l. quinta. titu. de falsa moneta. lib. nono, codicis Theodos. quæ quidem constitutio data est a Constantio Augusto Antiochiæ: qua ratione nō admodum absona, nec absurda, imò propria est interpretatio glos. in dicta l. secunda. C. de falsa moneta. dum illius legis pœnam adulterati aurea Imperatorum numismata infligendam esse opinatur, tametsi communis interpretatio hoc ipsum nō admiserit: sed si quis alia, et Cęsarum & Imperatorum numismata fecerit adulterina, pęna capitali puniendus erit. l. prima. C. de falsa moneta quæ deducta est a l. secunda eiusdem titu. lib. 9. Codicis Theodosiani. Nec vnquam mihi placuit, nec iure probari potest, eam constitutionem tractasse de his puniendis, qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetrauerint, cum ius istud cudendi monetam solis competat summis principibus, quemadmodum paulò ante probatum est, de quibus Cæsares ipsos intellexisse adeò est veritati consonum, vt planè censeam, nec vsquam aliud cogitasse.

Hæc sanè capitalis pœna, vt cesset omnium Doctorum in hoc controuersia, explicatur apertissimè in l. prima. C. de falsa monet. lib. nono. Codicis Theodosiani, qua quidem constitutione Imperator Constantinus ad Veriū Constantinopoli diffiniuit, decurionē vel decurionis filiū à patrio solo exilij perpetui conditione ad ciuitatem in longinquo positam mittendum: ac Cæsarem ipsum consulēdū super facultatibus ipsius delinquentis, plebeium rebus amissis perpetuæ dar. damnationi: seruum autem vltimo supplicio afficiendum esse. Hæc sanè dicta lex, ex qua maximè probatur Saliceti interpretatio in dicta l. prima, Codice de falsa moneta.

Hinc etiam apparet l. secunda. C. de falsa moneta. in principio. vsque ad versiculum, eidem obnoxij. deductam fuisse à l. tertia quæ est Constantini ad Tertullum Pręfectum Africæ. versiculo, autem eius obnoxij. ex lege octaua quæ est Valentiniani, Theodosij, & Arcadij Imperatorum. Et versiculum, præmio accusatoribus proposito deduci ex lege quinta quę est Imperatoris Constantij ad Leontium. titulo de falsa moneta. libro. nono Codicis Theodosiani. tametsi in Codice Iustiniani tota ea constitutio tribuatur, & adscribatur Constantino ad Tertullum præfectum prætorio.

Is verò, qui monetam propria authoritate, iusti tamen ponderis, & materię, ac formæ legitimæ percusserit, eadem pœna puniendus est, qua punitur adulterinam monetam fabricans. glos. in l. secunda. C. de falsa moneta. notat Alexand. in l. singularia. numero vigesimosexto, ff. si certum petatur. sensit Bartol. in l. qui falsam. ff. de falsis. vbi Hippolit. numero sexagesimosexto, scribit, hac in specie pœnam extraordinariam fore infligendam. Quod, mihi non placet, præsertim, quia Regia lex nona. titulo septimo. partita septima, etiam hanc criminis speciem ignis pœna puniendam esse statuit.

Excusatur autem qui adulterina numismata fecerit ex eo, quod scelus id commiserit in moneta, quæ in ea prouincia nec expenditur, nec in vsum commerciorum admittitur. notat Alexander in consilio centesimoquarto. libro primo Matthæus de Afflictis in dictis Constitutionibus Neapolitanis libro tertio, rubrica quadragesima. tradit Hippolytus in l. qui falsam. numero septuagesimotertio. paulo ante citata. Saltem excusabitur hic hac ex causa ab huius criminis pœna ordinaria, & extra ordinem punietur.

Sed & an in hoc crimine conatus ipse, nondum perfecto, nec consummato delicto, sit puniendus, traditur à Iurisconsulto, & eius interpretibus ibi, in dicta l. qui falsam, & à Thoma Grammatico decisione septuagesimaquarta. nos itidem aliquot de conatu adnotauimus in clementina, si furiosus, de homicid. secunda par. in princip. num. 6.

4 Sed si quis falsam † monetam sciens expenderit, si numi plumbei, vel stannei sint, punitur pœna ordinaria falsi, quæ traditur in l. prima. §. vlt. imo. ff. de falsis. Si numi alterius materiæ sint, pœna erit extraordinaria. Sic sanè tradidere Bartol. per tex. ibi in l. lege Cornelia. ff. de falsis. Et Abbas in cap. quanto. secunda colum. de iureiuran. Sed Salicet. in l. secunda. C. de falsa moneta. existimat indistinctè ordinariam pœnam falsi esse hoc in casu infligendam: quem alijs ad id citatis sequitur Hippo. in dicta lege qui falsam. numero septuagesimoprimo. dicens hanc opinionem seruari in praxi: idem eam sequi videtur in consilio. quadragesimoseptimo. numero vndecimo. Pragmatica tamen Regia, quæ de moneta est à Catholicis Regibus Fernando, & Elisabeth statuta. §. sexagesimosecundo, hic punitur pęna exilij quatuor annorum, & publicatione dimidiæ partis bonorum: quam cōstitutionem ipse intelligerem, vbi qui expendit indicat illum, à quo falsos numos habuerit: alioqui puniendus erit pœna ordinaria falsi. tex. opt. in l. septuagesimaoctaua ftili, quæ vel ex eo procedit, quod is præsumatur falsę monetæ reus, si non indicauerit illum, à quo ea numismata adulterina habuerit, sicuti voluerunt Petrus, & Cynus in l. maiorem. C. de falsis. notat Aretinus in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. actio. vnde constat, etiam ignorantiam falsi præsumi eius, qui expenderit adulterinos numos, si eum indicauerit, à quo eos habuerit. [Hodie l. vndecima, & 67. tit. vigesimoprimo, lib. 5. Recopilat.

Ton-

5 Tondens autem monetam, † eamque radens vel tingens, si liber est, bestijs subijcitur, si seruus, vltimo afficitur supplicio. l. quicunque. ff. de falsis, vbi est communis omnium adnotatio. Et item in l. secunda. C. de falsa moneta. & in cap. quanto. de iuretur. quod procedit in tondente radéteve monetam auream, aut auro tingente nummos alterius metalli, non in alio, secundum Hippol. in consil. septuagesimoprimo. Regia tamen l. nona, titu. 7. parte septima. probat huius criminis reum arbitrio Regis puniendum fore. Sic & Constantinus Imperator ad Leontium Præfectum Prætorio scribit eum, qui circuli mensuram exterioris in solido aureo adroserit, puniendum esse capite, vel flammis, vel alia pœna mortifera. vt expressim cautum est in l. prima, titu. vigesimosecundo, lib. 9. codicis Theodosiani. pragmatica verò Regum Catholicorum, quæ de monetis constituta est, §. sexagesimoseptimo, in hac ipsa specie sanxit, tondentem monetam, aut numismata puniendum esse indistinctè pœna mortis, & amissionis omnium bonorum. Quod quantum attinet ad mortis pœnã deducitur à præcitata lege Constantini, & ex l. vlt. C. de veteris numismat. potestate. lib. 11.

Secundi, & vltimi Tomi finis.



SERIES CHARTARVM.

PRIMI TOMI.

* ** *** A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp.

Omnes sunt Quaterniones, præter * * * & Pp Terniones.

SECVNDI TOMI.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo.

Omnes sunt Quaterniones, præter Nn & Oo Terniones.